

## Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación respecto de la pensión por invalidez

Por María José Landin

I.-El instituto de la "Pensión No Contributiva por Invalidez", se encuentra en el marco de la Seguridad Social.

Dentro de los aspectos objetivos de la Seguridad Social se encuentran las contingencias sociales. Las contingencias sociales son los eventos o situaciones que pueden afectar la salud o generar una carga económica adicional a una persona más allá de las circunstancias normales.

Entre dichas eventualidades encontramos a la invalidez como situación que deteriora la capacidad física o mental de la persona, lo que la coloca en una condición de mayor vulnerabilidad. Es importante que se implementen medidas adecuadas para proteger a las personas que se encuentran en esta situación, sobre todo desde el Estado.

En el contexto del sistema legal argentino, se han establecido diferentes sistemas de tutela para abordar la contingencia de la invalidez. Uno de ellos es la pensión por invalidez que, ha surgido y existe hoy día, con perfiles propios.

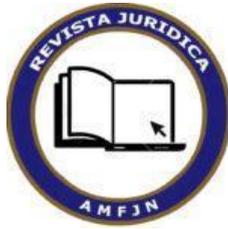
Este instituto no es identificable con las pensiones graciabiles ni en cuanto a su naturaleza ni en cuanto al régimen de concesión. En efecto, no es un "mero favor", tal como caracterizó la Corte a las pensiones graciabiles<sup>1</sup>, sino que cabe inscribirlo en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social (art. 75.12<sup>2</sup>, de la Constitución Nacional).

Por otra parte, se trata de pensiones asistenciales no contributivas por lo que no se subordina su otorgamiento al fallecimiento de una persona afiliada y contribuyente.

---

<sup>1</sup> El inc. 20 del art. 75 de la Constitución Nacional establece la competencia del Congreso para regular el sistema de otorgamiento de pensiones graciabiles. Estas pensiones son adjudicadas por méritos personales; por haber prestado servicios extraordinarios a la Patria o por carencia de recursos y la imposibilidad de procurarlos por sí mismo. El uso que el Congreso ha efectuado de esta atribución no ha estado exento de críticas por el modo harto discrecional con que se han otorgado los beneficios, en ocasiones en favor de amigos partidarios (v. GELLI, María Angélica, (2006) *Constitución de la Nación Argentina- Comentada y Concordada*, 3ª edición, Buenos Aires, La Ley, p. 697)

<sup>2</sup> En el inc. 12 se atribuye al Congreso la sanción de leyes comunes -la cláusula de los códigos sustantivos- "... *Dictar los Códigos, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados...*". Es decir lo relativo al otorgamiento de los beneficios de la seguridad social (v. Gelli op.cit., p. 668 y ss.).



Requieren que la persona cumpla con ciertos requisitos tanto económicos como de salud para poder acceder a este beneficio.

En primer lugar, se solicita que la persona carezca de ingresos o bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas. Además, se exige que la persona acredite una condición de salud que le impida o dificulte notoriamente su capacidad de trabajar y generar ingresos suficientes para su sustento, colocándola en una condición de vulnerabilidad.

Este beneficio fue instituido por la ley 13.478<sup>3</sup> que en su art. 9º estableció que el Poder Ejecutivo debía otorgar "a toda persona no amparada por un régimen de previsión, una pensión inembargable a la vejez". Destacaba la ausencia o escasez de medios económicos indispensables para vivir, al menos en su escasez. Empero la invalidez no era un factor determinante en la regulación inicial.

Luego la ley 15.705<sup>4</sup> resalta el aspecto subjetivo respecto de los beneficiarios de esta pensión e incorpora en el inc. b a todo varón o mujer de sesenta o más años de edad "... con hijos menores de dieciocho años, o mayores de dicha edad imposibilitados parcial o totalmente para trabajar que convivan con el beneficiario y estén a su cargo."

Posteriormente la ley 18.910<sup>5</sup> sustituye el viejo art. 9º y regula la facultad del Poder Ejecutivo de otorgar dicho beneficio inembargable a toda persona sin suficientes recursos propios, no amparada por un régimen de previsión, de sesenta o más años de edad o imposibilitada para trabajar. Lo que puntualizó la reforma, en relación con el anterior beneficio, fue que para solicitar la pensión en estudio se exige una minusvalía impeditiva para trabajar.

Lentamente se iba perfilando la situación cubierta respecto del instituto objeto de análisis. Es decir que no se trata aquí de una mera pensión no contributiva, sino que además puede ser otorgada en los casos de invalidez<sup>6</sup>.

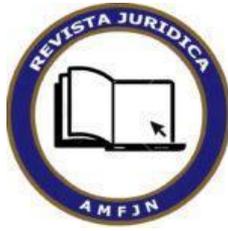
---

<sup>3</sup> Publicada en el Boletín Oficial del 21-oct-1948.

<sup>4</sup> Publicada en el Boletín Oficial del 14-nov-1960

<sup>5</sup> Publicada en el Boletín Oficial del 15-ene-1971. REGIMEN DE PENSIONES A LA VEJEZ Y POR INVALIDEZ. MODIFICACION DE LA LEY 13.478.

<sup>6</sup> JAIME, Raúl C. y BRITO PERET, José I. señalan que "la **invalidez** es un estado o situación o hecho que origina la protección previsional (jurídica, económica, técnica) frente a la acción e interacción de una o más formas de incapacidad legalmente previstas (física o intelectual, total o parcial, laborativa o profesional, específica o genérica, influida o no por la edad, con pérdida de la aptitud de ganancia o sin ella, etcétera)"; agregando seguidamente que "la



En el año 1973 se publicó la ley 20.267 que, reemplazó el citado art. 9º y pasó a regular la situación protegida, fijando la facultad del Ejecutivo para otorgar "(...) una pensión inembargable a toda persona sin suficientes recursos propios, no amparada por un régimen de previsión, de sesenta y cinco [65] o más años de edad o imposibilitada para trabajar". En este tramo, se observa puntualmente un ajuste de los recaudos para cobrar el haber de pensión, ya que, además de establecerse que la persona debía carecer de suficientes recursos propios y la imposibilidad de trabajar (esto ya estaba antes, como se vio), la norma pasó a exigir el cumplimiento de una franja concreta de edad (superior a la precedentemente regulada).

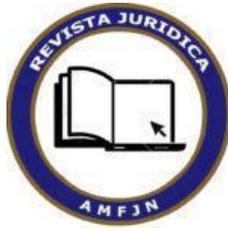
Con relación a la edad, el art. 183 de la ley 24.241 la elevó para la prestación anotada, exigiendo setenta años.

Finalmente, en 1997 mediante el decreto 432, se aprobó la reglamentación del viejo art. 9º de la ley 13.478 (que, como dije, sufrió modificaciones e incluso una sustitución) intentando unificar, actualizar y adecuar los mecanismos para la implementación ágil y dinámica del sistema de tramitación, bregando también por agilizar la transmisión del derecho de pensión en caso de fallecimiento (ver los considerandos de la mentada normativa). Amén de ello se bifurcó el camino entre dos pensiones: a) la regulada para los casos de vejez, exigiéndose para la primera setenta años o más, y b) la regulada para los supuestos de invalidez, requiriéndose encontrarse incapacitado de forma total y permanente, presumiéndose la mentada totalidad cuando la invalidez produjera una reducción en la capacidad laborativa del setenta y seis por ciento o más (76%), y añadiéndose que ese recaudo se debía probar mediante certificación expedida por servicio médico de establecimiento sanitario oficial, en el que debía indicarse la clase y grado de incapacidad.

Además, como requisitos generales (sin distinción entre vejez o invalidez), la norma exigió la acreditación de la identidad (inc. c), ser argentino nativo o naturalizado (inc. d), residencia mínima para extranjeros (inc. e), no estar amparado ni el peticionante ni su cónyuge por un régimen de previsión, retiro o prestación no

---

**invalidez es una sola —un estado, una situación, un hecho—, mientras que sus causas determinantes pueden ser, y generalmente lo son, más de uno de los diversos tipos de incapacidades reconocidas por la ley y el derecho judicial"**(v. *Régimen Previsional. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Ley 24.241*, Buenos Aires, Astrea, 1996, p.196)



contributiva (inc. f), no tener parientes obligados a proporcionar alimentos (inc. g), no poseer bienes ni recursos que permitan la subsistencia (inc. h), no encontrarse detenido a disposición de la justicia (inc. i).

De esta última normativa referenciada debemos destacar la precisión de la minusvalía requerida, en cuanto a la presunción a partir del porcentaje referenciado, que es agravado si tenemos en cuenta que se ubicó diez puntos por encima de la presunción del sesenta y seis por ciento de la minusvalía para los casos del retiro por invalidez. A su vez, también se detalló la manera de acreditar dicha reducción de la capacidad, a través de una certificación de establecimiento oficial

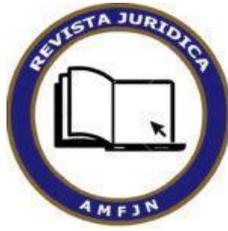
La finalidad de la Seguridad Social es prevenir y mitigar los riesgos sociales, brindando un sistema de protección que permita a las personas enfrentar las contingencias sociales y mantener su bienestar y calidad de vida. Estas prestaciones se financian a través de las contribuciones realizadas por los empleadores, los trabajadores y el Estado, y se administran a través de instituciones y programas específicos de cada país.

En nuestro país las Pensiones No Contributivas se expandieron masivamente entre los años 2003 y 2012, convirtiéndose en el primer presupuesto del Ministerio de Desarrollo Social<sup>7</sup>.

Sin embargo, los mencionados condicionamientos al goce de la pensión no contributiva por invalidez dispuestas por el Decreto N° 432/97, se dan de bruce con el citado “modelo social” sobre discapacidad que nutre la normativa convencional y que no carga sobre las espaldas de las personas que las padece con las secuelas sociales de su infortunio, como sucedía con los modelos que lo antecedieron y en los que la sociedad no consideraba ni tenía presente a las personas con discapacidad.

---

<sup>7</sup> Ver ARCIDIÁCONO, Pilar, “La hermanita menor. Concepciones dominantes sobre la seguridad social no contributiva en expedientes judiciales”, en *Revista Estado y Políticas Públicas* N° 12. ISSN 2310-550X, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Flacso-Sede Argentina-, 2019, pp. 150.



II.- Recientemente se sancionó el dec. 7/2023, que modificó no solamente la denominación del capítulo I del anexo I del dec. 432/1997, sino también, en parte, su contenido<sup>8</sup>.

En los *considerandos* de la nueva normativa, el Poder Ejecutivo nacional se destaca la necesidad de "armonizar y actualizar la gestión en el proceso de otorgamiento de las Pensiones No Contributivas por Invalidez, en términos económicos, sociales, geográficos y respecto de la normativa aplicable". También se destacó el reconocimiento de los derechos para las personas con discapacidad, y de aquellas que "por su condición de salud y vulnerabilidad social, económica y geográfica" se encontraran limitadas para realizar los certificados médicos oficiales (en siglas CMO) como recaudo necesario para el otorgamiento de las pensiones no contributivas por invalidez y extendió la competencia para expedir dichos certificados a las personas profesionales médicas de la Agencia Nacional de Discapacidad.

Fue así como en la parte resolutive de la normativa anotada se fijaron una serie de reformas con relación a la regulación precedente.

En primer lugar, se produjo un cambio en la denominación de la normativa, lo que implicó un cambio en el alcance de la nueva reforma. Esta reforma se enfocó específicamente en regular las modificaciones en las pensiones no contributivas por invalidez, sin incluir en su texto las pensiones para la vejez.

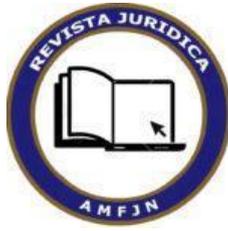
Es importante destacar que, con esta nueva reforma, no se derogaron las pensiones no contributivas por vejez ni se fusionaron con las pensiones por invalidez. Estas pensiones no contributivas por vejez continúan reguladas por otras normativas<sup>9</sup> independientes, aunque ambas tuvieron un origen común. Cabe mencionar que los requisitos de acceso a las pensiones no contributivas por vejez no son exactamente iguales a los de las pensiones no contributivas por invalidez, ya que se establecen requisitos específicos para cada tipo de pensión.

En segundo lugar, en relación a las pensiones no contributivas por invalidez, se

---

<sup>8</sup> ANEXO I. NORMAS REGLAMENTARIAS PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES A LA VEJEZ Y POR INVALIDEZ. *CAPITULO I. PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS POR INVALIDEZ (PNC) - REQUISITOS:*

<sup>9</sup> La Ley 13.478, dec. reglamentario 432/1997 (hasta acá comparte la base normativa con las pensiones de vejez), dec. 582/2003, BO 14/08/2003, DNU 583/2003, BO 14/08/2003, y dec. 1450/2005, BO 29/11/2005 (las tres últimas fuentes normativas son específicas de las pensiones no contributivas para la vejez).



eliminó el requisito anterior que exigía que la persona estuviera totalmente y permanentemente imposibilitada, estableciendo en su lugar una presunción de dicha condición cuando la reducción de la capacidad fuera del 76% o más. La norma exige ahora que el peticionante acredite encontrarse "*(...) imposibilitada o imposibilitado, en virtud de su condición de salud y vulnerabilidad social, para la plena inclusión*"<sup>10</sup>.

A partir del decreto 7/2023 se le han sumado cierta variación en los elementos que se exigen para comprobar encontrarse en condiciones para acceder a una prestación no contributiva por invalidez en los términos regulados. Hoy se exigen dos cosas: la presentación del denominado Certificado Médico Oficial (CMO), y una evaluación socioeconómica.

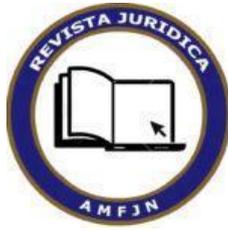
Aunque previamente se requería la presentación del Certificado Médico Oficial (CMO), actualmente se ha ampliado la competencia para otorgarlo. Se estableció que dicho documento puede ser expedido tanto por un profesional médico de un establecimiento sanitario oficial (lo cual ya estaba contemplado en la normativa anterior), como por la Agencia Nacional de Discapacidad, un organismo descentralizado en la Secretaría General de la Presidencia de la Nación. Se le reconoce a esta agencia también la facultad de establecer el formulario y el proceso de emisión del CMO, con el objetivo de que sirva como medio de acreditación en cada jurisdicción. Además, se le impone la obligación de revisar y actualizar dicho documento de forma periódica.

En relación al segundo elemento de acreditación, es decir, la evaluación socioeconómica, también se ha ampliado la competencia de la Agencia Nacional de Discapacidad para llevar a cabo dicha evaluación, siguiendo los criterios establecidos por la misma agencia.

También se han introducido algunas reformas en relación a la acreditación de otros aspectos adicionales. Por lo tanto, además de lo mencionado anteriormente, otras modificaciones son, por ejemplo: i) ser argentina nativa o argentino nativo, naturalizada o naturalizado o residente en el país (aquí si operó una reforma, ya que por conducto del

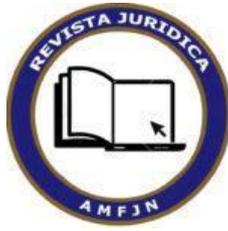
---

<sup>10</sup> Art. 1 inc a) "*Encontrarse imposibilitada o imposibilitado, en virtud de su condición de salud y vulnerabilidad social, para la plena inclusión*". Este requisito se acreditará mediante la presentación de Certificado Médico Oficial (CMO), suscripto por profesional médico o médica de establecimiento sanitario oficial o de la AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD y con la evaluación socioeconómica realizada por la referida AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD, de acuerdo a los criterios que la misma establezca".



dec. 7/2023 ya no se exige más a las personas naturalizadas una residencia de por lo menos cinco años anteriores a la solicitud); ii) para las personas extranjeras, mientras antes se exigía acreditar veinte años de residencia mínima y continuada en el país, ahora se exige *solamente diez años*; a su vez, en el mismo terreno, el dec. 7/2023 regula el supuesto de la solicitud en beneficios de personas menores de edad, caso para el cual se requiere que los padres, madres o tutores de aquella prueben una residencia mínima continuada en el país de tres años; iii) a su vez, se regula actualmente que la persona que solicite la pensión no se encuentre amparada por un régimen de previsión (esto ya estaba), retiro permanente (antes solo se hablaba de retiro), o pensión de carácter contributiva o no (en el dec. 432/1997 únicamente se regulaba la pensión no contributiva); iv) respecto de la existencia de parientes con obligación legal de brindar alimentos, ha operado en la especie una restricción del recaudo, ya que, si antes se aplicaba a todas las situaciones de las personas solicitantes, mediante el dec. 7/2023 únicamente se ha dejado la anotada exigencia para los casos de personas menores de edad, eliminándose también para los mayores la situación excluyente traducida en la vivencia con otros familiares bajo el amparo de entidades públicas o privadas en condiciones de asistir a la persona solicitante; v) no poseer bienes, ingresos o recursos (este último actualmente no limitado a la subsistencia, sino a la suficiencia, como lo regula el decreto en comentario), sigue requiriéndose, agregándose, además de lo antes anotado, la competencia de la Agencia Nacional de Discapacidad para determinar "los criterios socioeconómicos con el fin de acreditar este requisito"; vi) se ha adicionado, a su vez, el recaudo atinente a no poseer un vínculo laboral formal o el encontrarse la persona solicitante inscripta en el Régimen General y/o Simplificado vigente; vii) a su vez, si la norma modificada exigía que la persona requirente no se encontrare detenida a disposición de la justicia, hoy se peticiona que no se encuentre detenida en establecimientos penitenciarios.

En resumen, la nueva normativa ha modificado varios requisitos para demostrar la elegibilidad de la pensión no contributiva por invalidez. Se han realizado cambios en relación a la competencia y el procedimiento, así como también se han introducido variaciones en las condiciones excluyentes para las personas que soliciten dicha pensión.



Balbin entiende que, en términos generales, la nueva normativa intenta coincidir con el significado político y disciplinar con que, desde nuestra Constitución, se ha receptado a la Seguridad Social<sup>11</sup>.

III.-En los últimos quince años la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado una interesante jurisprudencia respecto del beneficio de pensión por invalidez establecido por la ley 13.478 y reglamentado por el decreto 432/97 y sus modificatorios.

A continuación, se incorpora una descripción sintética de los casos:

**1).- C.S.J.N. “REYES AGUILERA, DANIELA c/ ESTADO NACIONAL Y OTRO s/SUMARISIMO”, sentencia del 04/09/2007, Fallos: 330:3853**

El presente pronunciamiento del Alto Tribunal Federal trata sobre un beneficio asistencial de invalidez petitionado en el marco de la ley 13.478, sus modificatorias y su decreto reglamentario 432/97, a favor de una menor de edad de ciudadanía boliviana que padece de tetraplejía espástica y ausencia de lenguaje verbal residente en el país y que no poseía el plazo de 20 años exigido por el art. 1.e del anexo I de la norma reglamentaria.

Tanto primera como segunda instancia desestimaron la prestación, en atención al carácter graciable del beneficio y a las facultades (discrecionales, a criterio de dichos sentenciantes) del Congreso de la Nación en esa materia, a la luz de las previsiones contenidas en el *art.75 inc.20*<sup>12</sup> de la Constitución Nacional.

El Supremo Tribunal entendió que el beneficio de la pensión por invalidez debe inscribirse en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social (art. 75.12, de la Constitución Nacional)<sup>13</sup>.

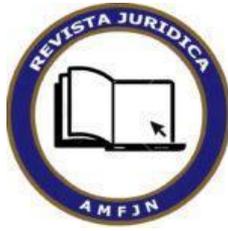
Bajo esta perspectiva, emerge de manera prominente el concepto de no discriminación, el cual adquiere relevancia en el marco del derecho a la igualdad, tal

---

<sup>11</sup> BALBÍN, Adolfo N. “La pensión no contributiva por invalidez y una reciente reforma procedimental”, La Ley, Cita on line: TR LALEY AR/DOC/453/2023

<sup>12</sup> Artículo 75.- Corresponde al Congreso: “...20. Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia; crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, **dar pensiones**, decretar honores, y conceder amnistías generales”. Este inciso establece la competencia del Congreso para regular el sistema de otorgamiento de pensiones graciables. Estas pensiones son adjudicadas por méritos personales; por haber prestado servicios extraordinarios a la Patria **o por carencia de recursos y la imposibilidad de procurarlos por sí mismo**. El uso que el Congreso ha efectuado de esta atribución no ha estado exento de críticas por el modo harto discrecional con que se han otorgado los beneficios, en ocasiones en favor de amigos partidarios.

<sup>13</sup> Ver considerando 2° y 3°.



como se establece en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en otros documentos internacionales afines.<sup>14</sup>

Cabe preguntarse si al negar a la peticionante extranjera su beneficio de invalidez con arreglo a la ley y a la reglamentación ¿se incurrió en una inadmisble discriminación en los términos de los arts.16<sup>15</sup> , 20<sup>16</sup> y 75.22<sup>17</sup> de la Constitución Nacional? ¿Se excedieron los órganos estatales en sus funciones constitucionales?

La mayoría sostiene, en tres votos distintos, que la reglamentación del beneficio es inconstitucional. Empero en todos ellos se destaca las normas internacionales de derechos humanos que por conducto del art.75.22 C.N. que prohíben discriminar.

Fayt y Zaffaroni sostienen se encuentra en juego el derecho fundamental a la vida de una persona el cual incluye el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico. Destacan la doctrina enunciada por el Tribunal en la sentencia Vizzotti que “la Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo si se encuentra en debate un derecho humano...” y agregan que “al reglamentar derechos...el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles toda la plenitud que le reconoce la Constitución Nacional...”<sup>18</sup>

A criterio de los ministros Petracchi y Argibay, la Cámara debería haber seguido

---

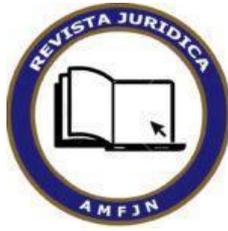
<sup>14</sup> CARNOTA señala que muchas veces en la interpretación de la Corte Suprema, sobre todo hacia fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, la igualdad tenía un sesgo demasiado formalista. Destaca que justamente la reforma constitucional de 1994 permite una nueva lectura de la igualdad. La noción de la igualdad antidiscriminatoria ha alcanzado tal amplitud, que a veces se admiten "las desigualdades para igualar" (CARNOTA, Walter F. (2016) Instituciones de Derecho Público, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley.)

<sup>15</sup> La Constitución Nacional en su art. 16 establece que “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.”

<sup>16</sup> Por su parte el art. 20 de la Carta Magna reza que los extranjeros “...gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano...”

<sup>17</sup> El inc.22 del art. 75 C.N. concede jerarquía constitucional a todos los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos bajo ciertos recaudos.

<sup>18</sup> Ver Considerando 8º. La Corte señala en “Vizzotti” que “...los derechos constitucionales tienen un contenido que proporciona la propia Constitución...”y agrega que la Constitución Nacional “...asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano.” Finalmente concluye que cuando se reglamente un derecho constitucional, “...el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional.” (Fallos: 327:3677)



las reglas del análisis constitucional. Entienden que la categorización que realiza el decreto esta sospechada de discriminación y hace pesar sobre dicha norma una presunción de inconstitucionalidad. Los estándares de razonabilidad no son suficientes, sino que debe emplearse un escrutinio estricto para determinar la validez constitucional de la restricción<sup>19</sup>.

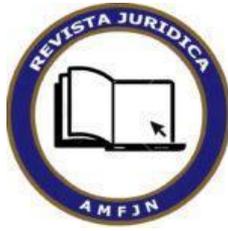
Por su parte, según Maqueda la norma puede, inicialmente, establecer una distinción válida entre ciudadanos nacionales y extranjeros, ya que es razonable exigir ciertos requisitos de integración en el Estado para acceder a este beneficio asistencial constitucionalmente válidos. Sin embargo, desde su perspectiva, lo que resulta inconstitucional por ser irrazonable es el extenso plazo o término de residencia en el país que la norma reglamentaria exige (20 años), y no la diferencia misma entre ciudadanos nacionales y extranjeros.

Finalmente, la minoría del Tribunal, integrada esta vez por el presidente Lorenzetti y la vicepresidente Highton, entienden que no hubo tal exceso ni por parte del Congreso ni por el Poder ejecutivo al reglamentar la ley y hacen suyos los argumentos y conclusiones del dictamen de la Procuración. En el mismo se señala que dicho beneficio "...previsto en el art. 9° de la ley 13.478 nace a partir de una facultad discrecional de uno de los Poderes del Estado, el que sólo está obligado a satisfacerlo cuando se cumplan los requisitos exigidos, por lo que el derecho que asiste a quien quiera solicitarlo, estará fatalmente condicionado a esta circunstancia, pues la extensión y la oportunidad de estas facultades legislativas, depende del sólo criterio del Congreso"

En suma, Carnota menciona que la opinión del juez Maqueda es acertada al determinar el aspecto inconstitucional de un requisito que, aunque podría ser considerado válido en ciertos contextos, resulta excesivo e irrazonable en relación con el objetivo que se busca alcanzar en este caso particular. Agrega que los restantes cuatro

---

<sup>19</sup> Señalan en su voto que ante la existencia de una categoría sospechosa de discriminación, "... el juicio de razonabilidad de la norma (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), deberá estar guiado por un escrutinio estricto, que implica una inversión en la carga de la prueba, de modo tal que es la parte que defiende la constitucionalidad de la norma la que deberá realizar una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado a tal efecto, los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes y con respecto a los segundos, será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada."(v. considerandos 7°, 8° y 11°)



jueces de la mayoría que se orientan hacia la inconstitucionalidad no han meritado ni valorado las dificultades inherentes a un concepto como la igualdad en el ámbito de las prestaciones sociales.

De todos modos, concluye acertadamente este autor que no es posible legislar beneficios sociales para todo el mundo sin más. Sí el Congreso que es quien tiene el “expertise” y el “know-how” deberá ser quien evalúe el impacto en la hacienda pública del otorgamiento de ciertos beneficios.<sup>20</sup>

**2).- C.S.J.N. “FERNANDEZ MACHACA, JUDY VLADIMIR c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL s/AMPAROS Y SUMARISIMOS”, sentencia del 2/03/2016.**

La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la acción de amparo promovida por el señor Fernández Machaca para que se le concediera la pensión por invalidez prevista en la ley 13.478, con prescindencia del requisito de 20 años de residencia mínima continuada en el país, establecido en el art-1º, inc. e, del decreto 432/97 (texto originario).

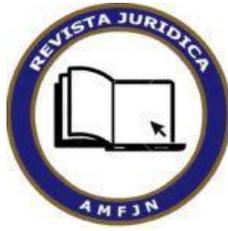
Para resolver de ese modo la alzada sostuvo, por un lado, que esta Corte se había expedido sobre la cuestión debatida en el precedente de Fallos: 330: 3853, en el que declaró la inconstitucionalidad de la mentada norma. Además, destacó especialmente las claras necesidades padecidas por el actor, que -al momento de iniciar el reclamo judicial- padecía una discapacidad del 74% que le impedía continuar siendo el sostén de su familia, que tenía a su cargo cuatro hijos menores de edad y que vivía en una vivienda alquilada.

Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario que fue denegado y motivó la correspondiente queja.

La Corte destacó la importancia de examinar los presupuestos fácticos de la causa cuando -como en el *sub lite*- la sentencia recurrida hace pie en la autoridad de un precedente de este Tribunal (Fallos: 330: 3853), que la alzada expresamente invocó para fundar su decisión.

---

<sup>20</sup> CARNOTA, Walter F.)”¿Hacia las pensiones globales? (La discriminación por extranjería en beneficios de la Seguridad Social Un problema para el bloque federal de constitucionalidad). (Nota al fallo “Aguilera Reyes”), *elDial.*, Buenos Aires, Albrematica, 2007, Cita on line: [elDial DCCDA.](#) La Sala II de la Cámara Federal de Seguridad sacó un interesantísimo fallo en este sentido “Guerra Ivía, Jesús Hipólito c. Agencia Nacional de Discapacidad s. Amparos y Sum.”, [expte. N° 9470-2020](#), sentencia del 5-09-2023.



El Alto Tribunal Federal subraya que "...cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el tribunal en sus fallos, estos deben tomarse siempre en relación a las circunstancias de caso en el cual se usan ..." y es de indiscutible aplicación en el sub lite.

Que en las condiciones expresadas el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, se desestima la queja.

**3).- C.S.J.N. "Recurso Queja Nº 1 - SILVA LEAL ALICIA c/ COMISION NACIONAL DE PENSIONES ASISTENCIALES s/AMPAROS Y SUMARISIMOS", sentencia del 03/12/2020, Fallo:343:1871.**

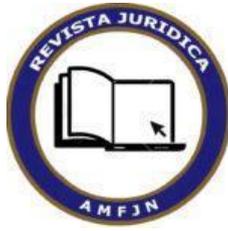
La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, confirma la sentencia dictada en primera instancia que, admite la acción de amparo iniciada contra el Ministerio de Desarrollo Social deducida por la actora, de nacionalidad uruguaya, considerando inconstitucional el art. 1º, inc. e, del decreto 432/97, en cuanto exige a los extranjeros la residencia continua en el país por un período de 20 años para acceder a la pensión por invalidez prevista en la ley 13.478.

La mayoría de la Corte declaró que resultaba inoficioso pronunciarse en el recurso deducido contra la sentencia mencionada "toda vez que de las constancias de la causa se desprende que la amparista reside en el país desde hace más de 20 años."<sup>21</sup>

La minoría del Tribunal, integrada esta vez por los jueces Maqueda y Rosatti, en una interesante disidencia, entienden que "no obsta a la intervención de la Corte el hecho de que con posterioridad..... la actora haya cumplido -e incluso excedido- el período de 20 años de residencia en el país a que hace referencia la norma cuya validez constitucional se ha cuestionado.... pero subsiste el interés en relación al período anterior al cumplimiento del requisito cuya constitucionalidad se ventila". El juez Rosatti adhirió al voto de Maqueda en "Aguilera Reyes" (Fallos: 330:3853). Concluyen enfatizando que la "...preferente tutela de la que gozan las personas en situación de vulnerabilidad, en particular las personas discapacitadas, y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, ha desterrado definitivamente

---

<sup>21</sup> Votos de los jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Lorenzetti.



interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos.”

**4).- C.S.J.N. “MIRANDA CASTILLO, GLORIA TRINIDAD c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA NACIÓN s/ AMPARO LEY 16.986”, sentencia del 28/10/2021, Fallos: 344:3307.**

Repasando brevemente los hechos de la causa, la actora promovió acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Desarrollo Social- a fin de que se condenara a la demandada a tomar las medidas pertinentes para otorgar la pensión por invalidez regulada por la ley 13.478. Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 1º, inc. e, del anexo I del decreto 432/97, reglamentario del art. 9º de la ley 13.478, dado que exige a los extranjeros acreditar una residencia mínima continua en el país de veinte (20) años.

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por la señora Miranda Castillo y, en consecuencia, había declarado la inconstitucionalidad de la norma citada.

Para decidir de ese modo la alzada sostuvo que las circunstancias del caso, analizadas a la luz del precedente “R. A., D.” (Fallos: 330:3853)<sup>22</sup> y de la causa “Korkhov, Heorhiy c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional – Mº Desarrollo y otros/ amparos y sumarísimos con medida cautelar adjunta”, sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social el 9 de abril de 2013, ameritaban desestimar los agravios de la demandada.

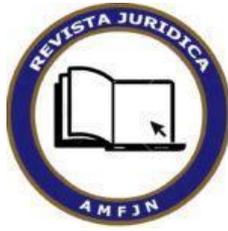
Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario que fue denegado y motivó la correspondiente queja.

La Corte entendió que el recurso extraordinario federal era admisible en tanto se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional del art. 1º, inc. e, del anexo I del decreto 432/97 y la decisión impugnada ha sido contraria a tal validez (conf. art. 14, inc. 1º, de la ley 48).

Sin embargo, el Alto Tribunal Federal, con el voto de los jueces Rosenkrantz, Maqueda, Highton de Nolasco y Lorenzetti, declaró inoficioso emitir pronunciamiento

---

<sup>22</sup> Se refiere al fallo del Alto Tribunal Federal “REYES AGUILERA, DANIELA c/ ESTADO NACIONAL Y OTRO s/SUMARISIMO”, sentencia del 04/09/2007, Fallos: 330:3853 que analizamos supra.



en la causa. El juez Rosatti votó en disidencia.

La mayoría de la Corte entendió que toda vez que la actora obtuvo la ciudadanía argentina por naturalización durante el transcurso del proceso, por lo cual, a la luz de su nueva condición de argentina naturalizada, el agravio relativo a la declaración de inconstitucionalidad del art. 1º, inc. e, del anexo I del decreto 432/97 que dispone el plazo de residencia continúa exigido para los extranjeros ha perdido virtualidad.

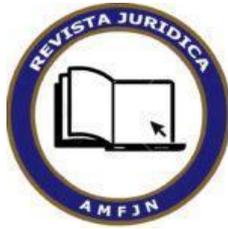
El tribunal recordó que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, pues como órgano judicial tiene vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual.

En su disidencia, el juez Rosatti argumentó que la obtención de la ciudadanía argentina por parte de la accionante después de presentar la demanda no impedía la intervención del Tribunal. Según su opinión, aunque la adquisición de la ciudadanía invalidara la solicitud de inconstitucionalidad para el futuro, aún existía un interés en relación al período anterior a la obtención de la nacionalidad, durante el cual la demandante mantenía su condición de extranjera.

El juez se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada y sostuvo que el requisito de 20 años impuesto a los extranjeros para poder acceder a los beneficios de la pensión era claramente irrazonable según el artículo 28 de la Constitución. Explicó que los requisitos establecidos por el decreto 432/97 indicaban que la norma buscaba reconocer el acceso al beneficio solo a aquellos en situaciones socialmente extremas.

En ese sentido, el juez destacó la protección preferente otorgada a las personas en situación de vulnerabilidad, especialmente a las personas con discapacidad, y el principio de progresividad en la plena satisfacción de sus derechos fundamentales, establecido en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional. Argumentó que estas disposiciones descartaban interpretaciones que condujeran a resultados regresivos.

El juez señaló que la extensión del plazo de 20 años volvía ilusorio el derecho a la pensión en un tiempo oportuno y adecuado. Además, consideró que la norma no cumplía con los requisitos mínimos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, ni



ofrecía una justificación plausible para sustentar la diferencia entre naturalizados y extranjeros, de acuerdo con criterios democráticamente aceptados.

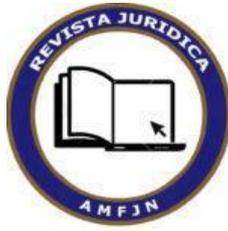
Aclaró que no se cuestionaba la validez constitucional de establecer un requisito de residencia con un plazo determinado, pero era la desproporción de la duración del plazo lo que lo convertía en inconstitucional. En consecuencia, la irrazonabilidad del plazo establecido implicaba que, en la práctica, los extranjeros con residencia acreditada en el territorio argentino se les negara el acceso al beneficio de la pensión por invalidez, lo que constituía una discriminación indirecta<sup>23</sup>.

IV.-Luego de este análisis nos quedan varios temas a reflexionar. En primer lugar, la *incidencia de la perspectiva de los Derechos Fundamentales* en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Gimenez, ROSA ELISABE”, sentencia del 15/07/2021; Fallos: 344:1788 (Competencia en Retiro por invalidez); Pensiones por Invalidez). Luego cabe reflexionar sobre la *relevancia de la Teoría del Precedente para futuros casos* (“FERNANDEZ MACHACA”, sentencia del 2/03/2016). Podemos preguntarnos sí ¿Es justa la aplicación de la Teoría del Precedente? O ¿corresponde mantener la postura de mantener la declaración de inconstitucionalidad (Maqueda – Rosatti)? Otra cuestión relevante es respecto de la *Inoficiosidad y Abstracción*. Tienen que subsistir de los requisitos al momento en que la Corte sentencie (“FERNANDEZ MACHACA”, sentencia del 2/03/2016; “SILVA LEAL ALICIA” sentencia del 03/12/2020, Fallo:343: 1871; “MIRANDA CASTILLO” sentencia del 28/10/2021, Fallos: 344:3307). El cuarto tema sería determinar qué valor tiene las disidencias (“SILVA LEAL ALICIA” sentencia del 03/12/2020, Fallo:343: 1871; “MIRANDA CASTILLO” sentencia del 28/10/2021, Fallos: 344:3307). Y por último, cual es la relevancia del nuevo Decreto 7/23 modificatorio del Decreto 432/97 y sus modificatorios. Acortado el plazo de residencia (Dec. Reg. 7/23) ¿sigue siendo inconstitucional la reglamentación? ¿Sigue siendo discriminatoria?

Este instituto hoy, encuadrado no solo en el concepto de seguridad social sino

---

<sup>23</sup> Véase al respecto los interesantísimos fallos de la Sala II de la Cámara Federal de Seguridad en especial los votos del Dr. W. Carnota; esto es “Paillo Mamani, Yolanda c. Agencia Nacional De Discapacidad y Otro s. Amparos y Sumarísimos”, [expte. N° 45145-2022](#), sentencia del 30-04-2024. “Arellano Santos, Stella Sandra c. Agencia Nacional de Discapacidad y Otro s. Amparos y Sumarísimos”, [expte. N° 656-2022](#), sentencia del 2-05-2024.



como derecho de segunda generación, conlleva una obligación central del Estado de brindar determinadas prestaciones (obligaciones de dar) y el cumplimiento de sus objetivos específicos<sup>24</sup>. Dentro de este ámbito, a su vez, surge con notoria relevancia el derecho de las personas con discapacidad<sup>25</sup> a recibir una correcta protección frente a su situación de mayor vulnerabilidad, lo que se destaca al son de la implementación de un haber de seguridad social creado para el *resguardo frente a la contingencia invalidez*.

En todos los casos, la Constitución Nacional y la Seguridad Social siguen siendo los faros significantes. Por lo que, se impone continuar trabajando para lograr que los fines tutelares de este instituto.

### Bibliografía

ARCIDIÁCONO, Pilar (2019) “La hermanita menor”. Concepciones dominantes sobre la seguridad social no contributiva en expedientes judiciales”, en *Revista Estado y Políticas Públicas* N° 12. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Flacso-Sede Argentina-, ISSN 2310-550X, pp. 149-164.

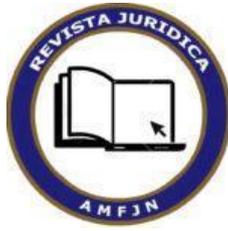
BALBIN, Adolfo N. (2022) "El concepto de seguridad social y derecho de la seguridad social", *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 19, nro. 52-La Plata, 2022, UNLP.

- (2023) “La pensión no contributiva por invalidez y una reciente reforma procedimental”, La Ley. Cita on line: TR LALEY AR/DOC/453/2023

---

<sup>24</sup> Veamos las siguientes fuentes de lo mencionado, por ejemplo: art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 27 inc. 1 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos; art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; art. 5 inc. e) ap. iv de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; art. 11 inc. a) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; art. 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 17 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; entre otras

<sup>25</sup> Véase la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en especial el art. 26 que establece respecto de la Habilitación y rehabilitación que” 1. *Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.* A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programa”; y el art. 28 respecto del Nivel de vida adecuado y protección social que “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.” Que deben promover y adoptar medidas “e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación”.



CARNOTA, Walter F. (2007) "¿Hacia las pensiones globales? (La discriminación por extranjería en beneficios de la Seguridad Social Un problema para el bloque federal de constitucionalidad). (Nota al fallo "Aguilera Reyes")", *elDial*, Albrematica, Cita on line: elDial DCCDA

-(2016) *Instituciones de Derecho Público*, 2ª ed., La Ley

GELLI, María Angélica (2006). *Constitución de la Nación Argentina- Comentada y Concordada*, 3ª edición, Buenos Aires, La Ley.

JAIME, Raúl C. y BRITO PERET, José I. (1996) *Régimen Previsional. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Ley 24.241*, Buenos Aires, Astrea.