



Autor: Briamonte, Jorge Alberto.

DNI: 35.567.820

Legajo: VABG69644

Título: El amparo frente a la desigualdad y la actual pandemia.

Tutor/a: Vittar, Romina

Carrera: Abogacía

Institución académica: Universidad Siglo 21

Sumario: I. Introducción. El amparo contra la desigualdad. – II. Hechos. Crisis social y vulneración de derechos. – III. Ratio decidendi. Fundamentos para la revocación de la sentencia y decisión final. – IV. Antecedentes. – V. Postura del autor. – VI. Conclusión.

I. El contexto actual ha servido para dejar en claro las grandes falencias que tenemos en cuestiones de inclusión, agravando este problema de una manera que no creíamos posible, al menos en el futuro cercano. A más de un año del inicio de la pandemia mundial ocasionada por el virus SARS-CoV-2 todavía encontramos sectores de la sociedad completamente marginados y dejados a su suerte, a pesar de que existan diversas normas que podríamos usar como herramienta para evitar que esto suceda.

El caso que analizaremos refiere a una mujer trans, la cual se encuentra en extremo estado de vulnerabilidad debido a que se encuentra excluida del mercado laboral, situación que debe sobrellevar padeciendo distintas enfermedades que agravan su situación.

En esta nota me referiré a las dificultades que se han planteado a la hora de tomar una decisión judicial, tomando conciencia del largo camino que aún nos queda recorrer en materia de género e inclusión social.

II. En este proceso judicial tenemos, por un lado, a una mujer trans en graves condiciones económicas como así también de salud, que ha sido marginada en distintos ámbitos de la vida social, lo cual la ha llevado a sufrir un estado tal de indefensión que la única salida que observa como posible es la de ser socorrida por Estado argentino a través de su Agencia Nacional de Discapacidad. Dicha agencia será la parte demandada luego de que la actora solicite ser beneficiaria de una pensión no contributiva y que esta le sea negada, dando inicio así a esta controversia judicial.

Ante la negativa de poder acceder a la pensión, se realiza la presentación de la acción de amparo correspondiente, impulsada por la parte demandante, para lograr que sus derechos dejen de ser vulnerados.

El litigio ha tenido que ser resuelto en 2da instancia por la Cámara Federal De Apelaciones De Córdoba, Sala B, debido a que en primera instancia (Juzgado Federal N° 2 de Córdoba) el amparo fue denegado el día 14/12/2020. El mencionado rechazo fue sostenido con el argumento de que la actora no cumplía con los requisitos de incapacidad total y permanente (igual o superior al 76% de disminución en la capacidad laborativa) exigidos por la ley. Como argumento en contra el tribunal de alzada planteó que el *a quo* no resolvió la causa de manera integral, ya que dejó de lado distintas cuestiones planteadas por la amparista, como, por ejemplo: que padece HIV, sífilis y toxoplasmosis, que por su condición de persona trans vive bajo discriminación y violencia constante, la cual se refleja en la exclusión del mercado laboral y el distrés que padece. Dicho tribunal considera que estas cuestiones son cruciales a la hora de dictar sentencia, ya que existe normativa abundante que aclara que, en casos como este, donde la persona afectada, además de todo lo expuesto *ut supra*, pertenece a algún tipo de minoría (sexual o de género), se debe juzgar de manera integral y no tomando de manera tan estrictamente formal a la norma utilizada para el caso (decreto 432/1997 reglamentario de la Ley 13.478). Existen casos específicos, como al que referimos, que deben ser vistos con una mirada más amplia y considerar todos los factores posibles, para entender la verdadera causa del problema. Entendido esto, el juzgador se dará cuenta el tipo de recaudos que deberá tomar en casos tan particulares como el expuesto aquí.

Luego de todo lo expuesto el tribunal ha decidido hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando la sentencia anterior. También declara que en un plazo no mayor a 10 días hábiles debe hacerse efectivo el pago de la pensión solicitada y dejar sin efecto las costas de primera y segunda instancia que serán impuestas a la parte demandada perdidosa.

III. La Cámara Federal De Apelaciones De Córdoba, Sala B, ha decidido revocar en fallo dictado en primera instancia haciendo lugar a la apelación interpuesta por la amparista, entendiendo que el *a quo* no ha tenido una visión integral del problema planteado a la hora de dictar sentencia y no ha considerado la normativa internacional vigente, como la expuesta a continuación.

Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo el derecho a la seguridad social en los casos de personas o grupos que no estén en condiciones, por motivos que se consideren razonablemente ajenos a su voluntad, de ejercerlo por sí mismos dentro del sistema de seguridad social existente con los medios a su disposición. Los Estados Partes deberán adoptar planes no contributivos u otras medidas de asistencia social para prestar apoyo a las personas y los grupos que no puedan hacer suficientes cotizaciones para su propia protección. Se debe velar especialmente porque el sistema de seguridad social pueda responder en las situaciones de emergencia, por ejemplo, durante y después de desastres naturales, conflictos armados y malas cosechas. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2007, párrafo 50 de la Observación N°19)

De esto también se desprende la decisión del tribunal de alzada de otorgarle a la accionante la pensión no contributiva exigida y dejar sin efecto las costas judiciales de las 2 instancias correspondientes, imponiéndoselas a la parte demandada. Los jueces que componen el tribunal han estado de acuerdo en la votación.

IV. Con el fin ayudar al lector en la comprensión de lo expuesto hasta aquí, describiré los argumentos del caso acompañados por antecedentes doctrinarios como jurisprudenciales, que servirán en el entendimiento y la profundización de las ideas y las decisiones planteadas.

Para comenzar recordemos la problemática que nos condujo hasta aquí, el desmedro de los derechos humanos de una persona que, por diversas razones, se encuentra en una posición de extrema vulnerabilidad social, ya sea por pertenecer a un grupo social excluido

y marginado, por padecer ciertas enfermedades de carácter grave que dificultan su día a día, o por este contexto de pandemia mundial que agrava mucho más los problemas que ya existían. Con respecto a los grupos sociales con mayores problemas de inclusión y el agravante de la pandemia mundial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su resolución 1/2020 dispone que es necesario el dictado de medidas de emergencia y contención para ellos. También encontraremos en el ya mencionado párrafo 50 de la Observación N°19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del año 2007, la obligación dirigida a los Estados de prestar ayuda a estos grupos, especialmente luego de desastres naturales u otros acontecimientos que compliquen más aun su supervivencia.

En lo que a pensiones no contributivas se refiere, en la página web de la revista ideides encontraremos un artículo del profesor Ernesto Jorge Ahuad que nos brinda una explicación concisa y muy útil sobre el tema que nos compete (Ahuad. 3 de septiembre de 2019. Las pensiones no contributivas. Revista Ideides. <http://revista-ideides.com/las-pensiones-no-contributivas/>).

Con respecto a la decisión del fallo analizado podemos encontrar resoluciones que guardan cierta relación, las cuales pueden sernos muy útiles a la hora de profundizar nuestra mirada, como las siguientes:

- a) D., F. O. c/ MINIST. DESARROLLO SOCIAL s/AMPARO LEY 16.986 (4 de junio de 2019) Centro de información jurídica. Ministerio Publico provincia de Buenos Aires.
https://cijur.mpba.gov.ar/files/articles/1279/D.F.O._c_MINIST._DESARROLLO_SOCIAL_s_AMPARO.pdf
- b) (18 de abril de 2021) Erreius.
<https://www.erreius.com/Jurisprudencia/documento/20210428105958122/accion-de-amparo-decreto-310-2020-ingreso-familiar-de-emergencia-vulnerabilidad-del-grupo-familiar-hijo-discapacitado#corre>
- c) (3 de febrero de 2020) Erreius.

<https://www.erreius.com/Jurisprudencia/documento/20210217125306769/amparo-de-salud-agencia-nacional-de-discapacidad-incluir-salud-menor-con-discapacidad-personas-en-situaciones-de-vulnerabilidad>

V. El fallo que he expuesto aquí tiene suma importancia para lograr analizar esta problemática social, para la cual aún no tenemos una solución clara. La decisión de los jueces la considero correcta, ya que corrigen los errores groseros del *a quo*, dando lugar a la pretensión de la demandante, pero que, a pesar de esto, a mi parecer, hubiera sido interesante que los jueces recomendaran a la parte actora otras medidas a seguir para poder obtener un abordaje realmente integral a su problema.

Más allá que la actora haya logrado su cometido, el de obtener una pensión no contributiva, sus problemas de acceso al sistema de salud y a una vivienda digna seguirán sin resolver. Está claro que no es competencia del tribunal resolver sobre cuestiones ajenas a las pretensiones planteadas, como lo remarca el art. 163 inc. 6) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pero estimo que una recomendación por parte de los juzgadores podría haber sido útil para que la ciudadana continué haciendo los reclamos referidos a la protección de sus derechos a las correspondientes instituciones estatales, recordemos que en estos casos especiales es necesaria tener una especial consideración, para así, en algún momento, llegar a la eliminación de estas dificultades en la vida de nuestros ciudadanos.

VI. A lo largo de este trabajo he descripto los principales puntos del proceso resuelto por la Cámara Federal De Apelaciones De Córdoba, Sala B. Comenzando en el análisis de la problemática planteada en primera instancia, en donde la señora O., B. N interpone acción de amparo, para que lograr el cese del menoscabo de sus derechos. En esta primera parte podemos ver el rechazo a la pretensión de la actora y algunas falencias en las decisiones del *a quo*. Posteriormente en segunda instancia se plantean los errores en la instancia anterior y son resueltos por el tribunal de manera impecable, apegándose a la normativa tanto nacional

como internacional. Fallos como este servirán de ejemplo en nuestro porvenir, ya que la situación planteada se encuentra completamente vigente en nuestra sociedad, y como problema actual necesita urgentemente una respuesta adecuada de la justicia, como ha logrado el tribunal de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba.

Listado bibliográfico

- Ley N° 13.478 decreto 432/97. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/43325/norma.htm>
- Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales N°19. Recuperado de https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20chos%20ec%20soc%20cult.html
- Constitución de la Nación Argentina.
- Revista Ideides. 2019. <http://revista-ideides.com/las-pensiones-no-contributivas/>