



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

53885/2014

F E , S N c/ ANSES s/AMPARO  
LEY 16.986

La Plata, 8 de mayo de 2015.- AR

**AUTOS Y VISTOS:**

Estos autos caratulados "F E , S N c/  
ANSES s/ Amparo Ley 16.986", expediente n° 53885/2014, que se encuentra en estado  
de dictar sentencia y de cuyo examen:

**RESULTA:**

I- Que S N F E , de nacionalidad  
paraguaya (D.N.I. ), en representación de su hijo M U F ,  
argentino, nacido el 26 de octubre de 2013, promovió esta acción contra la  
Administración Nacional de Seguridad Social A.N.S.E.S. -Poder Ejecutivo Nacional-,  
reclamando el otorgamiento de la denominada "Asignación Universal por Hijo para  
protección social" (AUH).

Mencionó que en el mes de octubre de 2013 nació su hijo  
M U F y que requirió a la A.N.S.E.S. el beneficio de seguridad social  
denominado Asignación Universal por Hijo establecido por el decreto del Poder  
Ejecutivo Nacional n° 1602/09, pero que dicho organismo rechazó su solicitud alegando  
que no cumplía con los requisitos exigidos para la obtención del beneficio por no contar  
con los tres años mínimos de residencia legal previstos en el artículo 6° de la mentada  
norma (artículo 14ter de la ley 24.714).

Para fundar su reclamo, basado en una interpretación de los  
alcances del beneficio previsional determinado en la Ley 24.714 y el decreto 1602/2009  
del 29 de octubre de 2009, la parte actora, en el escrito de promoción de la acción, narró  
que en el año 2006 ingresó a la República Argentina, proviniendo de la ciudad de  
Asunción -República del Paraguay-, con el objeto de establecerse en forma definitiva en  
territorio argentino.

Expresó que, desde principios de ese año fue contratada en  
una casa de familia, y que ese vínculo laboral se extendió por un tiempo aproximado de  
un año y medio.

También relató que, luego de aquella primera experiencia laboral, continuó trabajando en diferentes hogares de la ciudad de La Plata y desde fines de 2007 hasta principios de 2012 efectuó tareas en un domicilio ubicado en la zona céntrica de la ciudad de La Plata.

Agregó que desempeñó labores por un breve período en otro domicilio ubicado en Villa Garibaldi, La Plata. En todos los casos señaló quiénes eran sus empleadores, cuyos nombres se observan en las constancias de pago de aportes por el servicio doméstico prestado por la actora.

Aseguró que las circunstancias narradas demuestran que su residencia en el país supera ampliamente los períodos exigidos por la normativa impugnada en autos.

Por otro lado, indicó que unos de los inconvenientes que generó un importante obstáculo a la hora de llevar adelante los trámites referidos (DNI y Asignación Universal por Hijo) se debió a que, a mediados del año 2010, viajó a la República del Paraguay a visitar a su familia, por el breve transcurso de una semana y en el momento en que reingresó a la República Argentina no le expidieron ningún tipo de constancia de ingreso al país como extranjera.

Explicó que, al querer continuar con la tramitación del Documento Nacional de Identidad, le comunicaron que la documentación presentada había vencido y le aconsejaron dirigirse a la Dirección Nacional de Migraciones para comenzar nuevamente el trámite. Mencionó que en este último organismo le informaron que sólo contaban con información sobre su salida del país, pero no existía registro de su regreso a la Argentina en el año 2010.

Indicó que, como consecuencia de lo anterior, en el mes de abril de 2013 decidió viajar nuevamente a Paraguay y regresar a la Argentina al solo efecto de obtener una constancia de ingreso al país para poder obtener su Documento Nacional de Identidad. Dijo que, el mismo le fue entregado con fecha de emisión 16 de junio de 2013, constando como ingreso al país el día 13 de abril de 2013 y como fecha de radicación el 13 de junio de 2013.

En base a la realidad de los hechos y la prueba acompañada se quejó de que, pudiendo probar que se encontraba residiendo en el país con una antelación mayor a la fecha consignada en su DNI, la ANSES rechazara su pedido en base al límite temporal exigido por el artículo 6 del decreto 1602/09. Cuestionó por ello



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

la citada norma en cuanto requiere un plazo mínimo de 3 años de residencia legal en el país previo a la solicitud para conceder el beneficio y pidió que se declare su inconstitucionalidad.

Enumeró las normas constitucionales que consideró infringidas por la normativa cuestionada —en especial, el artículo 14 bis, 16, 28, 33, 75 inc. 22 y 23 42, 43— haciendo especial mención en las disposiciones incluidas en los tratados internacionales con rango constitucional, citó jurisprudencia y reseñó también los principios que rigen en la materia.

Destacó que actualmente se encuentra desempleada y que reúne la totalidad de los requisitos establecidos para obtener el beneficio pretendido.

II- Al requerirse el informe circunstanciado previsto por el artículo 8 de la ley 16.986, la representante de la Administración Nacional de la Seguridad Social —ANSES— evacuó el mismo, planteando la improcedencia material y formal de la vía elegida.

En cuanto al fondo del asunto, la demandada expresó que, al observar la petición de la actora para la obtención del beneficio requerido ante el organismo de la Seguridad Social realizada el 5 de diciembre de 2013, podía advertirse que había sido consignada como fecha de ingreso al país la del 13 de abril de 2013 (constancia del Documento Nacional de Identidad n° ...). Así, indicó que en el mismo mes de diciembre de 2013 se denegó el derecho a la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, con fundamento en el “código 1007, Extranjero con residencia menor a tres años”.

Luego, frente a la prueba de la residencia en el país presentada por la parte actora, afirmó que la misma debía ser rechazada, con el argumento de que aquélla no había acompañado constancia de aportes correspondientes a trabajos realizados durante la totalidad de los meses que integraban los últimos tres años anteriores a la solicitud del beneficio.

Sostuvo, además, que las constancias de aportes a la seguridad social efectuadas en virtud de los servicios prestados por la actora en el país, tampoco habilitan la percepción de la Asignación Universal por Hijo puesto que fueron realizados al CUIL provisorio de la demandante basado en el Certificado de Migraciones, circunstancia que no acreditaría la “residencia legal” requerida por el artículo 6° del decreto 1602/09.

Planteó el caso federal y solicitó el rechazo de la acción con costas.

III- A fs. 143/145, se notificó el Defensor Público Oficial, asumió la representación promiscua del menor M U F y solicitó se haga lugar a la medida cautelar y a la demanda; y

**CONSIDERANDO:**

I- Que la procedencia de la vía procesal elegida es legítima toda vez que la actora procura revertir, mediante esta acción de amparo, las consecuencias de actos de autoridades públicas que restringirían derechos y garantías constitucionales.

Que, según se infiere de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía de amparo a fin de que los procedimientos ordinarios no tornen abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (caso "Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otros s./recurso de hecho", del 14/9/2000, con cita de Fallos 280:228; 294:152; 299:417; 303:444; 304:444; 308:155; 311:208, entre otros).

Que por otro lado, también se ha sostenido que el artículo 2, inc. e) de la ley 16.986, en cuanto fija el plazo de caducidad de quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse, no configura un escollo insalvable si aquello que se pretende enjuiciar es conceptuado como una ilegalidad continuada originada tiempo antes de recurrir a los estrados judiciales y mantenida al momento de accionar y con posterioridad (conf. Fallos: 307:2184; Sala V, en autos "Allende, José Antonio", del 12/10/99).

II- Sentado ello, cabe dar tratamiento al debate trabado en estos autos. Adviértase que, si bien ha sido solicitada una medida precautoria para evitar la producción de daños durante el transcurso del proceso y de asegurar el debido cumplimiento de la sentencia, no se han planteado cuestiones de hecho controvertidas que exijan la producción de otra prueba que la ya ofrecida y aportada por las partes. En consecuencia, estimo conveniente, por razones de economía procesal, pasar a considerar la pretensión de fondo de este litigio, consistente en determinar los alcances de la norma



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

contenida en el artículo 6° del decreto 1602/2009, en especial el requisito de “residencia legal en el país no inferior a TRES (3) años previos a la solicitud”, y el eventual planteo de inconstitucionalidad de tal precepto.

Téngase presente, ante todo que, mediante la documentación acompañada a fs. 2/104 (aportes mensuales a la seguridad social por trabajos realizados como personal de casas particulares), se encuentra demostrado que la Sra. S N F E E desempeñó labores como empleada en casas de familia durante los períodos que a continuación se consignan:

<b>Año 2006</b>
noviembre (fs. 103)
diciembre (fs. 102)
<b>Año 2007</b>
enero (fs. 101 bis)
febrero (fs. 101)
marzo (fs. 100)
mayo (fs. 99)
junio (fs. 104)
agosto (fs. 97)
septiembre (fs. 95)
octubre (fs. 93)
noviembre (fs. 91)
diciembre (fs. 89)
<b>Año 2008</b>
enero (fs. 87)
febrero (fs. 85)
marzo (fs. 83)
abril (fs. 81)
mayo (fs. 79)
junio (fs. 77)
julio (fs. 75)
agosto (fs. 73)
septiembre (fs. 71)
octubre (fs. 67)
noviembre (fs. 69)
diciembre (fs. 65 y 63)

<b>Año 2009</b>
enero (fs. 61 y 57 bis)
febrero (fs. 59)
marzo (fs. 56)
abril (fs. 54)
mayo (fs. 52)
junio (fs. 50)
julio (fs. 47 bis)
agosto (fs. 47)
septiembre (fs. 45)
octubre (fs. 43)
noviembre (fs. 41)
diciembre (fs. 38)
<b>Año 2010</b>
enero (fs. 35)
marzo (fs. 40)
abril (fs. 33)
mayo (fs. 31)
junio (fs. 29)
julio (fs. 25)
agosto (fs. 27)
septiembre (fs. 23)
noviembre (fs. 21)
diciembre (fs. 15)
<b>Año 2011</b>
enero (fs. 18)
febrero (fs. 8)
marzo (fs. 10)
abril (fs. 6)
junio (fs. 12)
julio (fs. 14)
<b>Año 2012</b>
marzo (fs. 2)
abril (fs. 4)

De los datos consignados surge que la actora tiene acreditado haber trabajado durante todos los meses del período que va desde el mes de noviembre de 2006 al mes de julio de 2011, con excepción de los meses de abril y julio de 2007; febrero y octubre de 2010, y mayo de 2011. También tiene acreditado haber trabajado durante marzo y abril de 2012.

Que el desempeño de labores durante los períodos mencionados, la tramitación del DNI expedido en el año 2013, el nacimiento de su hijo

argentino en el mes de octubre de ese mismo año y su posterior estadía en esta Nación demuestran su alegado interés de residir en el país.

III- Que resulta preciso tener en consideración los principios y garantías constitucionales que surgen tanto de nuestra Constitución Nacional como de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a ella y de análoga jerarquía. A esos fines, deberá asimismo tenerse especialmente en cuenta que en los autos "Mazzeo", la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con expresa cita de lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Almonacid" del 26 de septiembre de 2006, señaló que "cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos'. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (caso "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad", del 13 de julio de 2007, Fallos 330:3248).

Obsérvese que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional consagra la obligación del Estado Nacional de otorgar los beneficios de la seguridad social, con carácter "integral e irrenunciable", y con especial mención a la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia y la compensación económica familiar.

A su vez, el artículo 20 C.N. establece que "los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República".



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

Por otro lado, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo 6° [Derecho a la constitución y a la protección de la familia] que “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ello” y en su artículo 7° [Derecho de protección a la maternidad y a la infancia] que “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales”. Asimismo, el artículo 11 [Derecho a la preservación de la salud y al bienestar] dispone que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”; y en especial, el artículo 16 [Derecho a la seguridad social] consigna que “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

El artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.


La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su artículo 17 [Protección a la familia] establece que “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. [...] 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”; y en su artículo 19 [Derechos del niño] que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 9 estatuye que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”; el artículo 10 indica que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición [...]”. Asimismo, el artículo 11 dispone que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

Por otra parte, el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular dispone que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. ...”.

El artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, **el origen nacional, étnico o social**, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, **de sus padres** o de sus representantes legales” (el resaltado me pertenece). “2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las



  
Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.” y los artículos 26 y 27 de aquella convención”.


En este mismo orden de ideas se dictó la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). Con motivo de su análisis, en un trabajo publicado en la página web de ABELEDO PERROT (<http://www.abeledoperrotonline2.com>) el Dr. Rolando E. Gialdino, enseña que: “... El enunciado del artículo 9, PIDESC. es elocuente, como lo son por regla los enunciados de las restantes normas de este tratado y de los tratados (y declaraciones) generales en materia de derechos humanos, en cuanto a que el reconocimiento del derecho a la seguridad social está destinado a "toda persona". La observación general 19, por lo demás, se encarga de insistir en ello en diversas oportunidades: "[t]odas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social" (párr. 23º; asimismo, párrs. 1º, 4º, 32º y passim). A ello se suma, ciertamente, la censura más terminante a toda discriminación, incluso "de hecho" (párr. 30º), o violación del principio de igualdad (párrs. 2º, 4º, 9º, 18º, 21º/23º, 29º/32º, 35º, 37º, 39º y passim), que deben ser corregidas de "inmediato" (párr. 40º). En este aspecto es conveniente observar desde un comienzo que: i) los trabajadores migrantes (sobre los que volveremos en repetidas oportunidades), incluso los "indocumentados", deben poseer "los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo", tal como lo ha asentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, previo advertir que entre esos derechos se encuentra el relativo a la seguridad social..."; "...el artículo 75, inc. 19, CN. Esta última, asimismo, impone al Congreso legislar y promover medidas de "acción positiva" que garanticen la "igualdad real de oportunidades y de trato", aludiendo en particular a los niños, a las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Más aún, manda por un "régimen de seguridad social e integral" en protección del niño en situación de desamparo desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia. Cada sociedad, puntualiza la OIT, debería considerar la posibilidad de introducir una "discriminación positiva a favor de las mujeres allí donde haya que hacer frente a la discriminación propia del sistema..."

“...Estas consideraciones, que ya hemos expresado en otros trabajos, se ven claramente robustecidas por la observación general 19: “[a]unque toda persona tiene derecho a la seguridad social, los Estados partes deben prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en

particular las mujeres, los desempleados, los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, las personas que trabajan en el sector no estructurado, los trabajadores enfermos o lesionados, las personas con discapacidad, las personas de edad, los niños y adultos a cargo, los trabajadores domésticos, las personas que trabajan en su domicilio, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los repatriados, los no nacionales, los presos y los detenidos" (párr. 31º; asimismo, párrs. 28º, 33º, 34º, 51º y 59.b y e). Se integran a estos grupos las minorías raciales, étnicas y lingüísticas, y las poblaciones indígenas (párr. 35º)...” (El derecho a la seguridad social en la observación general 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Gialdino Rolando E., ABELEDO PERROT N°: 0003/402092 Fecha: 2009 Publicado: RDLSS 2009-5-384 en <http://www.abeledoperrotonline2.com>).

Por otro lado, la Ley de Migraciones 25.871 reconoce el derecho a migrar como derecho humano, el principio de no discriminación y el principio *pro homine* (arts. 4, 13 y 28). En particular los artículos 6 y 8 de dicho cuerpo legal establecen lo que sigue: artículo 6: “El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social”. Artículo 8: “No podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran, cualquiera sea su situación migratoria. Las autoridades de los establecimientos sanitarios deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria”.

Por último, también corresponde hacer alusión a la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n° 26.061. Según establece su artículo 1, segundo párrafo, los derechos allí reconocidos se sustentan en el principio del interés superior del niño. Por su parte, los arts. 26 y 28 de dicha ley disponen: “artículo 26.: DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a obtener los beneficios de la seguridad social.”; y “artículo 28. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION. “Las disposiciones de esta ley se aplicarán por igual a todos las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades

  
Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales”.

En suma, los preceptos expuestos supra conducen a sostener que resulta contraria a las garantías constitucionales la interpretación restrictiva y formalista efectuada por la demandada en el sentido de limitar el cómputo del plazo de residencia requerido por la norma cuestionada a los datos consignados por la Dirección Nacional de Migraciones, desestimando los elementos de prueba de la residencia acompañados por la actora con argumentos basados en un criterio de excesivo rigor formal.

En tal orden de ideas, cabe rechazar la postura de la Administración Nacional de la Seguridad Social por la cual se restringe a la actora el acceso al beneficio de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, previsto en la ley 24.714 y el decreto 1.602/09, por contraponerse con los tratados y convenciones sobre derechos humanos, elevados a rango constitucional por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

IV- Ahora bien, la circunstancia de que la demandada realice una interpretación del texto legal que no se adecue a los estándares establecidos por los tratados internacionales mencionados, no autoriza a efectuar una declaración de inconstitucionalidad de la norma. Para ello debería verificarse que el texto legislativo se encuentre en contraposición con lo estatuido por la Constitución Nacional y normas de igual rango.

En este sentido, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido que “la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad, o última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella, sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar” (CSJN, C. 2705. XLI; REX; Fallos: 330:2981, entre otros).

Desde esta perspectiva, cabe analizar si la residencia legal establecida por el artículo 6 del decreto 1602/09 y 14ter de la ley 24.714 se refiere exclusivamente a aquella que surge formalmente de los registros de la Dirección Nacional de Migraciones, tal como lo pretende la demandada, o bien puede ser interpretada de una manera más amplia.

En un caso que guarda analogía con el presente, en el precedente "VILLANUEVA RUIZ, Laura Clorinda s./Solicita ciudadanía por naturalización", expte n° 12.007, decisión de fecha 15 de diciembre de 2008, el suscripto se ha expresado en relación a la determinación del período de residencia mínima en el país exigido por el artículo 20 de la Constitución Nacional, realizando una exégesis de las normas constitucionales e infraconstitucionales de aplicación en aquellos casos.

Allí expuse lo que a continuación se transcribe:

"Esta cláusula constitucional [artículo 20 de la Constitución Nacional] tiene su origen en la Constitución de 1853, y sólo fue modificada sustantivamente en 1949 y durante la efímera vigencia de esa reforma. [...]

Comentando la génesis de esta norma expresa Zarini: "El artículo 20 responde a la ideología de los constituyentes, al espíritu generoso que los animaba, a la prédica de Alberdi, a principios de justicia y, especialmente, al fomento de la inmigración que reclamaban la escasa población y el progreso del país" (Helio J. Zarini, "Constitución argentina, comentada y concordada", Astrea, Bs. As., 1996, p. 110).

Esta norma integra un plexo constitucional tuitivo del principio de igualdad en protección de los extranjeros, que se integra, además, con la expresión del Preámbulo que extiende los beneficios de la libertad "para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino", y con el solemne reconocimiento de los derechos personales que el artículo 14 asegura a "todos los habitantes", ampliados a aquellos otros derechos y garantías implícitas que "nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno" (artículo 33).

Ello nos anticipa que en la interpretación de la cláusula constitucional debemos privilegiar un criterio totalizador y amplio que privilegie los principios y valores constitucionales.

En lo que concierne a la problemática en discusión en el caso en análisis, la norma constitucional es clara al disponer que los extranjeros "obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación".

El verbo "residir" implica, según el diccionario de la Real Academia Española, "estar de asiento en un lugar; asistir uno personalmente en determinado lugar por razón de su empleo, dignidad o beneficio, ejerciéndolo".

La residencia presenta dos elementos básicos para el análisis: a) el corpus, o elemento material, que está dado por la existencia de un domicilio verificado en el país; y b) un animus, o elemento subjetivo, representado por la intención manifestada expresa o implícitamente de tener domicilio en el país.

El artículo 20 de la Constitución Nacional requiere que esa residencia mínima -salvo los casos de excepción que ella autoriza- sea, además, continua. Este último término, conforme al mismo diccionario, significa "un todo o compuesto de partes unidas entre sí".

Entendemos que la continuidad requerida por la norma constitucional no cabe interpretarla como insusceptible de interrupción y se refiere tanto al corpus, como al animus. Ni siquiera una interpretación meramente exegética de ella sería suficiente para frustrar el cumplimiento del plazo constitucional, ante la eventual salida del país, en la medida que no se revele la existencia de un evidente desprecio por el elemento subjetivo.

Es más, si realizamos una interpretación totalizadora y armonizadora de dicha cláusula constitucional con el resto de las disposiciones de nuestra ley fundamental tendremos que privilegiar la intención del extranjero que está residiendo en nuestro país.

En un añejo artículo doctrinal el caracterizado profesor Alberto G. Spota sostenía que "no es

Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

requisito inmanente de la calidad de habitante la permanencia en él, sólo ánimo, se conserva la residencia, si las circunstancias permiten acreditarlo, estimándose transitoria la ausencia del país" (Alberto G. Spota, "La ley de inmigración y las garantías constitucionales", en Jurisprudencia Argentina, 1944-I-179).

Ekmekdjian, si bien parte de una premisa parcialmente diferente, al sostener que "estos dos años deben ser continuos; esto significa que no se cumple tal requisito, cuando el interesado haya completado los dos años, en tramos parciales, aunque éstos, sumados entre sí, alcancen a dos años o fracción mayor"; parece llegar a la misma conclusión de privilegiar la intención cuando concluye: "Claro está que esto no significa que el interesado no se pueda ausentar temporariamente del territorio de la República, v.gr., por viajes de placer o de negocios, mientras mantenga en él su domicilio" (Miguel Ángel Ekmekdjian, "Tratado de derecho constitucional", tomo II, Depalma, Bs. As., 1994, p. 547).

[...]

**El decreto 3213/84.** El 28 de septiembre de 1984 el Poder Ejecutivo de la Nación dictó el decreto 3213/84, reglamentario de la ley n° 346.

Respecto a la cuestión en análisis expresa el artículo 4 de la mencionada norma que "[...] **la residencia en el país podrá acreditarse por medio de una certificación de la Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de otros medios de prueba de que pudiera disponerse**" (énfasis agregado).

**El inicio del período de residencia.**

Cabe acotar que la correcta valoración de este recaudo cobra especial relevancia porque se trata de acreditar nada menos que el cumplimiento del mandato constitucional establecido en el artículo 20 in fine de nuestra ley fundamental que establece que los extranjeros "obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República".

Para ello entiendo procedente realizar una exégesis de las normas constitucionales e infra-constitucionales de aplicación al caso.

La cláusula constitucional no fija un criterio unívoco respecto al modo de computarse dicho plazo, que admite una variedad de criterios, por ejemplo: a partir del hecho concreto de su venida al país, desde el momento de su registro migratorio, desde el otorgamiento de la residencia en cualquier modalidad o categoría, desde la obtención de la residencia definitiva, etc.

No tengo dudas -en coincidencia con la opinión del señor representante del Ministerio Público Fiscal- que el legislador puede reglamentar, dentro del marco admisible de razonabilidad establecido en el artículo 28 de la Constitución Nacional, el criterio de aplicación de ese recaudo constitucional. Al respecto ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "la Constitución Nacional no consagra derechos absolutos y los derechos constitucionales se gozan conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, las que, si son razonables no admiten impugnación constitucional" (in re "Aranda, Oscar Eugenio y Cuello, Ángel Leonardo c./Capitanía de Puertos del Litoral Fluvial", del 24/11/1992, "Fallos" 315-2804; idem "Gabrielli, Mario Carlos c. Estado Nacional s./Contencioso administrativo" del 05/07/1996, "Fallos", 319-1165; y "Petric Domagoj, Antonio c. Diario Página 12", del 16/04/1996, "Fallos", 321-885, entre muchos otros).

Empero, el legislador no ha utilizado esta facultad para reglamentar, en el ámbito de la razonabilidad que le permite la Constitución Nacional, el modo del cómputo del requisito de la residencia establecido por el artículo 20 de nuestra ley fundamental.

No existe en el derecho vigente una disposición legal que disponga que dicho cómputo debe hacerse desde el inicio de la residencia legal del extranjero derivada del otorgamiento de una autorización previa de la autoridad migratoria; tampoco, en consecuencia, puede concluirse que dicho período de residencia sólo comienza con el otorgamiento de la residencia definitiva. Es más, estimo que

tanto la residencia precaria, la residencia temporaria, la residencia transitoria y la residencia definitiva -categorías reconocidas por la ley de migraciones nº 25.871- son formas de "residencia legal", porque están previstas en la ley.

Adviértase, en ese sentido, que si el legislador hubiese querido adoptar un criterio más restrictivo para considerar el período de residencia hubiese afirmado que "la residencia en el país **deberá** (y no **podrá** como expresa el artículo 4 del decreto 3213/84) acreditarse por medio de una certificación de la Dirección Nacional de Migraciones". Además, si hubiese requerido el recaudo de la residencia definitiva para dar inicio al cómputo del plazo de dos años exigido por la Constitución Nacional lo hubiese afirmado de tal manera.

#### **Los alcances del plenario "González Morales".**

El 21 de noviembre de 1996, la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata resolvió en fallo plenario y como doctrina legal aplicable que "no es recaudo esencial, a los fines del otorgamiento de la ciudadanía por naturalización la acreditación previa de la obtención de radicación definitiva en el país por la Dirección de Migraciones".

Si bien la sola cita de esta jurisprudencia plenaria, de obligatorio acatamiento para este magistrado en virtud de lo dispuesto por el artículo 27, último párrafo, del decreto-ley 1285/58 y por el artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y con los alcances previstos en esas normas, hubiese sido suficiente para que no prosperara la pretensión del representante del Ministerio Público Fiscal, entiendo que la introducción de tan relevante tema y el sustancial aporte realizado en el dictamen de referencia, requería un nuevo examen de la cuestión con el objeto de dejar expuesta la opinión personal del suscripto, tal como lo autoriza el citado artículo 303 del Código de rito.

#### **El caso "Capillo Atocha".**

El 12 de septiembre de 2000, la Sala II de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, resolvió la causa "Capillo Atocha, Julio C. s./Carta de ciudadanía - naturalización" expresando que "tal como lo ha sostenido en precedentes de sustancia análoga al presente (conf. doctrina del fallo plenario in re "González Morales", del 21 de noviembre de 1996; idem esta Sala en expediente nº 383/97 "Gamboa Ojeda") cabe señalar que el extranjero que ingresa al país y lisa y llanamente opta por nacionalizarse, sujeta su situación legal y el análisis de ésta a las normas de la ley 346 (restablecida por la ley 23.059)".

También sostuvo el tribunal de Alzada que "en virtud de esta normativa cualquier extranjero puede adquirir la ciudadanía argentina contando con un tiempo de residencia en el país de dos años continuos, no existiendo óbice al respecto. Así también la pueden obtener, cualquiera sea el tiempo de residencia, aquellos extranjeros que acrediten las circunstancias previstas en el artículo 3º, segunda parte del decreto 3213 (reglamentario de la ley 23.059). En tanto, cuando un extranjero ingresa al país sin ánimo de nacionalizarse, su permanencia se sustenta en un acto administrativo de la autoridad de aplicación de acuerdo a las categorías especificadas por el decreto 1023/94".

#### **El caso "Urruchi Pizarro".**

El 29 de septiembre de 2003, la Sala III de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al resolver la causa "Urruchi Pizarro, Fernando s./Solicitud de carta de ciudadanía" entendió que sujetar la continuación del trámite judicial de la obtención de la carta de ciudadanía a la actualización de su situación migratoria resulta contrario a lo decidido por el plenario "González Morales".

#### **La ley de migraciones.**

La ley 25.871, sancionada el 17 de diciembre de 2003, y que regula el procedimiento de ingreso, la permanencia y el egreso de personas del territorio de la Nación es suficientemente demostrativa de un criterio de interpretación amplio de las normas constitucionales.

Así, en su artículo 3, se establece que son objetivos de la ley, "asegurar a toda persona que



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes” (inciso f); “promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias” (inciso g); y “promover la inserción e integración laboral de los inmigrantes que residen en forma legal, para el mejor aprovechamiento de sus capacidades personales y laborales a fin de contribuir al desarrollo económico y social del país” (inciso h).

La misma ley establece como categorías de residencia legal en el país, respecto a los extranjeros que ingresen a su territorio las de “residente permanente”, “residente temporario” y de “residente transitorio”; pudiendo, hasta tanto se formalice el trámite correspondiente conceder una autorización de “residencia precaria” (artículo 20).

Ha sido criterio del legislador, en consecuencia y según entiendo, que las personas físicas extranjeras que hayan cumplido dichos requisitos tienen la condición de “residentes legales” para la autoridad migratoria, sin que ello obligue al juez en el caso de una petición de nacionalidad argentina ante la autoridad judicial. Ello aparece ratificado en el título V de la misma norma que lleva por título “De la legalidad e ilegalidad de la permanencia”. Resulta evidente que el artículo 61 al referirse a la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país hace referencia a aquellas personas, que cumpliendo dicha condición, ingresaron en el territorio de la Nación y no se encuentran en ninguna de las categorías previstas por el artículo 20 de la misma ley.

**La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica ha exhibido una constante preocupación por el respeto de los derechos y garantías de los migrantes, evidenciando en sus resoluciones un criterio amplio respecto a su admisión en los países de residencia (vide, entre otras “Caso de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana”, del 18 de agosto de 2000 y en la Opinión Consultiva OC-18/03).

Esta preocupación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene en consideración datos innegables de la realidad. Expresa uno de sus miembros, en los fundamentos de la Opinión Consultiva antes referida: “En tiempos de la así llamada globalización -el neologismo disimulado y falso que está de moda en nuestros días- las fronteras se han abierto a los capitales, bienes y servicios, pero se han tristemente cerrado a los seres humanos. El neologismo que sugiere la existencia de un proceso que abarcaría a todos y del cual todos participarían, en realidad oculta la fragmentación del mundo contemporáneo, y la exclusión y marginación sociales de segmentos cada vez mayores de la población... (voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade en la OC- 18/03, con cita de M. Lengellé-Tardy, “L’esclavage moderne”, París, PUF, 1999, ps. 8 a 13).

En oportunidad de expedirse en la misma Opinión Consultiva (OC-18/03), el 17 de septiembre de 2003, requerida por los Estados Unidos Mexicanos, la Corte Interamericana ha expresado que “los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio” (punto 11 de la Resolución).

**Conclusión.**

De conformidad a lo expuesto, realizando una interpretación del texto constitucional, de las normas infra-constitucionales, de la jurisprudencia nacional e internacional y de la doctrina analizada, considero de lege lata que el requisito constitucional de la estancia mínima y continua en el país, exigido por el artículo 20 de la Constitución Nacional, se cumple -salvo los casos de excepción que la propia norma constitucional autoriza- con la acreditación de un período mínimo de residencia en el país de dos

años con animus de obtener la nacionalidad argentina; y que por residencia debe entenderse cualquier tipo o categoría autorizado por la legislación migratoria, o cualquier otra modalidad que no esté prohibida por la ley, sujeta, claro está, al prudente criterio judicial....”.

En esta misma línea argumental y en un precedente referido a otro supuesto del otorgamiento de la ciudadanía argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que, para establecer el cómputo del plazo para solicitar la nacionalidad argentina, la demostración de la residencia requerida por la Constitución Nacional en su artículo 20 es, en rigor, una cuestión de hecho que puede probarse a través de cualquier medio de prueba (CSJN, caso Ni, I Hsing, en Fallos 332:1466).

Sentado ello, entiendo que, sobre la base de este mismo orden de ideas, debe ser interpretado el artículo 6° del decreto 1602/2009 que, para el otorgamiento de la Asignación Universal por Hijo, exige el cumplimiento del requisito de demostrar una “residencia legal en el país no inferior a TRES (3) años previos a la solicitud”.

Tal como lo he expresado en el precedente transcripto, quedan incluidos en el concepto de residencia legal todos los supuesto de residencia contemplados por las normas administrativas. También estimo que debe aplicarse en forma análoga a la hipótesis de autos el criterio probatorio establecido en el precedente “Villanueva Ruiz” para determinar la residencia legal estatuida por el artículo 6° del decreto 1602/2009; o sea, cualquier medio de prueba.

Por lo tanto, con la acreditación de los hechos denunciados por la actora mediante la documentación acompañada, ha quedado demostrado que la Sra. Sara Noemí Figueredo Espinoza, ha cumplido con el requisito de 3 años de residencia legal exigido por el artículo 6 del decreto 1602/09.

Por todo lo expuesto,

**FALLO:**

1.- Haciendo lugar a la acción promovida por la Sra. S [redacted] (D.N.I. [redacted]) en representación de su hijo M. [redacted] U [redacted], contra la Administración Nacional de Seguridad Social A.N.S.E.S. –Poder Ejecutivo Nacional-, debiendo la demandada otorgar en su favor en el plazo de 10 (diez) días el beneficio previsional establecido en la Ley 24.714 y el decreto 1.602 del 29-10-2009, denominado “Asignación Universal por Hijo para Protección Social”.

2.- Imponer las costas a la parte vencida (artículo 68 C.P.C.C.N.).





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA  
PLATA 2

3.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para su oportunidad (artículo 47 de la ley 21.839, texto actualizado con las modificaciones de la ley 24.432).

4.- Se hace saber a las partes intervinientes en el proceso que conforme a lo previsto en la Acordada 12/15 CSJN a partir del primer día hábil del mes de septiembre de 2015 la aplicación del sistema de notificaciones electrónicas se extenderá a todas las causas en trámite en el Poder Judicial de la Nación, de modo que ese sistema de notificación será a partir de esa fecha obligatorio y exclusivo, bajo apercibimiento de quedar notificado en los términos del artículo 133 del CPCCN conforme Acordada 3/2015 CSJN.

Del mismo modo, y también a partir del primer día hábil del mes de septiembre del corriente año, será obligatorio el ingreso de copias digitales previsto en la Acordada 11/2014 CSJN dentro de las 24 horas de presentación del escrito en soporte papel. El ingreso oportuno de las copias digitales eximirá de presentar copias en papel en todos los supuestos en los que la legislación de que se trate imponga tal deber y su incumplimiento acarreará el apercibimiento que allí se establece; ello conforme a lo establecido en el inciso 5 de la Acordada 3/2015 CSJN.

Asimismo, se hace saber que en el caso de las presentaciones de mero trámite (artículo 117 CPCCN) su ingreso web eximirá de presentar el original en papel (conf. inciso 6 Ac. 3/2015 CSJN).

Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y en su público despacho al Defensor Oficial, y oportunamente, archívese.

ADOLFO GABINO ZIULU  
JUEZ DE 1RA. INSTANCIA

Registrada bajo el n° /2015. Conste.-

