

## Material didáctico – Carrera de Abogacía

### **Autor:**

Etchichury, Horacio Javier  
Universidad Nacional de Córdoba / CONICET  
etchichury74@gmail.com

### **Tema:**

Argumentación jurídica

### **Bibliografía básica a utilizar:**

Moreso, José Juan y Vilajosana, Josep María (2004): *Introducción a la teoría del derecho*, pp. 158-173. Madrid: Marcial Pons.

Este ejercicio puede ser resuelto individualmente o en grupos, de modo oral o por escrito. Se basa en un caso que motivó una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2007. En primer lugar se presentan los hechos (ligeramente modificados respecto de la situación histórica, especialmente en cuanto al nombre de la persona) y las normas aplicables.

Luego se propone a quien/es realiza/n el ejercicio leer una supuesta transcripción de un diálogo entre una abogada del Estado y otra de una ONG, que sostienen un contrapunto en torno a cuál solución jurídica es la que corresponde. A partir de esa lectura, deben reconocerse y clasificarse los diferentes argumentos jurídicos ofrecidos por cada parte, utilizando la tipología que Moreso y Vilajosana exponen en la bibliografía elegida.

El objetivo de este ejercicio es contribuir a una comprensión más profunda de las clases de argumentos y sus características, a través del proceso de reconocerlos dentro de un diálogo sostenido en torno a una situación fáctica concreta. Se da también la información necesaria para consultar cuál fue la resolución adoptada efectivamente por la Corte Suprema en un caso muy similar. Ya por fuera de los objetivos específicos de este ejercicio, se espera que quien lleve a cabo esa averiguación podrá aproximarse al fallo con una perspectiva más amplia y podrá detectar qué estrategias argumentativas utilizaron los ministros de la Corte en sus diferentes votos.

Este práctico ha sido utilizado en cursos de Introducción al Derecho (primer año de la carrera), en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Córdoba, junio de 2014.

## Pensión por discapacidad: el caso de las personas extranjeras

1) Lea los hechos del caso y las normas aplicables, y luego la discusión entre las dos abogadas.

2) Identifique todos los argumentos usados por las abogadas. Señale, indicando número de intervención en el diálogo, qué clase de argumento es cada uno, de acuerdo a la clasificación expuesta por Moreso y Vilajosana (*a contrario*, *a fortiori*, analógico, psicológico, *sedes materiae*, económico, etc.)

*NOTA: Los hechos aquí narrados coinciden en lo sustancial con la situación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en el fallo “Reyes Aguilera” (04 Sep 2007; puede consultarse en Fallos, 330:3853).*

**Los hechos.** Mariela R. A. nació en Bolivia en 1989. Junto con sus padres y un hermano, todos de nacionalidad boliviana, ingresó a la Argentina en 1999. La familia obtuvo la residencia legal en 2004. Está domiciliada en la ciudad de Córdoba. La madre de Mariela trabaja por horas en casas de familia; el padre y el hermano son albañiles. Viven en la pobreza.

Mariela, hoy de 22 años, sufre tetraplejía espástica desde muy temprana edad. Esto le impide mover brazos o piernas; tampoco puede hablar. Tiene una discapacidad del cien por ciento.

Los padres de Mariela han solicitado al Gobierno una pensión por discapacidad para ella. La ley aplicable prevé el pago de “*una pensión inembargable a toda persona sin suficientes recursos propios, no amparada por un régimen de previsión, de sesenta y cinco o más años de edad o imposibilitada de trabajar*”.

Sin embargo, las autoridades la han negado, ya que la misma ley fija como requisitos:

“1) *Ser argentino nativo o naturalizado, residente en el país. Los naturalizados deberán contar con una residencia mínima continuada de cinco años anteriores al pedido del beneficio;* 2) *Los extranjeros deberán acreditar una residencia mínima continuada en el país de treinta años.*”

### **Otras normas aplicables.**

- Constitución Nacional (CN), art. 16: “*La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento [...]. Todos sus habitantes son iguales ante la ley [...]*”

- CN, art. 14: “*Todos los habitantes de la Nación gozan de los [...] derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio [...]*”.

- CN, art. 20: “*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 [...]*”

- CN, art. 25: *“El Gobierno federal fomentará la inmigración europea [...]*”.

- CN, art. 75 inc. 20: *“Corresponde al Congreso: [...] dar pensiones [...]*”.

- Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC; tiene la misma jerarquía que la CN), art. 12.1: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”*

6) PDESC, art. 2: *“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas [...], hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.*

*2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de [...] origen nacional [...] o cualquier otra condición social.*

*3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.”*

**El debate.** Hace pocos días, el caso se debatió en la Facultad de Derecho ante unas doscientas personas, la mayoría estudiantes. La doctora Frontera (F), abogada del Gobierno, defendió la negativa de las autoridades, mientras que la doctora Pasaporte (P), jefa de una ONG de asistencia a los inmigrantes, criticó la decisión. Aquí transcribimos algunos pasajes de la discusión (las intervenciones están numeradas para facilitar la referencia).

1) F. - Agradezco la oportunidad de explicar aquí una decisión del Gobierno que, como ocurre a veces, fue malinterpretada por la prensa. Rápidamente se dijo que había discriminación contra extranjeros, o falta de sensibilidad social ante una enfermedad incapacitante. No es así; simplemente hemos cumplido con la ley. No tenemos competencia para modificarla; sólo para aplicarla. Lamentablemente, Mariela no llena los requisitos exigidos por la ley de pensiones. No ha residido en nuestro país el tiempo necesario.

2) P. - Pero la ley es discriminatoria: le exige más tiempo de residencia a los extranjeros. Un argentino nativo puede pedir la pensión en cualquier momento; un extranjero debe residir treinta años. Hay un trato desigual. Eso viola el art. 16 de la CN, que garantiza la igualdad.

3) F. - Nuestra Constitución garantiza igualdad “ante la ley”; hay que leer el texto completo, doctora. Y es así: la ley trata a todos los extranjeros del mismo modo. A todos les exige el mismo tiempo; no ha habido discriminación contra Mariela.

4) P. - Es la igualdad de “los habitantes”, doctora. La ley debe tratar a todos ellos igual; no hay distinción entre habitantes extranjeros y argentinos. No podemos hacer una diferencia

donde el constituyente no la hizo. No podemos agregar o quitar palabras.

5) F. - En el Pacto de Derechos Económicos y Sociales, justamente, se autoriza a limitar los derechos sociales a los extranjeros; vea el art. 2. Ahí sí podemos encontrar una diferencia, y tampoco podemos eliminarla.

6) P. - Si seguimos esa interpretación, caemos en contradicción con el art. 20 de la CN. ¿Cómo podríamos asegurar la igualdad del extranjero, entonces?

7) F. - No comprendo bien el argumento. En nuestro país, los extranjeros tienen trato diferenciado: no pueden votar, no pueden ser elegidos como diputados o senadores.

8) P. - Espere; no hay que confundir situaciones. Ese artículo garantiza a los extranjeros todos los derechos civiles que tienen los argentinos: casarse, comprar y vender tierras, dictar su testamento, y otros. Por lo tanto, corresponde aplicar el mismo criterio con una pensión, que es un derecho social.

9) F. - Usted trata igual a los derechos civiles y a los sociales. ¿Por qué no, entonces, reconocerles derechos políticos a los extranjeros? ¿Por qué no dejarlos votar o ser presidentes? ¿Acaso no son todos "derechos"?

10) P. - Los derechos políticos no son iguales a los otros. Se refieren a la participación en el gobierno de la cosa pública; entonces, es correcto reconocerlo sólo a quienes eligen nacionalizarse y así formar parte de la comunidad política.

11) F. - ¿Los extranjeros no forman parte de la comunidad?

12) P. - ¡Sí! Pero... no nos detengamos en ese punto. Aquí no estamos discutiendo si Mariela puede ser presidente, sino si tiene derecho a cobrar una pensión por discapacidad. El Gobierno negó esa pensión solamente porque se trata de una joven boliviana. Y por tratarse de un derecho, debe siempre interpretarse de manera extensiva, progresiva. Así deben leerse todos los derechos; nunca negándolos por razones reglamentarias.

13) F. - Yo no estoy segura de que se trate de un derecho. El art. 75 inc. 20 de la CN establece que dar pensiones es una atribución del Congreso. Y nuestros legisladores han fijado ciertos requisitos, como la residencia. Tienen competencia para hacerlo. Y cuando se establecen criterios, el Gobierno no puede dar pensiones a quienes no los cumplen. Imagínese: estamos hablando de entregar dinero del Estado, de todos. Entonces no podemos suponer que las autoridades pueden extender el alcance de las pensiones. La cuestión en este caso es una atribución del Gobierno. Está en la segunda parte de la Constitución, la que se refiere a los poderes y facultades del Estado. Siempre hay que leerlas restrictivamente, no ampliándolas como Usted aconseja.

14) P. - Se trata de un derecho: está en el Pacto de Derechos Económicos y Sociales; en el art. 12, el derecho a la salud, al más alto nivel posible de salud. Mariela no lo va a tener si no recibe esa pensión.

15) F. - Pero no podemos dar pensiones sin tener en cuenta que se trata de dinero público. Fíjese que el mismo Pacto dice que estos derechos se harán efectivos siempre que haya recursos disponibles. Ese es un límite que está fijado en el texto mismo. Y la ley de pensiones busca que se administren correctamente los recursos, fijando prioridades.

16) P. - ¿Y por qué la prioridad la tendrían los argentinos nativos? Ellos no tienen que acreditar residencia por ningún período especial; les basta ser residente, aunque sea por un día. Mariela todavía tiene que vivir aquí varios años para acceder al mismo derecho.

17) F. - El Estado siempre puede regular un trato diferente para los extranjeros, doctora. Por ejemplo: si un argentino vuelve al país, hay que dejarlo entrar. Pero a un extranjero le exigimos pasaporte, y podemos negarle el permiso para ingresar. Entonces: si el Estado puede prohibir la entrada de una persona nacida en otro país, ¿cómo no va a poder negarle una pensión?

18) P. - Ese argumento no es coherente. Mariela ya está en el país.

19) F. - Pero ingresó ilegalmente.

20) P. - En todo caso, su familia la hizo entrar ilegalmente cuando ella era una niña, y tampoco podía evitarlo, por su discapacidad. De todas formas, hoy ya es una residente legal, desde 2004. Negarle la pensión, como hizo el Gobierno, resulta contradictorio con el Preámbulo. Allí se aseguran los beneficios de la libertad "*para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino*". Es una invitación amplia, generosa.

21) F. - Por supuesto, somos un país de inmigrantes. Pero queda claro que la intención del constituyente no era abrir las puertas del país a cualquier persona. Los redactores de nuestra Constitución quisieron convocar a la inmigración de personas productivas, trabajadoras, que aportaran a la economía del país que se estaba haciendo.

22) P. - ¿Y eso qué relación tiene con el caso?

23) F. - Que Mariela, lamentablemente, no es esa clase de inmigrante. Por el contrario: se halla incapacitada completamente para trabajar. No está amparada por los objetivos que los constituyentes de 1853 tenían al escribir el art. 20 y el preámbulo.

24) P. - Yo sostengo lo contrario: que darle la pensión a Mariela es la manera de cumplir la intención de aquellos grandes hombres. Es lo más pragmático. Pensémoslo así: ¿qué familia trabajadora se radicaría en la Argentina si supiera que si tienen un hijo o hija con discapacidad no habrá pensión para esa persona? O mejor dicho, que deberán esperar

30 años para solicitarla. Hay que atraer a los inmigrantes, no espantarlos.

25) F. - El constituyente no invitó a todos los inmigrantes. El artículo 25 de la Constitución dice que el Gobierno "*fomentará la inmigración europea*". No podemos ir más allá de ese texto: Mariela no es el tipo de inmigrante buscado por los constituyentes.

26) P. - Me parece increíble que Usted use ese argumento. Más allá de que ese artículo tiene visos de racismo, no hay que leer allí más de lo que dice. "Fomentar" no es lo mismo que dar una pensión.

27) F. - La interpretación que Usted propone es insostenible. Si la seguimos, llegaríamos a que todas las personas del mundo que tengan alguna discapacidad vendrían a vivir a la Argentina, para que les otorguemos una pensión. Eso es ridículo.

28) P. - La Constitución tiene una finalidad: lograr una comunidad integrada, con los mismos derechos para todos sus integrantes. Para cumplir ese objetivo, no pueden hacerse distinciones absurdas entre personas según el lugar de nacimiento.

29) F. - No es el único fin de la Constitución: también tiene el objetivo de asegurar la viabilidad económica del país. Por eso se prevé qué recursos tendrá el Tesoro nacional, cómo crear y recaudar los impuestos, etcétera. No se puede descuidar esa finalidad, o amenazarla, con interpretaciones como las que usted sugiere: darle pensión a todo extranjero con discapacidad que entre al país. Nos llevaría a la ruina.

30) P. - Yo insisto: la vida económica de nuestro país se basa en el trabajo de personas. Y esas personas necesitan estar tranquilas, con la mente puesta en su labor. Si un empleado está preocupado por su hija con discapacidad, no puede hacer su aporte a la producción. Necesitamos trabajadores serenos, confiados. Las pensiones son la manera de dar esa tranquilidad. También a los extranjeros: si los padres de Mariela están trabajando aquí, es porque su tarea es necesaria. Si no, la haría algún argentino.

31) F. - Yo comparto su preocupación por la salud psicológica y por la vida de la joven. También pienso en la familia de Mariela, en su sufrimiento. Pero no puedo aceptar la solución que usted quiere dar al caso. Usted prefiere apoyarse sólo en las normas que le dan la razón y considera que las otras no existen. Siguiendo sus argumentos, tendríamos que pensar que el art. 2 del Pacto, el 25 o el 75 inc. 20 de la Constitución no son operativos. Y yo no puedo tomar partes de la Constitución como si no estuvieran escritas, ¿no le parece?

---