



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2019-38526620- -APN-DIAP#ARA

AL INSTITUTO DE AYUDA FINANCIERA
PARA PAGO DE RETIROS Y PENSIONES MILITARES:

Se solicitó la intervención de esta Procuración del Tesoro de la Nación prevista en el artículo 7.º, inciso e) de la reglamentación de la Ley para el Instituto de Ayuda Financiera para pago de Retiros y Pensiones Militares N.º 22.919 (B.O. 26-9-83), aprobada por el Decreto N.º 3019/83 (B.O. 22-11-83), en el marco del beneficio de pensión otorgado a la señora Elba Beatriz Rivero, en su carácter de hija divorciada e incapacitada para el trabajo en forma definitiva, del extinto Suboficial Segundo (R.E.) de la Armada Argentina Domingo Rivero.

– I –

RELACIÓN DE ANTECEDENTES

1. En el orden 2, obran diversos antecedentes referidos a las pensiones otorgadas, oportunamente, con motivo del fallecimiento del causante Rivero, por una parte, a su viuda, la señora Sixta Isabel Alvarenga, y por otra, a una de sus hijas, Elba Beatriz Rivero. La pensión de esta última, en la actualidad como único deudo, es la que se encuentra en debate jurídico en los actuados, por la forma limitada en su concesión.

1.1. De tales antecedentes, en lo pertinente a los actuados, se mencionan los siguientes:

- a. Formulario de declaración de deudos con derecho a pensión del causante Rivero, en el que figuran su viuda y su hija Elba Beatriz, con certificado de discapacidad (v. pág. 4).

- b. Solicitud de pensión de Elba Beatriz Rivero (v. pág. 20).
- c. Partida de Nacimiento de Elba Beatriz Rivero, acontecido en 16 de agosto de 1951, en la Base Naval Puerto Belgrano, de la provincia de Buenos Aires (v. pág. 21).
- d. Testimonio del 29 de mayo de 1990, de la sentencia por separación personal de la señora Elba Beatriz Rivero y del señor Darío Cortina, por exclusiva culpa del esposo –por causales de injurias y abandono voluntario y malicioso–, con tenencia a la madre de los dos hijos menores y la disolución de la sociedad conyugal, con efecto al 13 de octubre de 1987 (v. pág. 23).
- e. Constancia bancaria de la liquidación de un beneficio previsional del 11 de diciembre de 2017, atribuible a la señora Rivero (v. pág. 28).
- f. Resolución del Estado Mayor General de la Armada (en adelante, *EMGA*) N.º 252/19, del 15 de abril de 2019 (en adelante, la *Resolución N.º 252/19*) por la que se otorgó a la señora Sixta Isabel Alvarenga, sin perjuicio de terceros, una pensión militar (v. págs. 63-64, art. 1.º), de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley para el Personal Militar N.º 19.101 (B.O. 19-7-71 y modif.), ley que comprende el ámbito del personal de las Fuerzas Armadas de la Nación: el Ejército Argentino, la Armada Argentina y la Fuerza Área Argentina.

A su vez, dispone *Resérvase la parte proporcional del haber previsional para la señora Elba Beatriz Rivero, hasta tanto acredite su derecho pensionario* (art. 2.º) y que se liquide y abone a través del Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares (en adelante, *IAF*) –v. art. 3.º–

2. En el orden 20, se acompañan más antecedentes relativos al caso bajo análisis, entre ellos:

- a. Informe de una Trabajadora Social del Ministerio de Desarrollo Social del Municipio de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, del 15 de septiembre de 2020, en el cual se expide sobre los medios de subsistencia, condiciones y calidad de vida de la señora Rivero. Allí se concluye que debían tenerse en cuenta las necesidades de la nombrada a fin de que se le otorgara el beneficio previsional que correspondiera (v. págs. 26-27).
- b. Dictamen Jurídico de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Armada, en el que se reseñan, en relación a la situación social, habitacional y patrimonial de la interesada, los artículos 5210 y 5211 de la reglamentación para la Armada Argentina (no publicada en el B.O.) de los artículos 82 *in fine* y 83 de la Ley N.º 19.101, referidos a la limitación de pensión de algunos deudos, como el caso que se trata. Esa Asesoría Jurídica concluyó que correspondía otorgar el beneficio de pensión a la señora Elba Beatriz Rivero (v. págs. 74-76).
- c. Resolución del Estado Mayor General de la Armada N.º 694/21, del 15 de julio de 2021, (en adelante, la *Resolución N.º 694/21*) por la que se concedió el beneficio de pensión a la señora Rivero, encuadrándolo en el inciso 6.º del artículo 82 y en el artículo 83 de la Ley N.º 19.101 (v. págs. 77-80).

d. Dicho encuadre legal refiere que se acordó la pensión con el carácter de *limitada*, para lo cual se tuvo en cuenta su situación de divorciada y su incapacidad definitiva para el trabajo.

3.1. En el orden 30 intervino la Gerencia de Asuntos Jurídicos del IAF y se expidió respecto de si correspondía o no el encuadre legal invocado al otorgarse el beneficio de pensión a la señora Elba Beatriz Rivero (inc. 6.º del art. 82 y 83 de la Ley N.º 19.101), por cuanto en casos similares se había otorgado la pensión **sin tener en cuenta el estado civil** de la beneficiaria.

Ante esa consulta, la Asesoría Jurídica del IAF, sobre la base del criterio jurídico que allí expuso, solicitó la modificación del encuadre normativo en cuestión.

Para así opinar, recurrió a lo sugerido en la Disposición N.º DI-2020-39405085-APN-DIR#IAF, del 19 de junio de 2020, en la que, ante una situación similar, se había reconocido el beneficio de pensión a la señora Juana Francisca Sánchez, en su carácter de hija soltera mayor de edad incapacitada definitivamente para el trabajo del extinto Cabo principal del Ejército Ramón Eduardo Sánchez.

En esa Disposición se aclara que debía aplicarse ***...el criterio que por el presente se establece a sucesivos casos similares y a aquellos otros supuestos previstos en la Ley para el Personal Militar en los que la vigencia del derecho dependa del estado civil de la mujer.***

3.2. A su vez, se observó en esta cuestión que, el inciso 2.º del artículo 82 de la Ley N.º 19.101, establece un trato diferente entre los pensionistas varones mayores de edad e incapacitados para el trabajo y las pensionistas mujeres en la misma situación, a quienes exige que permanezcan en condición de solteras, mientras que, para los varones, como recién se mencionara, la norma no efectúa ninguna distinción sobre su estado civil.

Adujo a su vez que *Esta discriminación se prolonga también en el inciso 6.º del mismo artículo (art. 82), ya que otorga a las mujeres viudas, separadas o divorciadas la calidad de pensionistas, pero limitadas a las condiciones impuestas por el artículo 83, es decir la carencia o reducción sustancial de sus medios propios de subsistencia* (el destaque es propio).

3.3. Concluyó la Gerencia legal que esa diferenciación de trato resulta claramente violatoria de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer aprobada por la Ley N.º 23.179 (B.O. 3-6-85) -v. art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional-.

3.4. Por último, el área jurídica efectuó una aclaración acerca de los aspectos formales a cumplir a fin de dirimir el asunto planteado.

Mencionó que en el precedente Sánchez (v. orden 129), la intervención del IAF había sido directa (verificación condiciones de vigencia del beneficio), mientras que, en el presente caso

Rivero, se estaba frente a un acto administrativo emitido por el EMGA. Por lo tanto, consideró que correspondía que el Directorio del IAF procediera de conformidad con lo dispuesto en el inciso g), punto 7 del artículo 7.º del Decreto N.º 3019/83, reglamentario del inciso e) del artículo 7.º de la Ley N.º 22.919.

4. En el orden 54, obra la Resolución del IAF N.º RESFC-2021-121-APN-DIR#IAF, del 12 de noviembre de 2021, por la que se devuelven en revisión las actuaciones al EMGA, a fin de que considere modificar el encuadre legal del beneficio de pensión otorgado mediante la Resolución N.º 694/21 a la señora Elba Beatriz Rivero ...***sin la aplicación de la limitación establecida en los artículos 82 in fine y 83 de la Ley N.º 19.101...*** (el destaque me pertenece).

5.1. En el orden 62 opinó la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Armada.

En dicho asesoramiento el servicio jurídico destacó la diferencia existente entre la situación de la señora Rivero con la del caso *Sánchez*, invocado por el IAF.

Al respecto, adujo que en el mencionado caso *Sánchez* el organismo pagador (IAF) dispuso *per se* –en actuación directa– mantener la vigencia del beneficio pensionario, por considerar que el requisito de la *soltería* del inciso 2) del artículo 82 de la Ley N.º 19.101, era discriminatorio, en tanto solo le era exigido a las hijas y no a los hijos. Por el contrario, adujo que, en estas actuaciones, existe un acto administrativo dictado por el EMGA, en uso de sus facultades (v. inc. 17 del art. 4.º del Dto. N.º 721/16, B.O. 31-5-16, que modificó al Dto. N.º 101/85, B.O. 18-1-85).

Precisó, al respecto, que el IAF sostuvo que la regulación de la situación atinente a la señora Rivero, prevista en el inciso 6) del artículo 82 de la Ley N.º 19.101 (hija divorciada e incapacitada para el trabajo) constituye un tratamiento normativo desfavorable respecto al hijo varón (divorciado e incapacitado para el trabajo). En efecto, adujo que para este último, su encuadre en el inciso 2) del artículo 82, no le representa un acceso al beneficio previsional en forma *limitada*, como sí sucede con la hija en la misma situación, según lo previsto en los artículos 82 *in fine* y 83 del mismo texto legal.

A resultas de ese parecer, reseñó que el IAF pretende que, ...*la situación de la señora Rivero no se encuadre en el supuesto específico previsto en la ley, sino en el artículo 82, inciso 2º de la Ley 19.101 y, asimismo, que -a los efectos del encuadre postulado- no se considere su estado civil, para que el acceso al beneficio pensionario no sea en forma limitada* (El destaque es propio).

5.2. Esa Asesoría, entonces, ratificó su asesoramiento previo y expuso la argumentación sobre la teoría de la división de poderes ...*el posicionamiento en cuanto a la inviabilidad jurídica de soslayar el cumplimiento de los requisitos que establece la ley para el otorgamiento y goce del*

beneficio pensionario, aunque alguno de ellos pudiera interpretarse discriminatorio, debido a que su prescindencia solo sería factible si fuera declarado inconstitucional en sede judicial –pues dicha facultad es privativa del Poder Judicial– o hubiera una derogación expresa o tácita por parte del Poder Legislativo –situación que a la fecha no se ha producido–.

5.3. A fin de sostener tal razonamiento, el servicio jurídico acudió a las teorías sobre las facultades regladas de un órgano administrativo que sostienen el nulo margen de libertad del órgano decisor por cuanto reducen su actividad a la comprobación del presupuesto fáctico indicado en la norma y decidir de la forma específica que allí se dispuso. En esa línea, la voluntad del legislador no le da margen al órgano administrativo para resolver distinto a lo que se encuentra ya reglado en la norma.

Con cita en la doctrina, el servicio jurídico compartió el criterio de que cuando la actividad administrativa esta reglada, el administrador no tiene otra elección posible por cuanto su conducta ya le ha sido dictada con antelación por la regla del Derecho.

En conclusión, el área legal de la Armada consideró que no procedía hacer lugar a la pretensión del Directorio del IAF.

6.1. En el orden 72, la Gerencia de Asuntos Jurídicos del IAF, nuevamente, devolvió los actuados al Estado Mayor General de la Armada a los efectos de que, el Jefe del Estado Mayor de esa Fuerza ratifique o rectifique lo asesorado por el servicio jurídico de la institución.

6.2. Ello, para cumplir con el procedimiento especial que indica el inciso 7.º del artículo 7.º del Decreto N.º 3019/83, el que establece expresamente como función del Directorio del IAF la siguiente:

Disponer la devolución en revisión a los Comandos en Jefe de las Fuerzas Armadas de aquellas resoluciones que otorguen haberes de retiro, indemnizatorios y de pensión que, a criterio del Directorio, no se ajusten a las prescripciones legales correspondientes.

En caso de insistencia en el cumplimiento de esas resoluciones por las autoridades concedentes, para resolver en definitiva el Directorio requerirá previamente el asesoramiento letrado de los organismos citados en el inciso e) del presente artículo...

Esa Gerencia destacó que así había sido dispuesto por el Directorio del IAF mediante su Resolución N.º RESFC-2021-121-APN-DIR#IAF y que, la autoridad concedente era el Jefe del Estado, quien, con independencia del asesoramiento del área legal ya producido, era quien debía expedirse sobre la cuestión en análisis.

6.3. Acotó también que, luego de efectuada tal instancia, se daría intervención a este Organismo Asesor y/o la Auditoría General de las Fuerzas Armadas, de conformidad con la reglamentación aplicable.

7. En el orden 102, obra la presentación de la señora Elba Beatriz Rivero, del 20 de octubre de 2023, en la que solicitó se defina –prontamente– su situación previsional.

Señaló que en los actuados se encuentra como única beneficiaria de una pensión con motivo del fallecimiento de su padre, quien había integrado las filas de la Armada Argentina, y posteriormente de su madre.

Requirió, en tal sentido, que no se le limite su beneficio, destacando el tiempo transcurrido sin resolverse la cuestión, lo que le causaba angustia y le agravaba sus necesidades económicas.

8. En el orden 120 interviene, nuevamente, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Armada y elevó los actuados al señor Jefe del Estado Mayor General de esa Fuerza. Señaló que el criterio de ese servicio jurídico era que se ratifique el temperamento oportunamente adoptado en la Resolución N.º 694/21 firmada por su antecesor, por el que se le había concedido en forma limitada el beneficio de pensión a la señora Rivero.

En ese orden de ideas, ratificó sus anteriores asesoramientos (v. órdenes 62 y 75) en los que fundamentó su criterio en el carácter sustancialmente reglado del acto administrativo. A su vez, se refirió a la ausencia de una declaración de inconstitucionalidad de un bloque normativo análogo y el principio de legalidad.

Por lo tanto, consideró que aquellas razones impedían hacer lugar a la pretensión del Directorio del IAF, en el sentido de modificar el encuadre legal de la pensión otorgada a la mencionada beneficiaria.

9. En el orden 122, el Jefe del Estado Mayor General de la Armada, mediante una Nota del 29 de abril de 2024 se dirigió al Presidente del Directorio del IAF en los siguientes términos *...-sin perjuicio de considerar atendible el fundamento de vuestro Instituto- razones de orden estrictamente jurídico compelen a compartir el criterio expuesto por el órgano asesor de adscripción y, en consecuencia, ratificar el encuadre legal de la pensión concedida a la señora Elba Beatriz Rivero mediante la Resolución RESOL-2021-694-APN-EMGA#ARA.*

10. La Gerencia de Asuntos Jurídicos del IAF, en el orden 128, precisó que con la ratificación efectuada por el Jefe del Estado Mayor quedaba configurado el conflicto previsto en el inciso g) del artículo 7.º del Decreto N.º 3019/83, por lo que correspondía la intervención de esta Casa, por ser una cuestión de interpretación de normas de carácter constitucional, ajena a las de naturaleza estrictamente militar.

11. En consecuencia, en el orden 132, el Presidente del Directorio del IAF remitió a esta Procuración del Tesoro las presentes actuaciones a fin de que se expida respecto a la cuestión planteada con ...*la solución que más se adecue al régimen jurídico vigente.*

12. En este estado del trámite y con tales antecedentes, corresponde emitir opinión.

– II –

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

Intervención de esta Procuración del Tesoro

13. El artículo 7.º de la Ley 22.919 prevé que el Directorio del Instituto de Ayuda Financiera para pago de Retiros y Pensiones Militares tiene como atribución, entre otras *Comprobar que el otorgamiento y subsistencia de los derechos de los haberes de retiro, indemnizatorios y de pensión se ajusten a lo establecido en la ley para el personal militar y sus reglamentaciones, aprobando u objetando en forma expresa las respectivas decisiones que en tal sentido dicten las autoridades competentes de las FUERZAS ARMADAS, condición sin la cual no podrá procederse a su pago -inc. e)-.*

Por su parte, el Decreto N.º 3019/83, que aprueba la reglamentación de la mencionada ley, estipula sobre la norma citada que *En las cuestiones de orden legal, en los casos que estime necesarios, será asesorado [el Directorio del IAF] por el Auditor General de las Fuerzas Armadas, Procurador del Tesoro y Procurador General de la Nación (artículo 7.º inc. e)*

Así las cosas, desde los aspectos formales, se observa que se cumplieron los pasos previos necesarios a fin de que este Organismo Asesor emita su opinión.

Circunstancias particulares del caso

14. En el supuesto bajo análisis, corresponde expedirse respecto del caso de la señora Elba Beatriz Rivero, quien en la actualidad tiene 73 años de edad (v. orden 2, pág. 21). Mediante sentencia judicial se decretó su separación personal, por exclusiva culpa de quien fuera su esposo, el señor Darío Cortina, por causales de injurias y abandono voluntario y malicioso (v. orden 2, pág. 23).

A su vez, posee una discapacidad, en particular, ...*Anormalidades de la marcha y de la*

movilidad. Escoliosis. Coxartrosis primaria y bilateral. Gonartrosis primaria y bilateral (orden 20, pág. 7).

Finalmente, cabe precisar que el porcentual de disminución para el trabajo es de un 84% (ochenta y cuatro por ciento) -v. orden 20, pág. 8-.

Marco normativo aplicable. Ley Militar

15.1. El artículo 82 de la Ley N.º 19.101 establece que *Los familiares del personal militar con derecho a pensión, son:*

(...) 2º. Los **hijos** y también las hijas cuando sean solteras, nacidos dentro o fuera del matrimonio o adoptivos, menores de edad, y los mayores **incapacitados definitivamente para el trabajo**.

(...)

6º. Las **hijas** nacidas dentro o fuera del matrimonio o adoptivas que, siendo viudas, separadas o **divorciadas por culpa exclusiva del esposo en virtud de sentencia emanada de autoridad competente, se hallaren incapacitadas definitivamente para el trabajo** (el destaque es propio).

A su vez, el último párrafo del mencionado artículo dispone lo siguiente:

En los casos de los deudos indicados en los incisos 3º, primer párrafo, segunda parte, y 4º al 11 inclusive (en el caso, se analiza el inc. 6.º), **el haber de pensión se calculará según se establece en las prescripciones de los artículos 92 y 93; no obstante ello, la suma a liquidar a dichos beneficiarios no podrá ser nunca superior a la porción indispensable para cubrir su carencia de medios propios de subsistencia, cuya medida y demás modalidades, a éste como a cualquier otro efecto, se determinarán en la reglamentación de esta ley** (el destaque es propio).

A su vez, el artículo 83 de la mencionada ley dispone que *Los familiares comprendidos en el artículo 82, incisos 3º, primer párrafo, segunda parte, y 4º al 11 inclusive, tendrán derecho a concurrir como derechohabientes cuando reúnan los requisitos siguientes:*

a) *Carezcan de medios propios de subsistencia...*

15.2. Al respecto, esta Casa ha sostenido que de la lectura del artículo 82 de la Ley N.º 19.101 se desprende que el espíritu tuitivo de la ley se centra en la situación de desamparo de los familiares del causante producidas por la imposibilidad de trabajar y así procurarse medios propios de subsistencia (v. Dictámenes 274:136).

15.3. No obstante, de las citas legales reseñadas se deduce, en definitiva, que la pensión a la que tiene derecho una hija de un miembro de las Fuerzas Armadas con discapacidad definitiva

laboral y divorciada es limitada, conforme lo señala la parte final del artículo 82 en su relación con el inciso 6.º. Por el contrario, el hijo varón también discapacitado para trabajar y en cualquier estado civil, la recibe sin limitación alguna (inc. 2.º).

De este modo, esta comparación refleja un trato desigualitario al otorgar el beneficio de pensión, entre los deudos hijos del causante, varón y mujer, en las mismas condiciones de discapacidad absoluta para trabajar.

Previsiones constitucionales. Jurisprudencia

16.1. En este contexto, cabe recordar que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional se refiere a *...la protección integral de la familia...*

A su vez, el artículo 16 de la Constitución Nacional consagra al principio de igualdad ante la ley, por el que no se deben establecer excepciones o privilegios que excluyan *...a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias* (CSJN, Fallos 320:196).

En tal sentido, el Alto Tribunal ha expresado que la garantía del artículo 16 de la Constitución Nacional no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (Fallos 182:355, 188:464, 190:231, 191:460, 209:28, 210:500, 210:855 y 222:352, entre otros).

16.2. Asimismo, cabe recordar que la reforma constitucional de 1994 agregó cláusulas destinadas a reforzar el carácter antidiscriminatorio de nuestro sistema constitucional y asegurar la igualdad de oportunidades y de trato. (v. arts. 37, 43 y 75, inc. 23 de la CN).

En esta línea, cabe recordar que el artículo 75, inciso 23 ordena promover medidas de acción positiva para garantizar la igualdad de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos en ella reconocidos, en particular, en lo que aquí se quiere destacar, respecto de las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

16.3. Esta Procuración del Tesoro destacó que nuestro Máximo Tribunal viene sosteniendo que, *... cuando se mencionan los incisos 19 y 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional, que le impone al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso con justicia social promoviendo medidas de acción positiva, enfatizó que se debe garantizar ...el pleno goce de los derechos reconocidos, en particular a los ancianos, norma que descalifica todo accionar que en la práctica lleve a un resultado que afecte tales derechos* (Fallos 329:3089)... -Dictámenes 267:131-.

En base a tales lineamientos este Organismo Asesor también ha dicho que *...no cabe albergar dudas que la directiva constitucional de promover **medidas positivas** en materia de derechos humanos (art. 75, inciso 23 de la C.N.), a las que asigno no sólo un sentido compensatorio sino*

proactivo y amplio, y predicable respecto de todos los órganos que titularizan las funciones del poder, se erige en una pauta útil de interpretación de toda disposición normativa... (Dictámenes 247:311).

Tratados Internacionales de Derechos Humanos

17. A su vez, cabe mencionar algunos de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional (v. art. 75, inc. 22 de la CN) que deben tenerse en cuenta para expedirse sobre la cuestión.

17.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por la Ley N.º 23.054 (B.O. 27-3-84), establece que es un deber de los Estados parte respetar y garantizar los derechos sin discriminación alguna, por motivos –en particular al tema en trato– de sexo, posición económica, o cualquier otra condición social (Parte I, del Cap. I, art. 1, inc.1.) y, así mismo que, todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación alguna, a una igual protección en ella (art. 24).

17.2. Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer aprobada por la Ley N.º 23.179 (B.O. 3-6-85), norma complementaria de la Constitución Nacional y que goza de igual jerarquía que ella (v. art. 75, inc. 22 de la CN) dispone, expresamente que el concepto *discriminación contra la mujer* contempla *...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales...* (Parte 1, art. 1).

A su vez, en el artículo 2 los Estados partes convienen *Consagrar (...) el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio* (inc. a) y, *Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter (...) que prohíban toda discriminación contra la mujer...* (inc. b).

Por demás, esta Convención en cita contempla, expresamente, que esa discriminación de la mujer no debe acontecer en sus derechos de la seguridad social -v. art. 11, inc. e-. 17.3. Cabe recordar también que el Poder Ejecutivo Nacional, y con él toda la organización que se le subordina, debe abstenerse de aplicar la norma que considere inconstitucional (Dictámenes 84:102), siempre que sea posible una solución al caso con la aplicación de otra normativa, en forma directa o analógica.

Pauta hermenéutica en la materia de desigualdad de trato

18. Teniendo en cuenta las normas citadas en los apartados que anteceden, cabe recordar las

consideraciones efectuadas en torno a las normas que presentan una *presunción de inconstitucionalidad* por contener, *categorías sospechosas* al contravenir, sin la alegación de un interés estatal suficiente, la garantía de igualdad prevista en el artículo 16 de la Constitución Nacional y las normas internacionales sobre Derechos Humanos incorporados en ella, por el inciso 22 del artículo 75 (CSJN, Fallos 327:5118 y 329:2986) y para las cuales cabe efectuar un escrutinio riguroso.

En efecto, en esa línea de un criterio de ponderación más exigente ante este tipo de normas, esta Casa señaló *...si bien las clasificaciones introducidas por la ley, a la luz del art. 16 de la Constitución nacional y de su interpretación por la jurisprudencia de la Corte Suprema, tienen una presunción favorable que debe ser derrotada por quien la ataque, corresponde aplicar un examen más riguroso cuando se trata de clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos, también llamados sospechosos (...) tales como la raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole (...) (art. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), corresponde partir de una presunción de inconstitucionalidad, razón por la cual el trato desigual será declarado ilegítimo siempre (...) la presunción de inconstitucionalidad integra todos los motivos expresamente prohibidos de discriminación contenidos en aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos que han adquirido jerarquía constitucional luego de la reforma de 1994* (Dictámenes 305:12).

Principio pro homine

19. Al mismo tiempo, como lo ha recordado esta Procuración del Tesoro en Dictámenes 326:228, cabe poner de relieve que en el campo de los Derechos Humanos rige el denominado principio *pro homine* o *pro persona* en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos; e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer limitaciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

El principio encuentra, además, su consagración normativa expresa en el artículo 5.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos ambos incorporados a nuestro ordenamiento constitucional por el artículo 75, inciso 22 del texto adoptado en la reforma de 1994.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a él como *...principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones... (O.C. de la Corte IDH, N.º 5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas”), implica en la práctica la aplicación de la norma más favorable, la progresividad y no discriminación, (...) así como el empleo de criterios particulares tales como (...) la perspectiva de género, la niñez y la discapacidad* (Dictámenes 321:122).

Reglas de interpretación en materia previsional.

20. A su vez, en las actuaciones no se trata un asunto de estricta índole militar de su personal que hace a la esencia de la institución castrense y que pudiera exigir una interpretación restrictiva de la norma especial, por cuanto aquí la pensión que se solicita es un beneficio en materia previsional que, por su naturaleza alimentaria, ha merecido, reiteradamente, lecturas tutelares.

En esa tarea de interpretar normas dictadas en materia previsional, con cita en la jurisprudencia de la Corte Suprema, este Organismo Asesor, en Dictámenes 267:131, ha señalado que ... *dada la naturaleza alimentaria, por sustitución, de los beneficios previsionales (v. fallos 267:336) , se debe actuar con suma cautela para evitar un posible desconocimiento de derechos; proporcionando la solución que mejor se adecue a la seguridad social y, sea razonable con relación al caso concreto (Fallos 289:148; 265:354; 310:2212).*

A su vez, indicó que *En materia previsional el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder a fin de que no se desnaturalicen los fines tuitivos superiores que informan la seguridad social (Fallos 330:2786).*

En la misma línea, esta Casa ha señalado que *Las leyes previsionales deben interpretarse conforme a la finalidad que con ellas se persigue, lo que impide fundamentar una interpretación restrictiva (...) se impone interpretar sus disposiciones conforme a la finalidad esencial que persigue, cual es la de cubrir riesgos de subsistencia (Fallos 321:1404) -Dictámenes 274:136-.*

En el caso planteado, cabe tener presente esta orientación en materia previsional a fin de respetar los fines tuitivos superiores que sostienen la seguridad social.

Principio de juridicidad y Estado como persona ética

21. A su vez, no puede dejar de señalarse que el Poder Ejecutivo ...*está también obligado respecto de la juridicidad, noción más amplia que la simple legalidad y que engloba a la Constitución y a los principios generales del Derecho (Dictámenes 231:323; con cita de Dictámenes 128:526).*

En efecto, cabe destacar que la reciente entrada en vigencia de la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos N.º 27.742 (B.O. 8-7-24), introdujo modificaciones en la Ley de Procedimiento Administrativo N.º 19.549 (B.O. 27-4-72). En lo que aquí interesa, la introducción del artículo 1.º bis de la Ley N.º 19.549, vino a incorporar en forma positiva, como principio fundamental del procedimiento administrativo, a la juridicidad, instando así a que el accionar de la administración sea conforme al ordenamiento jurídico en su conjunto.

En esa línea, se ha considerado que el bloque de legalidad o el principio de juridicidad que debe respetar la Administración al ejercer su actividad a través de sus órganos, integra el concepto de

orden público (v. Cardini, Eugenio O.: *Orden Público*; págs. 28-29, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959).

A su vez, cabe recordar que el Estado, como primer obligado ético, inhibe cualquier elucubración jurídica que no tenga en cuenta dónde está la necesidad y la disminución de los derechos en estos actuados (Dictámenes 247:311). En efecto, *el Estado Nacional, persona ética por excelencia, debe actuar no sólo dentro del orden jurídico sino también en consideración a la equidad y a los principios que la informan* (Dictámenes 253:513; 247:311; y 121:350, con cita en Dictámenes 79:77; 83:180; 84:92; 85:135; 106:264).

Sobre la pensión debatida en el caso

22. Así las cosas, a la luz de las circunstancias del caso, corresponde realizar una interpretación armónica del plexo normativo antes referenciado, en particular, la ley militar, las normas constitucionales y los tratados de Derechos Humanos. De este modo, teniendo en cuenta las pautas hermenéuticas aplicables –conforme lo expuesto en los apartados 18 a 21– considero que, a través del órgano competente, se proceda a efectivizar la pensión de la señora Elba Beatriz Rivero sin la limitación que surgiría del artículo 82 de la Ley N.º 19.101.

Alcance del dictamen al caso concreto

23. Finalmente, debo recordar que esta Procuración del Tesoro ha sostenido en forma reiterada que *... al emitir sus dictámenes lo hace sobre casos concretos, teniendo en cuenta para ello todos sus antecedentes y las características de cada situación particular, las que al no ser siempre previsibles pueden determinar variantes en las soluciones jurídicas a adoptar* (Dictámenes 294:27, con cita en Dictámenes 196:89, 218:222, 256:415, 260:329 y 281:119, entre otros).

– III –

CONCLUSIÓN

24. Con la opinión expuesta, se devuelven las actuaciones al Instituto de Ayuda Financiera para que siga su curso, en el sentido antes indicado.

