



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

EXPTE. N° CAF 15.220/2021

**“LUNA, RENE OSCAR c/ EN-M
SEGURIDAD-EXPTE 62085776/21
s/ AMPARO LEY 16.986”**

Buenos Aires, de marzo de 2022.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados en la forma que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10, que se encuentra en condiciones dictar sentencia, de los que;

RESULTA:

1.- A fojas 52/61 (conforme surge del sistema informático Lex 100, al cual se hará referencia en lo sucesivo) se presenta el Sr. René Oscar LUNA e inicia acción de amparo en los términos del artículo 43 y con fundamento en lo prescripto en los artículos 14, 14 bis, 16, 17, 19, 30, 31, 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, contra el Estado Nacional Ministerio de Seguridad - Gendarmería Nacional (en adelante, GN), con el objeto de que se lo traslade de manera urgente e inmediata a cualquier unidad de GN en la Ciudad de Formosa, de la Provincia Homónima a fin de continuar prestando el servicio y, además asumir sus deberes parentales, así como tampoco perder el vínculo familiar con su esposa e hija.

En dicho marco, solicita asimismo, el dictado de una medida cautelar requiriendo se le conceda el instituto de la agregación al escuadrón de Formosa Capital hasta tanto el Tribunal se pronuncie respecto del fondo del asunto.

En su escrito de inicio, relata que, siempre cumplió fielmente su servicio y que acató todos los traslados ordenados por su empleadores, prestando servicios actualmente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CABA).

Destaca que, desde el año 2016 está casado con Josefa Beatriz PAREDES, y que fruto de dicha relación tuvieron una hija, V.J.L.P., de cinco (5) años de edad.



Manifiesta que, el día 4 de junio de 2021, su suegro, el Sr. Pedro PAREDES, falleció a causa de COVID 19, quedando desamparados sus hijos: los niños S.J.P., C.A.P. y la joven I.J.P. de veintitrés (23) años de edad, que padece un trastorno psiquiátrico, y el hijo de ella.

Explica que por tal motivo, su pareja debió hacerse cargo de sus hermanos, sobrino e hija, debiendo trasladarse a la Ciudad de Formosa. Afirma que todo ello provocó el alejamiento de su familia, debiendo dejarlos abandonados.

Arguye que, dicha situación fue puesta en conocimiento de las autoridades de GN y, siguiendo la cadena de mando, solicitó las licencias disponibles, las cuales una vez agotadas, requirió un cambio de destino a Formosa Capital.

Refiere que, ello no obstante, la demandada no dio respuesta alguna, colocándolo en un "dilema moral" que lo obliga a elegir entre conservar el trabajo que alimenta a su familia o brindar el apoyo y contención que aquellos.

En este sentido, señala que la postura de la accionada lesiona diversos derechos reconocidos por la Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, receptados en el artículo 75 inciso 22, tales como el derecho a la protección integral de la familia y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a la par que infringe su propia normativa, pues desatiende el Reglamento de Asignación de Cargos y Destinos del Personal de GN. Al respecto, explica que la reglamentación prevé especialmente la posibilidad de acceder a un cambio de destino ante situaciones excepcionales.

Finalmente, acompaña copias del Documento Nacional de Identidad de su esposa, hija y niños que quedaron a cargo de la Sra. Josefa PAREDES; información sumaria ante el Poder Judicial de Formosa; de las actas de nacimiento de los niños, de matrimonio y de defunción del Sr. PAREDES; certificados y diagnóstico médico de la joven I.J.P; copia de la solicitud de traslado al lugar de residencia de su familia, consulta de estado de trámite y copia del Reglamento de Asignación de Cargos y Destino del Personal de Gendarmería con Estado Militar.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

2.- A fojas 190/191, el actor denuncia como hecho nuevo el dictado y notificación de la decisión administrativa N° IF2021-87974566-APN DIREMAN#GNA, del 21 de septiembre de 2021, por conducto de la cual la GN le deniega el cambio de destino solicitado.

3.- A fojas 66/74 se presenta el Estado Nacional - GN y contesta el informe previsto en el artículo 8° de la Ley N° 16.986, solicitando el rechazo de la acción impetrada, con costas.

Afirma que la Unidad de revista del actor (AGRUCINTUSUR) no sólo le dio trámite a su solicitud, ordenando la intervención de la Junta Médica Regional Formosa y un informe socio ambiental, sino que también le concedió la totalidad de licencias reglamentarias.

Continúa señalando que la Junta Médica concluyó que no se evidencian patologías que afecten a la Sra. Josefa PAREDES, por lo que no se encuentran motivos que requieran su asistencia y que, si bien el informe socioambiental sugiere contención familiar, en definitiva, “se trata de una responsabilidad que debe asumir la esposa del actor” (*sic*) (v. especialmente pto. “IV.- Relación circunstanciada de los antecedentes - fundamentos de la medida denegada” de la contestación de demanda a fs. 66/74).

Por otro lado, arguye que el actor no se encuentra exento de acatar, como Suboficial Subalterno, la orden de revistar en un determinado destino y de solucionar de la mejor manera posible los inconvenientes familiares que se susciten.

En ese orden de ideas, señala que la Dirección de Recursos Humanos de la GN ya se expidió por la denegatoria, y “en modo alguno ‘*obliga*’ al actor, sino que ordena que se mantenga en su unidad de revista y cumpla su servicio conforme sus deberes en el lugar asignado” (*sic*) (v. especialmente pto. “IV.- Relación circunstanciada de los antecedentes - fundamentos de la medida denegada” de la contestación de demanda a fs. 66/74).

Agrega que la distribución del personal de la Fuerza se funda en necesidades orgánicas, constituyendo una potestad discrecional de la administración.



En otro orden, refiere luego a la situación de “especial sujeción” en que se encuentran quienes ingresan a GN, para afirmar luego que “se ha tornado costumbre, sobre todo en efectivos con pocos años de antigüedad, solicitar traslados a otros destinos, judicializando con su propia firma situaciones (...) que deben ser dirimidas e intentar solucionarse dentro de los canales que pueda brindar como ayuda la institución” (v. especialmente pto. “IV.- Relación circunstanciada de los antecedentes - fundamentos de la medida denegada” de la contestación de demanda a fs. 66/74).

Por último, sostiene la improcedencia de la acción de amparo, y plantea la falta de agotamiento de la vía administrativa. En tal sentido, refiere que el actor se adelanta al recurrir a la vía judicial, sin impugnar el acto administrativo que denegó su agregación y/o traslado alguno, teniendo la posibilidad de interponer un recurso de revisión.

4.- A fojas 202, en uso de las facultades conferidas por el artículo 36, inciso 2º del Código ritual el suscripto convocó a las partes a una audiencia.

Allí tuvo presente lo manifestado por la demandada con relación a la falta de agotamiento de la vía, para el momento de dictar sentencia. También se dio intervención al Ministerio Público de la Defensa -quien dictaminó a fojas 291/292-.

Rechazó, además, la medida cautelar peticionada, teniendo en consideración la sumarísima vía escogida y la inminencia de su decisión, así como la naturaleza excepcional de una medida cautelar innovativa como la planteada en autos.

Asimismo, dispuso como medida para mejor proveer, que la demandada acompañe el legajo personal del Sr. LUNA y la realización -por conducto de la Junta Médica Regional Formosa- de un examen médico a la joven I.J.P.

5.- A fojas 209/289, la demandada incorporó el legajo del actor y a fojas 297/299 acompañó el informe de la Junta Médica Regional, llevado a cabo el 19 de octubre del 2021. En esencia, dicho informe da cuenta de que la joven I.J.P., cuñada del Sr. LUNA, sufre de depresión, tratándose "de una paciente de alto riesgo para sí misma y para terceros,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

por lo que requiere cuidado permanente de otras personas mayores de edad".

6.- A fojas 291/293, GN pone en conocimiento del Tribunal que a partir del 12 de octubre del 2021 y hasta el 9 de enero del corriente año, se ordenó la agregación del Sr. LUNA, por razones de índole familiar.

7.- A fojas 294 y 305 se ordenó dar nueva vista al Ministerio Público de la Defensa y se dio intervención al Ministerio Público Fiscal a fin de que se expidiera los términos del artículo 39 de la Ley N° 24946 y 31 de la Ley N° 27.148, quienes dictaminaron en sentido favorable a lo petitionado por el actor (v. fs. 306/307 y fs. 311, respectivamente) y;

CONSIDERANDO:

I.- Así planteada la cuestión entre las partes, previo a ingresar a las cuestiones traídas a conocimiento del suscripto, conviene efectuar una reseña de la plataforma fáctica del caso.

Al respecto, de la compulsa de estas actuaciones administrativas, luce que el actor por conducto de la Nota N° NO-2021-62085776-APN-AGRUCINTUSUR#GNA, del 12/07/21, solicitó a sus superiores "se conceda el cambio de destino a cualquier unidad de Formosa Capital", el mencionado pase se fundamenta en similares términos a los esgrimidos en su escrito de inicio, es decir a la situación excepcional de su grupo familia, a los que cabe remitir para evitar reiteraciones innecesarias (v. fs. 75/94).

En dicho pedido, adjunta la "Información Sumaria" (Expte. N° 432/2021) que tramitó ante la Delegación Vecinal N° 2 del Barrio Simón Bolívar de la Ciudad de Formosa, Provincia de Formosa, con fecha 23/06/21, de la cual se desprende que la Sra. "PAREDES JOSEFA BEATRIZ (...) Ocupación: Ama de Casa-. Quién manifiesta que necesita acreditar ante las autoridades pertinentes que: Que tiene a su cargo a sus hermanos los menores [P.S.J., P.C.A.], (...) atento a que su padre Paredes Pedro (...) falleció el 04 de junio de 2.021 conforme Acta de Defunción N° 072/21, que desconoce el paradero de su madre la Sra.



OLMEDO CARMEN BEATRIZ (...) Que su Esposo el Sr. LUNA OSCAR RENE (...) es quién se hace cargo de las necesidades básicas de los hermanos menores antes nombrados de la compareciente (...) para probar lo expuesto comparece con dos (2) personas que depondrán como testigos” (v. fs. 45/47).

A partir de ello, con fecha 23/07/21, la Licenciada Fanny Mabel Moreno de la Agrupación VI “Formosa” de la Gendarmería Nacional Argentina efectuó un “Informe Social” en el contexto del Informe N° IF-2021-76654597-APN-AGRUCINTUSUR#GNA, a fin de “conocer la situación socio ambiental de la señora Josefa Beatriz Paredes, esposa del cabo Rene Oscar Luna” de la que obra las datos del grupo familiar conviviente: **(i)** Hermana, S.J.P., edad 17 años, estudiante de nivel secundario; **(ii)** Hermano, C.A.P., edad 13, estudiante nivel primario; **(iii)** Hermana, I.J.P., edad 23 años; **(iv)** Sobrino, P.M.B.P., edad 2 años; **(v)** Hija, V.J.L.P., edad 4 años. Y como grupo familiar no conviviente: Esposo, Oscar René LUNA, Gendarme, Cabo, Escuadrón 1-11-14 (v. fs. 75/94).

En este orden, con relación a la organización familiar luce que la señora Josefa PAREDES “reside actualmente en la casa de sus progenitores, encontrándose a cargo de sus TRES (3) hermanos menores de edad, UNA (1) hermana mayor de edad quien presenta problemas Psiquiátricos quien tiene un hijo de DOS (2) años (...) comenta que su progenitora abandonó el hogar familiar cuando su hermano C.A.P. tenía solo DOS (2) años de edad para irse con otra persona por lo que los niños quedaron al cuidado de su padre” (v. fs. 75/94).

En este sentido, la Sra. PAREDES **“comenta que su progenitor, luego de haber atravesado por diversas patologías falleció el pasado 04JUN21 quedando a cargo ella de sus hermanos y su sobrino. La misma agrega que si bien cuenta con UNA (1) hermana mayor de edad, la misma padece de problemas Psiquiátrico”** (el destacado resulta del original) (v. fs. 75/94).

En esta inteligencia, del aludido informe obra que en el año 2018 su hermana I.J.P. **“intentó por primera vez suicidarse por lo que internada en el Sanatorio (...)** durante varias semanas y luego fue trasladada al área de Salud Mental del Hospital Distrital 8 durante el período de DOS (2) meses. **Es allí donde conoce al padre de su hijo**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

pero no cuenta con su acompañamiento” (el destacado resulta del original) (v. fs. 75/94).

De igual modo, se reitera que su hermana intentó **“en varias oportunidades (...) quitarse la vida por lo que realiza tratamiento Psicológico y Psiquiátrico** bajo tratamiento farmacológico y se encuentra realizando tratamiento farmacológico” (el destacado resulta del original) (v. fs. 75/94).

De igual forma, la Licenciada Milena SAMANIEGO y el Doctor Norberto RAMIREZ de acuerdo a la “Historia Clínica emitida el 15JUN21 expresan que la paciente [I.J.P.] es tratada desde el 24ABRIL18 **por presentar riesgos para sí misma y para terceros hasta compensar su cuadro pre-patológico**. Presenta alto monto de angustia, **episodios reiterativos de tentativa de suicido**, baja autoestima (...) [del] último control realizado la Señora [I.J.P.] **se encuentra nuevamente en recaída debido al fallecimiento de su progenitor. La misma, no se puede manejar por si sola de manera independiente, requiere de acompañamiento sostenimiento familiar, debido a que la misma tiene un hijo menor de edad**” (el destacado resulta del original) (v. fs. 75/94).

En otro orden de ideas, en lo vinculado a la situación económica obra que “[l]a señora Josefa PAREDES es ama de casa, **el único ingreso familiar que perciben es lo obtenido por su esposo, el Cabo René Oscar LUNA la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000) que son utilizados para cubrir con las necesidades de todo el grupo familiar. La misma incluye alimentos, vestimenta, medicamentos, educación, entre otros**” (el destacado resulta del original) (v. fs. 75/94).

De tal forma, la experta profesional diagnostica que “[s]e trata de una familia ampliada, conformada por la madre, padre, UNA (1) hija menor de edad, DOS (2) hermanos menores, UNA (1) hermana mayor de edad y UN (1) sobrino de DOS (2) años (...) **la situación económica [d]el grupo familiar se encuentra en un relativo desequilibrio económico, debiendo implementar estrategias de consumo, ya que el único ingreso de la familia es el que percibe el Cabo René Oscar LUNA (...)** en relación con el aspecto sanitario, la hermana de la Señora Josefa PAREDES, se encuentra atravesando un complejo estado de salud mental que se consolidó ante la pérdida de su



progenitor que hacen que la misma recaiga de manera continua con las ideas de terminar con su vida (...) [y] **la única red de contención para la Señora [I.J.P.], sus hermanos y su sobrino (todos menores de edad) es la Señora Josefa PAREDES esposa del Cabo René LUNA, ya que su progenitor falleció y su madre los abandonó hace ONCE (11) años aproximadamente**” (el destacado resulta del original) (v. fs. 75/94).

Entonces, la licenciada concluye que toda la responsabilidad del cuidado de sus hermanos, sobrino e hija recaerá sobre la Señora Josefa Beatriz PAREDES y, es importante **“el acompañamiento y contención del Cabo René LUNA (esposo), ya que la misma se siente desbordada, su presencia contribuiría a sobrellevar la difícil situación que transita su grupo familiar, siendo además el único sostén económico. A fin de brindar apoyo y siendo el único ingreso que tiene todo el grupo familiar para la subsistencia**” (el destacado resulta del original) (v. fs. 75/94).

Frente a ello, a través del Acta firma conjunta N° IF-2021-89253943-APN-AGRUCINTUSUR#GNA, de fecha 21/09/21, el Sargento de la Agrupación Cinturón Sur de la Gendarmería Nacional Argentina le notificó al amparista el Informe N° IF-2021-87974566-APN-DIREMAN#GNA, del 17/09/21, que **“... Habiéndose analizado los motivos por los cuales solicita su agregación y Cambio de Destino a alguna Unidad emplazada en la provincia de Formosa, por razones de índole personal que atraviesa su señora esposa Josefa PAREDES (...), esta conducción es de opinión concordante con lo asesorado por la Junta Médica Regional ‘FORMOSA’ la cual expresa que, no se evidencian patologías que afecte a la causante, por lo que no se encuentran motivos clínicos que requieran de asistencia”** (el destacado resulta del original, v. fs. 190).

A ello se agregó que, **“la decisión de que su familia se haya trasladado a la provincia de Formosa, es una decisión netamente personal, tomada en el ámbito privado, no debiendo ser un factor condicionante en la distribución de los recursos humanos”** (el destacado resulta del original) (v. fs. 190).

Para así fundamentar su decisión, la Fuerza de Seguridad manifiesta que **“la perspectiva de las necesidades del servicio y planificación en cuanto a la rotación del personal, para un mejor**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

aprovechamiento y distribución, la fuerza la requiere para desempeñar sus funciones en su Unidad actual, debido a su jerarquía, especialidad y capacitación profesional adquirida, con la finalidad de reforzar y optimizar las capacidades operacionales de dicha jurisdicción en materia de Seguridad Ciudadana. /// Además, cabe destacar que, por su corto destino, antigüedad y la jerarquía que ostenta, debe asumir las responsabilidades que ello implica, como cumplir con el servicio desde el lugar de trabajo asignado” (el destacado resulta del original) (v. fs. 190).

De tal forma, concluye que **“desde el punto de vista sanitario, por el momento no es factible acceder a lo solicitado, debiendo el Cabo LUNA buscar otras estrategias en el seno familiar, que le permitan dar solución a la situación planteada de alcanzar el bienestar de su familia, sin descuidar su compromiso con la institución desde su actual Unidad de revista”** (el destacado resulta del original) (v. fs. 190).

Luego, a fojas 297/299, luce el Informe de la Junta Médica Regional N° VI de la Gendarmería Nacional Argentina N° IF-2021-101468180-APN-AGRUFOR#GNA, del día 22/10/21, efectuado a la paciente I.J.P. y, de su compulsa se vislumbra que el diagnóstico es Depresión, que la probable evolución de la enfermedad es indeterminado; el tiempo estimado de curación es indeterminado y, por lo tanto concluye que **“luego de haber evaluado los antecedentes sanitarios y examinado a la señorita [I.J.P.] (...) cuñada del CABO Oscar René LUNA (...), y conforme asesoramiento de psicólogo, de esta Jefatura de Agrupación se trata de una paciente de alto riesgo para sí misma y para terceros por lo que requiere del cuidado permanente de otras personas mayores de edad”**.

Por último, del Memorándum N° ME-2022-02415432-APN-ESBAPAR#GNA, del día 08/01/22, suscripto por el Comandante Principal Jefe de Escuadrón 15 “Bajo Paraguay” de la Gendarmería Nacional Argentina, se le comunicó al accionante que “[r]elacionado a la solicitud efectuada mediante ‘IF-2022-02383283-APNAGRUCINTUSUR#GNA” por el cabo Oscar René LUNA (...), actualmente con prestación de servicio en esa unidad en carácter de agregado, solicitó notifique al causante que deberá dar cumplimiento a lo



ordenado por la agrupación 'Cinturón Sur' mediante MTO OCS 87/22 (07ENE22), debiendo efectuar su presentación el 100700ENE22. /// Asimismo, no se accede a lo solicitado en virtud de que el período de licencia anual ordinaria período 2022, inicia el primer día hábil del mes de abril del año en curso, y para otorgar la licencia especial por asuntos familiares, es necesario haber agotado las demás licencias del período" (v. fs. 301).

II.- A esta altura del relato, corresponde individualizar los derechos que el accionante entiende vulnerados (la protección integral de la familia; los derechos de la niña V.J.L.P a la reunificación familiar y cuidado parental de cara al "interés superior del niño").

II.1.- Habiéndose identificado el entramado de derechos en juego cabe ahora establecer cuál es el tratamiento que reciben en nuestro sistema jurídico.

II.1.1.- Así las cosas, respecto del derecho a la protección integral de la familia, es dable señalar que el mismo recibe tratamiento en el artículo 17, incisos 1º y 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, en lo sucesivo) expresamente disponen que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el estado (...) [por tal motivo], 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**" (el destacado no resulta del original).

De manera concordante, el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 23 - especialmente incisos 1 y 4- del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 10 -en especial, incisos 1 y 3- del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el artículo 16 - especialmente incisos 1 y 3- de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en cuanto a los Instrumentos Internacionales específico, el artículo 4, inciso e) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) —





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

establecen el derecho de las mujeres a que se proteja a su familia, la igualdad de derechos y responsabilidades durante el matrimonio—. Todo ellos receptan la protección Integral de la Familia.

Desde otra óptica, los “Derechos Sociales”, establecidos en el artículo 14 *bis* de nuestra Constitución Nacional, entre los que se encuentra el derecho a la protección integral de la familia, no constituyen para los individuos un derecho de actuar, sino también la facultad de reclamar determinadas prestaciones, siempre que entendiéndose y demostrare que se está restringiendo de manera arbitraria el ejercicio y satisfacción de ese derecho.

En virtud de las razones expuestas, es posible concluir que el derecho a la protección integral de la familia —y consecuentemente la igualdad de responsabilidades entre los cónyuges— está incluido en nuestro ordenamiento jurídico como uno de los derechos humanos básicos, pues se trata del "elemento natural y fundamental de la sociedad", y fue recogido en nuestra Constitución Nacional por una doble vía: la del artículo 14 *bis* y la de los Instrumentos Internacionales constitucionalizados (art. 75 inc. 22 CN).

II.1.2.- Establecido lo anterior, es dable subrayar que la protección de la familia se interpreta en conjunto con las disposiciones de quienes son sus miembros más frágiles: **los niños, niñas y adolescentes**. En este sentido, conviene señalar el alcance normativo que posee en nuestro ordenamiento jurídico la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

A tal efecto, debe hacerse especial referencia a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), la cual goza de jerarquía constitucional, en las condiciones de su vigencia, conforme lo estipula el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, de la que emergen principios básicos y garantías a las cuales se obligó el Estado Nacional.

En esta inteligencia, la CDN fijó el término “interés superior del niño” como: “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. /// Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la

protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas” (v. art. 3, incs. 1 y 2 de la CDN).

Asimismo, “[l]os Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención” (v. art. 4 de la CDN).

Con relación a la responsabilidad parental, la citada convención prescribe que “[l]os Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (v. art. 5 de la CDN).

Sobre el particular, también establece el derecho de los niños a ser cuidados por sus padres (art. 7.1 CDN) y la obligación de los Estados Partes de respetar “el derecho del niño a preservar (...) las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (art. 8.1 CDN). Dispone también que “los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos” (art. 9.1 CDN).

Cabe poner de resalto, además, que “[l]os Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño” (Art. 18.1 CDN).

Por otra parte, el Convencional Constituyente de 1994 dio una particular importancia al tratamiento del derecho de las niñas, niños y adolescentes al extremo que los individualizó con uno de los grupos eternamente desaventajados, por ende estableció que el Poder Legislativo debía implementar medidas de acción positiva respecto de este grupo (v. art. 75, inc. 23 CN).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

Al respecto, por conducto de la Ley N° 26.061 se sancionó la “Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”, la cual establece como principio rector el “Interés Superior del Niño”, por el cual “se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima, satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. /// Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros” (v. art. 3°).

En este contexto, la referida ley prescribe que los organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer políticas públicas que fortalezcan y promuevan los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes (arg. art. 4 y 5 de La Ley N° 26.061).

En punto a la responsabilidad familiar, la ley prescribe que “[l]a familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones” (art. 7, Ley N° 26.061).

Por otro lado, el Código Civil y Comercial de la Nación, también en materia de responsabilidad parental, establece como deber de los progenitores, “cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo” (v. art. 646 CCCN).

II.2.- De lo analizado precedentemente resulta que los derechos que busca proteger en esta acción de amparo se encuentran explícitamente reconocidos en la Constitución Nacional, ya sea en el cuerpo de la misma o en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos identificados, los cuales poseen jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22).

Sentado lo expuesto, es dable señalar que la declaración de derechos efectuada en la Constitución Nacional no sólo es una



declaración de voluntad del Estado, sino también es un compromiso por el cual el propio Estado se obliga a dictar las normas necesarias y cumplirlas, con el propósito de dar total satisfacción a tales reconocimientos

III.- Delimitados los derechos en pugna, en este punto, cabe analizar la procedencia de la acción escogida por el amparista para resguardar sus derechos.

III.1.- En este sentido, es menester indicar que el amparo es un proceso sumamente simplificado en sus dimensiones temporales y formales, pues la finalidad fundamental de la pretensión que constituye su objeto consiste en reparar, con la mayor premura, la lesión de un derecho reconocido en la Constitución, un Instrumento Internacional o una Ley (conf. Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil, T. VII, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2005, pág. 137).

Esta acción fue instituida pretorianamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Siri" y "Kot" (Fallos: 239:4159 y 241:291, respectivamente) consagrado más tarde legislativamente y adquiriendo jerarquía constitucional en la reforma de 1994, al ser incorporado en el artículo 43.

III.2.- En nuestro ordenamiento jurídico, la acción de amparo está prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional, el cual establece, en referencia a su viabilidad, que la defensa del derecho lesionado no debe encontrar reparación por vía de otro medio judicial que resulte más idóneo. El mencionado artículo, que fue incorporado a la Constitución Nacional en la reforma de 1994, introdujo una modificación trascendente en lo que hace a la acción de amparo, despojándolo de aristas formales que fueran obstáculo al acceso inmediato de la jurisdicción cuando están en tela de juicio garantías constitucionales (conf. Palacio, Lino E., "La Pretensión de Amparo en la Reforma Constitucional de 1994", Buenos Aires, La Ley, 1995).

La viabilidad, de este tipo de acción, depende de que no exista otro medio judicial más idóneo para la protección del derecho conculcado, en el cual se debe demostrar que la ilegitimidad o arbitrariedad imputada al acto sea manifiesta y que el hecho del empleo de otros remedios judiciales impliquen demoras o ineficiencias que





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

neutralicen la garantía (conf. Gelli, María Angélica, “La silueta del amparo después de la reforma constitucional”, en LL1995-E-978).

Por lo tanto, el artículo 43 de la Carta Magna debe ser interpretado de manera razonable, no desprotegiendo los derechos esenciales pero tampoco consagrando al amparo como única vía judicial. Ello así, debido a que la garantía prevista por el constituyente, no viene a suplantar los otros procesos previstos en el código de rito, ni significa que ciertos derechos vulnerados no puedan lograr su satisfacción mediante el uso de los procedimientos ordinarios. En este sentido, el más Alto Tribunal tiene dicho que la acción de amparo no es la única vía apta para la salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales o legales (Fallos: 310:877).

Por tal razón, la exigencia de que no exista otro medio judicial más idóneo implica sostener que el trámite procesal de amparo no corresponde cuando existe otro previsto en la legislación procesal jurisdiccional más apropiado, de acuerdo con la naturaleza de la pretensión interpuesta, para la mejor tutela del derecho subjetivo en juego, es decir no puede sostenerse que se ha ordinarizado un trámite procesal tradicionalmente sumario y de excepción (conf. Quiroga Lavié, Humberto, “Constitución de la Nación Argentina Comentada”, Buenos Aires, Zavallá, 1997, pág. 223).

Esta exigencia, ya se había sido señalada por el Máximo Tribunal en el precedente “Kot” en donde se sostuvo que “los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia –lo mismo que sucede en muchas otras cuestiones de su alto ministerio– a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo a los procedimientos ordinarios (Fallos: 241:291).

Asimismo, dado la celeridad que es propia de este tipo de proceso, la arbitrariedad o ilegalidad alegada, debe presentarse sin necesidad de mayor debate y prueba. Es decir, el juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable voluntad del sujeto demandado.

En efecto, por principio, en la acción de amparo resultan descartadas aquellas situaciones opinables y que requieren un amplio marco de debate y prueba, o cuando los perjuicios que pueda ocasionar



su rechazo no son otra cosa que la situación común de toda persona que petitiona el reconocimiento de sus derechos por los procedimientos ordinarios. Ello es así por cuanto, esta acción no tiene por finalidad alterar las instituciones vigentes ni faculta a los jueces a sustituir los trámites y requisitos previamente instituidos (Fallos: 297:65; 300:688; 300:1033; 301:1061; 302:535; 305:223; 306:396; y Sala III, *in rebus*: “Bingo Caballito SA c/ Lotería Nacional SE s/ Amparo Ley 16986”, del 30/08/11; “Laballeja, Alberto Lázaro y otros c/ EN- M° Defensa- EMGA s/ Amparo Ley 16.986”, del 29/09/15; “Nespeca, Walter Ariel Enrique y otros c/ EN- M° Seguridad-PFA y otros s/ amparo ley 16.986”, del 26/09/17).

Lo expuesto no significa que no pueda producirse actividad probatoria en este tipo de proceso, sino que ella debe ser compatible con la sumariedad que es propia del amparo, dado que éste se encuentra al servicio de la urgencia del caso y, por lo tanto, ha sido previsto para situaciones que no admiten demora, toda vez que, de otro modo, no habría razón para evitar los restantes cauces procesales que pudieran resultar procedentes, respetándose la amplitud probatoria (conf. Sala V, *in re*: “Leder Group SA c/ EN - BCRA y Otros s/ Amparo Ley 16.986”, del 12/07/18).

III.3.- Por otra parte, este tipo de acción se encuentra prevista en la CADH, más precisamente en su artículo 25, apartado 1), el cual dispone que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales que la ampare contra actos violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. En igual sentido, pueden también mencionarse el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre; el artículo 2°, ap. 3° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

III.4.- Bajo este prisma, corresponde evaluar la viabilidad de vía escogida por el amparista.

Acerca de ello, —tal como fue reseñado en el considerando I.— se encuentra acreditado el vínculo familiar entre el Sr. LUNA, la Sra. PAREDES, la hija de ambos: V.J.L.P. (de 4 años), la joven





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

I.J.P. (de 23 años) y los niños S.J.P (17 años), C.A.P. (13 años) y P.M.B.P. (hijo de L.J.P., de 2 años).

En este orden de ideas, no se encuentra controvertido que el actor conviva con su mujer y su hija en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hasta el deceso del padre de su cónyuge.

También se encuentra probado, que producto de dicho infortunio la Sra. PAREDES viajó, reside y convive con su hija, hermanos y sobrino en la misma casa de la Ciudad de Formosa, mientras que el Sr. LUNA debe prestar servicios en la CABA, residiendo por ello en esta Ciudad Autónoma (v. DNI, certificados de domicilio, acta de matrimonio, Información Sumaria e informe socio ambiental, fs. 38/42, 45/47 y 75/94).

Asimismo, se probó que la joven I.J.P presenta un diagnóstico de depresión, con diversos intentos de suicidios, agravados desde el fallecimiento de su padre. Por tal motivo, los diversos profesionales sostuvieron que no puede valerse por sí misma y mucho menos, estar al cuidado de su hijo y hermanos menores (v. informe socio ambiental, informe de la Junta Médica Regional Formosa y fs. 75/94, fs. 297/299 y 43/44, respectivamente).

Por otro lado, del legajo del Sr. LUNA se vislumbra que hasta el inicio de la presente acción acató todos los traslados ordenados por su empleador, estos fueron, a la Provincia de Santa Fe, Provincia de Santa Cruz, Provincia de Rio Negro, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre otros (v. legajo personal a fs. 275/288, 273/274, 270/272 y 268), dicha comportamiento también lo mantuvo tanto al contraer matrimonio el día 05/04/16 (v. acta de matrimonio en el legajo personal a fs. 244/258), como luego de haber nacido su hija el día 20/09/16 (v. DNI de su hija a fs. 40).

III.5.- De esta manera, el tema debatido involucra, en definitiva, una cuestión de puro derecho y que las propias partes están contestes en las circunstancias de hecho que lo rodean. Asimismo, se observan de las constancias obrantes en el expediente la voluntad de la demandada de mantener las resoluciones atacadas.

Atento a ello, y toda vez que la cuestión traída a estudio radica en el estudio de la legalidad y/o arbitrariedad de las decisiones de la GNA y por lo tanto a cuyo fin habrá que examinar la validez constitucional de estas, la vía impetrada resulta idónea.

A esto debe agregarse que al Interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8º y 25º, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un caso seguido justamente contra la República Argentina, ha afirmado que las citadas normas impiden “que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso impone una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión en la justicia, al punto que por el principio *pro actione* hay que extremar las posibilidades de interpretar en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción (conf. Comisión IDH, Informe N° 105/99).

Por lo expuesto, cabe reconocérsele la viabilidad de la vía procesal intentada para la protección del derecho que se considera vulnerado; ello por cuanto la remisión a un proceso ordinario sólo traería aparejado la desnaturalización de la garantía creada en un primer momento de manera pretoriana por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego receptada por el legislador y finalmente reconocida por el constituyente.

IV.- Determinada la viabilidad de la acción, a esta altura del relato, debe examinarse la falta de agotamiento de la vía administrativa invocada por la demandada.

En efecto, como se vio en el considerando anterior, existe coincidencia entre el artículo 25 de la CADH y el artículo 43 de la Constitución Nacional, en punto a que se trata de una acción sencilla, rápida y expedita, lo que obedece a la naturaleza misma de los derechos fundamentales que se procuran garantizar.

En ese orden, exigirle al particular que en el marco de una acción de amparo agote la vía administrativa implica un contrasentido, desde que dicha vía se contrapone con la celeridad propia del amparo. Sólo a modo de ejemplo, repárese en los plazos estatuidos por la Ley N° 19.549 para la resolución del reclamo o recurso ya sea que se trate de la vía reclamatoria o impugnatoria, respectivamente (conf. arts. 23, 24, 30 y 31 de la Ley 19.549 y arts. 89 y 91 del decreto 1759/72, T.O. 2017).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

Dicha exigencia constituiría, además, un ritualismo inútil que únicamente agravaría los perjuicios que viene denunciando el Sr. LUNA y su núcleo familiar.

Justamente, la accionada mediante rechazó mediante el Acta firma conjunta N° IF-2021-89253943-APN-AGRUCINTUSUR#GNA la solicitud de pase del amparista y, luego, por conducto Memorandum N° ME-2022-02415432-APN-ESBAPAR#GNA, del día 08/01/22 informó al accionante que deberá reintegrarse en el “Cinturón Sur”, lo que denota el dispendio jurisdiccional indicado (v. fs. 75/94 y 301).

Más aun, cuando se encuentran en juego los derechos los niños, niñas y adolescentes, a la protección de la familia, a la salud, entre otros derechos y garantías constitucionales y convencionales, tal como ocurre en la especie.

De este modo, toda demora que exceda lo estrictamente imprescindible para brindar solución al problema implicaría su virtual negación o, al menos, generaría un estado de cosas de muy difícil reparación (conf. Sala IV, “Pedrazzo, Sylvana Andrea c/ EN - Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación s/ amparo ley 16.986”, del 02/06/16).

Así también lo tiene dicho la jurisprudencia, al sostener que el agotamiento de la vía administrativa no resulta un recaudo de admisibilidad formal del amparo, en razón del carácter subsidiario pero directo de este último (conf. Sala IV, *in re*: “Banfi, Bárbara c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986”, del 23/05/19).

Por lo expuesto, corresponde rechazar el planteo de la GN relativo a la falta de agotamiento de la vía administrativa.

V.- A esta altura del relato, y en atención a las circunstancias particulares que rodean el caso, corresponde dejar establecidas algunas cuestiones que serán utilizadas para fundamentar la decisión adoptada.

V.1.- En este sentido, —tal como fuera descrito en los considerandos anteriores— estamos en presencia de una familia conformada por:

(i) el Sr. LUNA;

(ii) la Sra. PAREDES,



(ii) la niña V.J.L.P.,

(iii) los hermanos de la Sra. PAREDES los niños S.J.P. y C.A.P.

(iv) y la hermana de la Sra. PAREDES la joven I.J.P. y su sobrino e hijo de la esta última, P.M.B.P.

De tal forma, estamos en presencia de una “familia ampliada”, ya que está definida por la existencia de relaciones jurídicas familiares que hallan origen en el matrimonio, la filiación y el parentesco (conf. García Mele, Santiago Julián, “Artículo 17. Protección a la Familia”, en Alonso Regueira, Enrique, “Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino”, 1ed., Buenos Aires, La Ley Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2013, pág. 284; CIDH, Opinión Consultiva N° 21-14, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 272).

De cara a lo expuesto, resulta que la decisión tomada por la parte demandada afecta no sólo a su dependiente, sino también a la niña V.J.L.P. y a la Sra. PAREDES, razón por lo cual debe abordarse el caso con perspectiva de género, la que se deriva de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino relativos a las declaraciones sobre derechos humanos, a los estándares internacionales fijados por los respectivos órganos de aplicación y control y a la normativa nacional (conf. Fallos: 337:611, “Sisnero, Mirtha Graciela c/ Taldelva”, del 20/5/14).

En este contexto, la perspectiva de género al resultar transversal es aplicable a todo el ordenamiento jurídico, y en lo que refiere al derecho administrativo, atañe examinar la relación entre la Administración y, en este caso, el administrado desde el referido prisma.

Ello implica, examinar el acto administrativo y sus elementos (en particular, la finalidad, la causa y la motivación), a las realidades sociales de inequidad y discriminación en razón del género y, en específico, en materia de empleo público, consiste en la remoción de los obstáculos que aparejan discriminación (conf. Ivanega, Miriam M., “Cuestiones de género y derecho administrativo”, en Revista RAP Vol. 451, Buenos Aires, RAP, 2016, págs. 10/12).

Sobre el particular, cabe recordar que las fuerzas armadas se caracterizan por resultar un sistema basado en una





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

organización jerárquica vertical, formalista y que, a su vez, no fue diseñado con una perspectiva de género. De modo que, es posible que acaezcan conductas arbitrarias sobre el personal en condiciones de vulnerabilidad (conf. Perdomo, Luz Ivone, "Impacto de la implementación de las políticas de género en el Derecho Disciplinario Militar. El caso del Ejército Argentino", en AA.VV. "Militares argentinas: evaluación del políticas de género en el ámbito de la defensa, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Universidad de la Defensa Nacional, 2020, pág. 144).

Este marco, aunque la cita examina la estructura de las fuerzas armadas, resulta aplicable a las fuerzas de seguridad como la aquí involucrada, en tanto se trata de instituciones análogas en cuanto a la estructura jerárquica, el deber de obediencia del inferior y que no fueron diseñadas con una perspectiva de género.

V.2.- Habida cuenta de lo decidido precedentemente respecto del análisis con que será tratada la cuestión traída a conocimiento del suscripto, es menester señalar que se entiende por género "como los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos. Es un producto ideológico y cultural aunque también se reproduce en el ámbito de las prácticas físicas; a su vez, influye en los resultados de tales prácticas. Afecta la distribución de los recursos, la riqueza, el trabajo, la adopción de decisiones y el poder político, y el disfrute de los derechos dentro de la familia y en la vida pública. Pese a las variantes que existen según las culturas y la época, las relaciones de género en todo el mundo entrañan una asimetría de poder entre el hombre y la mujer como característica profunda. Así pues, el género produce estratos sociales y, en ese sentido, se asemeja a otras fuentes de estratos como la raza, la clase, la etnicidad, la sexualidad y la edad. Nos ayuda a comprender la estructura social de la identidad de las personas según su género y la estructura desigual del poder vinculada a la relación entre los sexos" (conf. Estudio Mundial sobre el papel de la mujer en el desarrollo: Mundialización, género y trabajo, Naciones Unidas, Nueva York, 1999, pág. 8).

Se trata de una construcción simbólica y cultural que desborda a lo meramente biológico y alude al conjunto de atributos y valoraciones asignadas social y culturalmente a las personas a partir del sexo. De este modo, el género comprende, entre otros aspectos, las



actividades y las creaciones del sujeto, el hacer del sujeto en el mundo; la intelectualidad y la afectividad, los lenguajes, las concepciones, los valores, el imaginario y las fantasías, el deseo del sujeto, la subjetividad del sujeto, etc. (conf. Dio Bleichmar, Emilce, “El feminismo espontáneo de la histeria. Estudio de los trastornos narcisistas de la feminidad”, México, Fontamara, 1994).

Esta perspectiva, “reconoce la diversidad de géneros y la existencia de las mujeres y los hombres, como un principio esencial en la construcción de una humanidad diversa y democrática” e implica “una mirada ética del desarrollo y la democracia como contenidos de vida para enfrentar la inequidad, la desigualdad y los oprobios de género prevalecientes”, con la finalidad de “lograr un orden igualitario, equitativo y justo de géneros” (conf. Lagarde, Marcela, “El Género. La perspectiva de género”, en “Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia”, España, Horas y Horas, 1996, páginas 13/38).

La decisión de encuadrar el *sub examine* de la manera descrita, encuentra fundamento en el hecho de que tener en claro estas nociones tan diversas y la naturaleza dialéctica que asume el concepto de género son fundamentales para analizar y comprender la condición femenina y la situación de las mujeres, y lo es también para analizar la condición masculina y la situación vital de los hombres. Es decir, no se trata de un concepto ligado exclusivamente a la situación de la mujer y “nos permite comprender a cualquier sujeto social cuya construcción se apoye en la significación social de su cuerpo sexuado con la carga de deberes y prohibiciones asignadas para vivir, y en la especialización vital a través de la sexualidad” (conf. *ibídem*, pág. 14).

V.3.- Ahora bien, por perspectiva de género se ha dicho que se entiende como “al enfoque teórico de análisis que facilita repensar las construcciones sociales y culturales de la distribución del poder entre mujeres y hombre y que afectan de manera directa e indirecta las formas de relacionarse de las personas en todos los ámbitos, que han derivado en discriminación, falta de equidad, poco acceso a oportunidades y al desarrollo, así como poco conocimiento de sus derechos” (conf. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos”, Costa Rica, 2008, pág. 11).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

En este orden de ideas, la perspectiva de género es una herramienta para analizar los problemas que involucran a varones y mujeres, incluidos los de tipo jurídico, identificando los factores sociales y culturales que establecen diferencias entre personas de distintos sexos justificando la desigualdad.

Desde ese enfoque se ha expuesto en nuestros tribunales que “al valorar elementos probatorios (...) **debe ponderar[se] los patrones socioculturales y estereotipos sobre los que se construye esta problemática, a fin de tener una verdadera comprensión del fenómeno** de violencia de género y, de esta manera, poder lograr desde el Derecho aportar soluciones que contribuyan a atacar el flagelo de la violencia y trabajar en pos de la igualdad de género” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, causa “F Y Q. C/ G. C. M. P/ abuso sexual agravado p/ recurso ext. de casación”, pronunciamiento del 4 de octubre de 2018, voto del juez Mario D. Adaro) (el destacado no resulta del original).

También el Alto Tribunal ha sostenido que “la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas así como la obligación del estado de realizar acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación y, en su caso, sancionarla, según se sigue de las consideraciones que anteceden, deben reflejarse en dos aspectos: la legislación, por un lado, y la interpretación que de esta hagan los tribunales, por el otro” (conf. CSJN, *in re*: “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A s/ Amparo sindical”, del 04/12/2018, Fallos: 341:1106).

Ello se traduce, en que las decisiones de los órganos estatales deben basarse en la integración de una perspectiva de transversalidad de género o “*gender mainstreaming*” -concepto elaborado en la Conferencia de la Mujer en Beijing de 1995-, a fin de corregir las desigualdades estructurales (conf. Basterra, Marcela I., “Desde las acciones positivas en razón del género al ‘*gender mainstreaming*’, veinticinco años después de la reforma constitucional”, en Revista de Derecho Público Volumen: 2019-1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2019, págs. 21/23).

V.4.- Es así que, una solución justa y adecuada de esta causa requiere, ciertamente, aplicar la perspectiva de género, es decir un enfoque “*gender mainstreaming*”.



VI.- De esta manera, corresponde analizar la razonabilidad en sentido estricto de la decisión IF-2021-87974566 APN-DIREMAN#GNA en cuanto denegó el traslado del Cabo LUNA a la Ciudad de Formosa.

VI.1.- Para ello, en el *sub examine*, debe ponderarse si bajo la consideración de las circunstancias relevantes, debidamente acreditadas, la limitación de los derechos fundamentales descriptos, detallados y analizados en los considerandos anteriores, es justificable. La justificación, será analizada de manera tal que cuanto mayor sea la intensidad o el peso de la restricción, tanto más debe aumentar la fuerza de las razones que pretenden justificar en el caso concreto dicha restricción.

Dicho de otro modo, si se trata de una restricción muy intensiva atinente al plan de vida del afectado, entonces aumenta progresivamente la posibilidad de que esa restricción no pueda ser justificada.

VI.1.1.- En ese sentido, el acto será irrazonable y por ende, nulo, cuando se espera en este caso, del dependiente, y de los y las demás afectadas y afectados que acepten una exigencia o situación que les provoca una restricción muy intensiva de sus derechos fundamentales, interpretando a intensidad de la restricción de acuerdo a sus necesidades, sus intereses o sus planes de vida, y que no puede ser justificada en el caso concreto, a la luz de los principios constitucionales en colisión (conf. Clérico, Laura, “El examen de proporcionalidad en el Derecho Constitucional”, Buenos Aires, Eudeba, 2016, pág. 275 y ss.).

En este marco, cobra especial relevancia la idea de ponderación, en tanto supone una relación entre al menos, dos intereses, derechos o principios, que entran en tensión: derechos fundamentales y/o bienes constitucionales colectivos. Ahora bien, dicha relación implica que ante una situación determinada –esto es, el examen de las circunstancias concretas del caso al que se aludió supra– ambos no pueden ser realizados al mismo tiempo. El avance en la realización de uno depende de la disminución en la realización del otro, es decir, su restricción, y viceversa.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

Se trata pues, de ponderar dichos principios en tensión, analizando cuál de los dos intereses -que en abstracto tienen similar importancia- gana en peso en el caso concreto; de allí que no pueda realizarse un análisis en abstracto, pues ninguno de esos intereses tiene primacía absoluta frente al otro.

En definitiva, la realización de un examen de razonabilidad o proporcionalidad en sentido estricto se centra en la ponderación de elementos que colisionan, bajo ciertas circunstancias particulares.

VI.1.2.- Con relación a los traslados, el Alto Tribunal ha dicho que a la circunstancia de que la entidad administrativa obre en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la Ley N° 19.549. Es precisamente la legitimidad - constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (Fallos: 307:639; 320:2509; 331:735; 334:1909).

Asimismo, si bien la Administración cuenta con un amplio margen para adoptar decisiones respecto de la distribución de su personal; empero, aun dentro de ese extenso campo, sus decisiones deben encontrarse motivadas y estar sustentadas en el régimen legal aplicable (conf. Sala I, *in re*: “Caro Julio Eduardo c/ ENDNM y otros s/ empleo público”, del 18/09/15).

Sobre el punto en cuestión, conviene recordar –tal como fue señalado en el considerando I.– que la GN arguye para fundamentar la denegatoria de traslado del agente a la Ciudad de Formosa que: **“la decisión de que su familia se haya trasladado a la provincia de Formosa, es una decisión netamente personal, tomada en el ámbito privado, no debiendo ser un factor condicionante en la distribución de los recursos humanos”**. Así como también, que debido **“a su jerarquía, especialidad y capacitación profesional adquirida, con la finalidad de reforzar y optimizar las capacidades operacionales de dicha jurisdicción en materia de Seguridad Ciudadana. ///** Además,



cabe destacar que, por su corto destino, antigüedad y la jerarquía que ostenta, debe asumir las responsabilidades que ello implica, como cumplir con el servicio desde el lugar de trabajo asignado” (el destacado resulta del original) (v. fs. 190).

De tal manera, concluye que **“desde el punto de vista sanitario, por el momento no es factible acceder a lo solicitado, debiendo el Cabo LUNA buscar otras estrategias en el seno familiar, que le permitan dar solución a la situación planteada de alcanzar el bienestar de su familia, sin descuidar su compromiso con la institución desde su actual Unidad de revista” (v. fs. 190).**

VI.2.- De conformidad con lo expuesto, es menester entonces analizar en la especie, si la conducta desplegada por la GN, esto es la negativa de otorgarle el pase a la Provincia de Formosa e imponerle al Cabo LUNA prestar servicios en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (v. Nota N° NO-2021-62085776-APN-AGRUCINTUSUR#GNA, fs. 75/94), supera el examen de razonabilidad en sentido estricto.

En otras palabras, la cuestión a resolver se circunscribe a la ponderación de los argumentos esgrimidos por el accionada en fundamento de su decisión de los cuales fueron resumidos precedentemente; contra los derechos individualizados y descriptos en el considerando II.-, analizados desde la perspectiva fijada en el considerando V.-.

VI.2.1.- Entonces, de la compulsa de las constancias de la causa se advierten prácticas estereotipadas por parte del empleador sobre el amparista y su grupo familiar, al afirmar la demandada que el actor debe elegir entre mantener su carrera profesional –único sostén económico del grupo familiar– y, por el otro lado, brindar el sostén afectivo a su pareja, a su hija y a todo su grupo familiar.

Esta extremo obedece a la existencia de “estereotipos de género”; esto es, “una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente (...) [e]s posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades (...) La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer” (conf. Corte IDH, “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, del 16/11/09”).

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que los estereotipos son afirmaciones que responden a ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos, subrayándose el rol del padre de proveer cuidados y atención a su pareja e hijos (conf. Corte IDH, Caso “Fornerón e hija vs. Argentina”, del 27/04/12).

VI.2.2.- Ello por cuanto, del legajo del gendarme –tal como fue reseñado en el anteúltimo párrafo del considerando III.4.– surge que obedeció todos los traslados ordenados por su superior, y que al acaecer el deceso del padre de su pareja, solicitó el cambio de destino, todo lo cual, demuestra, sin hesitaciones, que avaló la autoridad de su empleador.

En este sentido, tampoco se encuentra controvertido que, hasta el fallecimiento del padre de su compañera, el Sr. LUNA, la Sra. PAREDES y su hija V.J.L.P. convivían juntos.

Así las cosas, la demandada tuvo que efectuar una apreciación de las circunstancias fácticas del agente LUNA, su cónyuge y su hija y, por consiguiente, trasladar al gendarme cerca de su núcleo familiar, debido a que con este medida aseguraba tanto la igualdad de derechos, como la adecuada equivalencia de responsabilidades, lo que por cierto al fijar, en el *sub lite*, una preconcepción del rol que deben desempeñar socialmente, tanto él como su esposa, determinados por el género y la posición económica, resulta discriminatorio e irrazonable.

Extremo que, no se ve enervado por las potestades de distribución de su personal, toda vez que la demandada no produjo prueba, ni acreditó de forma fehaciente que la especialidad o idoneidad del Sr. LUNA lo hagan un agente imprescindible de prestar funciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que haría ponderar el caso desde distinta óptica –circunstancia que no será valorada en el presente por no acaecer–.



Sino que, únicamente afirmó que la denegatoria del traslado obedece a las razones de antigüedad, jerarquía, servicio y a la especialidad que posee el agente para las tareas en barrios de emergencia y cuidado de la ciudadanía. No obstante ello, lo cierto es que en ningún momento acreditó que el Cabo LUNA posea una especialidad tal que no pueda ser suplantado por otro agente o que sus servicios sean innecesarios en cualquiera de las Unidades de GN en la Ciudad de Formosa.

En cambio, en el *sub discussio*, la GN atribuye al Cabo LUNA el rol de hombre, jefe de familia, responsable exclusivo del sustento económico de su familia, indiferente a de los afectos, cuidados y tareas domésticas; a la par que ubica a su compañera, la Sra. PAREDES, en el lugar de madre, a cargo del cuidado de la familia, de las labores domésticas y único sostén afectivo.

VI.2.3.- Ahora bien, esta disyuntiva en la que es colocado el actor y su grupo familiar, por parte de la Fuerza de Seguridad, significa mantener y cristalizar el estereotipo del hombre-padre de familia que únicamente sirve como sostén de hogar, de vivienda, empleo y el acceso a los sistemas de cobertura social, obviando el resto de las aristas, deberes y obligaciones del actor consigo mismo y su grupo familiar, lesionado así su autonomía personal y discriminándolo.

Consecuentemente, encasilla indirectamente a su cónyuge en rol estereotipado de la madre sobre la cual tiene que caer toda la responsabilidad parental y de contención afectiva del núcleo familiar, convirtiéndola *ipso facto* en una familia monoparental a cargo de cuatro niños (su hija, sus hermanos y su sobrino) y una hermana mayor discapacitada.

De esta forma, la conducta desplegada por la Gendarmería estereotipa y discrimina a la Sra. PAREDES al exigirle como madre, hermana y tía que condicione sus opciones de vida, utilizando una concepción “tradicional” sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubieran debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad (conf. Corte IDH, *in re*: “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, del 24/02/12).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

De esta manera, desconoce tanto la “Información Sumaria” emitida por el Poder Judicial de la Provincia de Formosa, como así también el “Informe Social” confeccionado por la propia Gendarmería Nacional Argentina (v. fs. 45/47 y 75/94, respectivamente), los que dan cuenta que a partir del deceso del Sr. Pedro PAREDES –su padre– el día 4 de junio de 2021, la Sra. Josefa PAREDES, se hace cargo de toda su familia y, especialmente de su hermana con problemas psiquiátricos (con varios y reiterados intentos de suicidio), la que asimismo es madre de un niño de dos años.

Siendo ella la única red de contención del núcleo familiar, razón por la cual, es fundamental –tal como afirma la profesional de la Gendarmería Nacional– **“el acompañamiento y contención del Cabo René LUNA (espos), ya que la misma se siente desbordada, su presencia contribuiría a sobrellevar la difícil situación que transita su grupo familiar, siendo además el único sostén económico. A fin de brindar apoyo y siendo el único ingreso que tiene todo el grupo familiar para la subsistencia”** (el destacado resulta del original) (v. fs. 75/94).

VI.3.- Así pues, mantener al Sr. LUNA laborando en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a 1.104 kilómetros de la Ciudad de Formosa, y por consiguiente, del núcleo de vida de su familia (su hija, su compañera, sus cuñados, los que se encuentran al exclusivo cargo del matrimonio LUNA-PAREDES), en el caso en concreto, resulta arbitrario e irrazonable, en tanto que la facultad de la Gendarmería Nacional de optar por el manejo de sus recursos humanos restringe de modo más intenso, el derecho a la protección de la familia, del derecho de igualdad y no discriminación y a la salud de la estructura familiar LUNA-PAREDES.

Por ende, la accionada, con la decisión adoptada en sede administrativa no da cumplimiento con los preceptos constitucionales y convencionales; por el contrario, se limita a argüir que la decisión tomada por el Cabo LUNA pertenece a su esfera privada, por lo que “no debe ser un factor condicionante en la distribución de los recursos humanos” (v. fs. 75/94).

VII.- Asimismo, es dable señalar que, el cambio de destino por situaciones excepcionales, se encuentra expresamente



regulado en el punto 2.007 del Reglamento de Asignación de Cargos y Destinos del Personal de Gendarmería con Estado Militar. Al respecto, dicho artículo establece que: “[e]l personal y/o Jefe de Elemento podrá solicitar cambio de destino con respecto al personal que le depende ante situaciones excepcionales que se hayan suscitado en el ámbito privado o del servicio, que por su naturaleza merece ser considerada y que a juicio del superior de quien depende justifique un ineludible cambio de destino. /// a. Se consideran situaciones excepcionales a aquellos hechos debidamente documentados donde se encuentre en riesgo inminente la salud del personal y/o de su núcleo familiar” (v. fs. 3/37).

La aplicación de la norma transcripta precedentemente, ante la prueba producida en sede administrativa, permite reforzar la conclusión arribada en el considerando VI.3.-. Ello así, debido a que esa decisión adoptada en la órbita administrativa pone en riesgo la salud del agente y de su núcleo familiar.

VII.1.- En este sentido, resulta importante y oportuno destacar que, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los Estados partes de procurar su satisfacción.

A ello cuadra añadir que, el comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales, por intermedio de su Observación General N° 14, ha establecido que “el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos (...) Entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud (...) Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un disfrute de toda gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.

VII.2.- En este sentido, cabe remarcar que se ha entendido como el interés superior del niño, niña y adolescentes como: “la expresión interés superior del niño implica que el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (...) la determinación del contenido debe hacerse a





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados” (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aida y Notrica, Federico Pablo, "Estándares Internacionales Latinoamericanos en materia de Infancia. Visión Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en AA.VV., "Tratado de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", Fernández, Silvia (Dir.), T. I, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2021, pág. 131).

El mandato del convencional, constitucional y legal es claro: en caso de conflicto entre los derechos del niño, niña y adolescente y otros derechos igualmente legítimos, la tensión se resuelve haciendo prevalecer los primeros.

En relación con la niña V.J.L.P, la accionada no reparó en que la hija del matrimonio LUNA-PAREDES posee en la actualidad cinco años de edad, que convivía con su madre y padre, que repentinamente debió cambiar de ciudad, lo que implica la modificación de su centro de intereses vitales (su casa, amigos, jardín, lugares de juegos, actividades de esparcimiento, etc.) por el fallecimiento de nada menos que su abuelo materno.

Repárese que, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, en este caso una niña, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en la niña interesada. La evaluación y determinación del interés superior de la niña requiere garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (conf. Comité de los Derechos del Niño; “Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, 2013, pto. 5).



VIII.- Por todo lo expuesto, el Informe N° IF-2021-87974566-APN-DIREMAN#GNA (notificado mediante el Acta N° IF-2021-89253943-APN-AGRUCINTUSUR#GNA) y el Memorándum N° ME-2022-02415432-APN-ESBAPAR#GNA que negaron el pase del actor se encuentra viciados en su causa, motivación y finalidad, por lo cual resultan nulos de nulidad absoluta e insanable y corresponde que sean dejados sin efecto (conf. art. 7º, incs. b), e) y f), en concordancia con el art. 17 de la Ley N° 19.549).

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la acción de amparo impetrada por el actor y, ordenar a la Gendarmería Nacional Argentina que, en el plazo de tres (3) días, proceda a arbitrar las medidas necesarias y otorgar al Cabo Oscar René LUNA el cambio de destino a la unidad que estime corresponder, dentro del radio de la Ciudad de Formosa, de la Provincia homónima.

IX.- Resta expedirse acerca de la regulación de los honorarios profesionales. Teniendo en cuenta la naturaleza, el resultado obtenido, la extensión, calidad y eficacia del trabajo profesional cumplido por la dirección letrada de la parte actora, corresponde regular los honorarios del Dr. Germán Darío LEMME, en la suma de 20 UMAS equivalente a la fecha de la presente a \$148.780 , a cargo de la parte demandada (conf. arts. 16, 19, 29, 48 y ccdtes, de la Ley N° 27.423 y Ac. CSJN N° 4/22).

Cabe dejar aclarado, que en los importes establecidos precedentemente no se encuentra incluida suma alguna en concepto de Impuesto al Valor Agregado, por lo que -frente a la acreditación de la condición de responsable inscripto en dicho tributo que oportunamente realice el beneficiario-, la obligada respecto de dichos emolumentos deberá depositar el importe correspondiente a dicho tributo, junto con el monto del pago.

Por todo ello y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal, **FALLO: 1)** Rechazar la excepción de falta de agotamiento de la vía opuesta por la demandada; **2)** Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. René Oscar LUNA y, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad del Informe N° IF 2021-





Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10**

87974566-APN-DIREMAN#GNA; **3)** Ordenar a la demandada Estado Nacional -Gendarmería Nacional- a que, en el plazo de tres (3) días, proceda a otorgar el cambio de destino, dentro del radio de la Ciudad de Formosa, de la Provincia homónima, en los términos del considerando VIII.-; **4)** Imponer las costas a la vencida (conf. art. 14 de la Ley N° 16.986); **5)** Regular los honorarios del Dr. Germán Darío LEMME -letrado patrocinante- en la suma de 20 UMAs, equivalente a la fecha de la presente a \$ 129.360, a cargo de la parte demandada (conf. arts. 16, 19, 29, 48 y ccdtes, de la Ley N° 27.423 y Ac. CSJN N° 4/22).

Regístrese, notifíquese –y al Ministerio Público Fiscal y al Ministerio Público de la Defensa –, oportunamente archívese.

Walter LARA CORREA
Juez Federal

