



Inclusión vs. Privilegios

INCLUSIÓN VS. PRIVILEGIOS

Argentina. Anses

Inclusión vs. privilegios. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : ANSES, 2013.
410 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-27243-5-1

1. Seguridad Social. I. Título.
CDD 344

Fecha de catalogación: 21/10/2013

AUTORIDADES

Presidenta de la Nación

Dra. Cristina Fernández de Kirchner

Director Ejecutivo de la ANSES

Lic. Diego Bossio

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	11
II. INCLUSIÓN VS. PRIVILEGIOS: DEFINIENDO LOS TÉRMINOS DEL DEBATE	21
III. EL REPUDIO DE LOS PRIVILEGIOS EN LA SOCIEDAD ARGENTINA	27
IV. EL SISTEMA PREVISIONAL: SITUACIÓN ACTUAL Y DESAFÍOS FUTUROS	37
1. El Sistema Integrado Previsional Argentino hoy	49
2. Las metas alcanzadas en números	53
3. Hacia la profundización de un Sistema de Seguridad Social para todos	59
V. EL SISTEMA PREVISIONAL EN DISPUTA	63
1. Dos miradas sobre el haber jubilatorio: reparto solidario o individualismo sin sustentabilidad	68
1.1. El SIPA	68
1.2. El “sistema previsional judicial”	74
2. Contra la igualdad, la solidaridad y la inclusión del SIPA	80
3. Decisiones judiciales que contribuyen a la litigiosidad	94
4. Entre el reconocimiento de derechos y la desestabilización del Sistema Previsional	100
VI. LA ACTUACIÓN DE LA ANSES FRENTE A PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LOS PROCESOS JUDICIALES	105
1. Irregularidades en el proceso judicial	108
2. La defensa corporativa	112
3. Hacia un nuevo modelo de justicia previsional	115
VII. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DOMINANTES EN LA DISPUTA POR EL SENTIDO DEL SISTEMA PREVISIONAL	117
1. Contra la igualdad y la solidaridad del Sistema Previsional: la mirada de los medios de comunicación dominantes	119
2. El modelo de país de los medios dominantes	127

VIII. ASIGNACIÓN UNIVERSAL POR HIJO Y ASIGNACIÓN POR EMBARAZO PARA PROTECCIÓN SOCIAL: UN NUEVO PARADIGMA DE SEGURIDAD SOCIAL	131
1. Ampliación de la protección social, acceso a la salud y la educación para una sociedad más igualitaria	137
IX. POLÍTICAS DE INCLUSIÓN HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE SEGURIDAD SOCIAL: PRO.CRE.AR.	143
1. Crecimiento, trabajo e inclusión social	148
2. El modelo de gestión de Pro.Cre.Ar.: articulación multiactoral y transparencia	149
3. Accesibilidad e igualdad: claves para la definición de los destinatarios	150
4. Créditos para la construcción de viviendas con terreno propio	151
4.1 Línea de construcción	151
4.2 Créditos para ampliación y terminación de la vivienda	152
4.3 Créditos para la refacción y mejora de la vivienda	153
5. Desarrollos Urbanísticos	153
6. Metas alcanzadas y desafíos futuros	155
X. ACCESO AL CRÉDITO PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS: SANCIÓN DEL DECRETO 246/2011 E IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE CRÉDITOS PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS ARGENTA	157
1. Los lineamientos del Programa de Créditos para Jubilados y Pensionados ARGENTA	161
2. La situación del sistema de créditos otorgados a través del sistema de descuentos a favor de terceras entidades antes del Decreto 246/2011	162
3. El rol de la ANSES en la regulación del sistema de créditos a jubilados y pensionados luego de la sanción del Decreto 246/2011	164
4. Transformaciones del sistema de créditos a jubilados y pensionados: accesibilidad y estímulo al consumo sin usura	167
XI. EL PAIS QUE QUEREMOS: INCLUSIÓN SOCIAL SIN PRIVILEGIOS	173
BIBLIOGRAFÍA	183
FUENTES	187
ANEXO I: NORMATIVAS	197
ANEXO II: FALLOS Y DICTÁMENES	247

ÍNDICE DE GRÁFICOS

CAPÍTULO IV

<i>Gráfico 1:</i> Fuentes de financiamiento del SIPA	52
<i>Gráfico 2:</i> Incremento del haber mínimo entre 2003 y 2013	53
<i>Gráfico 3:</i> Evolución de la pobreza y la indigencia entre 2003 y 2012	54
<i>Gráfico 4:</i> Mejora de los haberes desde 2003	55
<i>Gráfico 5:</i> Mejora de los haberes desde la Ley de Movilidad	56
<i>Gráfico 6:</i> Crecimiento del gasto previsional en porcentaje del PIB	57
<i>Gráfico 7:</i> Población cubierta por el Sistema de Jubilaciones y pensiones en Argentina	58
<i>Gráfico 8:</i> Comparación valor de las prestaciones previsionales	58
<i>Gráfico 9:</i> Comparación Tasa de Cobertura del sistema Previsional en América Latina	59

CAPÍTULO V

<i>Gráfico 1:</i> Principios sobre los que se basa el sistema de prestaciones del SIPA	73
<i>Gráfico 2:</i> Elementos centrales para la determinación del haber del SIPA	74
<i>Gráfico 3:</i> "sistema previsional judicial"	79
<i>Gráfico 4:</i> Ingreso de juicios previsionales (2006-2010)	95
<i>Gráfico 5:</i> Ingreso de juicios previsionales (2010-2013)	96
<i>Gráfico 6:</i> Fallo Badaro - Impacto Financiero para 2012	97
<i>Gráfico 7:</i> Fallo Elliff - Impacto Financiero para 2012	98
<i>Gráfico 8:</i> Impacto financiero anual conjunto de los fallos Badaro y Elliff para 2012	99
<i>Gráfico 9:</i> Casos que no benefician al titular luego de aplicada la Sentencia	102

CAPÍTULO X

<i>Gráfico 1:</i> Cantidad de créditos ARGENTA otorgados	167
<i>Gráfico 2:</i> Consumos realizados con ARGENTA	168
<i>Gráfico 3:</i> Esquema de créditos ARGENTA y Costo Financiero Total del Sistema	169
<i>Gráfico 4:</i> Comparación montos totales de créditos otorgados mensualmente por entidades oficiales y no oficiales antes y después de la sanción del Decreto 246/11	170

SIGLAS UTILIZADAS

AABE: Agencia de Administración de Bienes del Estado

AFJP: Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones

ANSES: Administración Nacional de la Seguridad Social

AUH: Asignación Universal por Hijo para Protección Social

CFSS: Cámara Federal de la Seguridad Social

CFT: Costo Financiero Total

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

EPH: Encuesta Permanente de Hogares

FGS: Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino

ISBIC: Índice de salarios básicos de la industria y la construcción

OIT: Organización Internacional del Trabajo

PAP: Prestación Adicional por Permanencia

PBU: Prestación Básica Universal

PC: Prestación Complementaria

Pro.Cre.Ar.: Programa de Crédito Argentino para la Vivienda Única Familiar

SIJP: Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones

SIPA: Sistema Integrado Previsional Argentino

SUSS: Sistema Único de la Seguridad Social

I. INTRODUCCIÓN

“Queremos recuperar los valores de la solidaridad y la justicia social que nos permitan cambiar nuestra realidad actual para avanzar hacia la construcción de una sociedad más equilibrada, más madura y más justa.”

NÉSTOR KIRCHNER¹

A partir del año 2003, con la asunción de Néstor Kirchner a la Presidencia de la Nación, el Gobierno Nacional puso en marcha un proceso de transformación del Estado que tuvo, y tiene, entre sus objetivos, lograr una sociedad más igualitaria. Los cambios realizados abarcaron distintos sectores de la política pública e impactaron de forma diversa en los ámbitos de la vida social. Pero todos ellos apuntaron fundamentalmente hacia un mismo objetivo: la promoción de la inclusión social y la igualdad a través de la ampliación de los derechos de aquellos sectores que por décadas venían siendo excluidos de los sistemas de protección social, y cuya participación, tanto en la esfera social como política, había sido relegada progresivamente a un lugar marginal.

En consonancia con el proyecto nacional de inclusión social, avanzamos fuertemente en la construcción de un nuevo modelo de Seguridad Social que recuperó los principios de solidaridad, igualdad y justicia social como ejes rectores de las políticas implementadas, alcanzando importantes logros.

En lo que refiere al Sistema Previsional, la cantidad de jubilados y pensionados en la Argentina creció un 84,33% desde 2003² en virtud de la decisión de incluir a más de 2.600.000 jubilados y pensionados en el Sistema de la Seguridad Social. Este hecho implica que la cantidad de personas en edad jubilatoria titulares de prestaciones ha alcanzado, en

¹ Palabras pronunciadas en el acto de asunción como Presidente de la Nación Argentina ante la Asamblea Legislativa, 25 de mayo de 2003.

² Los datos que se presentan en este libro fueron elaborados por la Dirección de Estudios de la Seguridad Social de la ANSES, en base a la información del mes julio de 2013. Se señalarán aquellos que provengan de otras fuentes o tengan otra fecha de vigencia.

2012, el 94,6%, la tasa de cobertura más alta de América Latina. En 10 años el Sistema Previsional pasó de 3.201.470 a 5.901.339 personas cubiertas³.

Asimismo, la cantidad de titulares de pensiones no contributivas se incrementó un 309,8% desde 2003, pasando de 344.630 a 1.412.299 titulares de este derecho en el año 2013⁴.

Este paso hacia la inclusión no se detuvo en la ampliación de la cobertura sino que fue acompañado con el mejoramiento sistemático y con sustentabilidad de los haberes jubilatorios y de las pensiones.

En este sentido, desde 2003 a la fecha el haber mínimo se multiplicó 16,51 veces, pasando de \$150 en 2003 a \$2.476,98 en 2013. En la misma línea, el haber previsional medio por beneficiario contributivo⁵, a partir del mes de septiembre de 2013, alcanzó los \$4.002 y la pensión no contributiva media ascendió a \$1.974,36⁶.

¿Cómo logramos estos importantes resultados? En el año 2004 pusimos en marcha el Plan de Inclusión Previsional cuyo objetivo fue que las personas y los trabajadores autónomos con deudas por aportes pudieran inscribirse en un plan de regularización que les permitiera ejercer su derecho a obtener una prestación previsional. A partir de la implementación de este Plan, 2.681.839 argentinos han obtenido su jubilación, de los cuales el 75% son mujeres. Los nuevos jubilados incorporados al Sistema producto de esta iniciativa representan el 45,4% de los titulares actuales. La moratoria previsional ha logrado reparar los daños producidos por las políticas neoliberales y sin raigambre social de gestiones anteriores, y revertir la decreciente tasa de cobertura previsional, logrando así, la inclusión de la mayor parte de los adultos mayores que se encontraban en situación de

³ Datos de marzo de 2003 a julio de 2013.

⁴ Las pensiones no contributivas incluyen las pensiones por vejez, invalidez y para madres de 7 hijos o más, además de las originadas por leyes especiales, pensiones graciables y Pensiones Honoríficas de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur.

⁵ El haber medio por beneficiario contributivo resulta de la estimación del haber promedio de los beneficiarios que cuentan con al menos un beneficio contributivo del SIPA.

⁶ Estimación realizada con base en la liquidación de beneficios previsionales de julio y la movilidad aplicada a partir de septiembre de 2013.

vulnerabilidad social. A través de este Plan, los titulares también acceden a la cobertura de salud de PAMI⁷ y tienen derecho a percibir asignaciones familiares, mejorando significativamente su calidad de vida.

Al mismo tiempo, y en consonancia con los objetivos de inclusión social y redistribución del ingreso, priorizamos en una primera etapa, la recomposición del valor de las jubilaciones más bajas para que el gran número de jubilados que se encontraba en la base de la pirámide de prestaciones pudiera salir de la situación de pobreza provocada por las políticas de corte neoliberal de la década anterior y la consiguiente crisis de diciembre de 2001.

Luego, avanzamos en la restauración paulatina del resto de las jubilaciones de la escala ponderando armónica y concomitantemente todas las variables a fin de fortalecer la sustentabilidad de un Sistema que ha dado importantes pasos con el fin de concretar los principios de universalidad y solidaridad como ningún otro Gobierno lo ha hecho, históricamente, en la Argentina desde la primera presidencia de Juan Domingo Perón.

En este camino, desde el año 2003 hemos logrado implementar, con sustentabilidad, 22 aumentos. Gracias a esta decisión el haber mínimo se elevó un 1.551% y el haber tope un 485,38%.

En el año 2008, la sanción de la Ley de Movilidad Jubilatoria⁸ significó otorgar fuerza legal a un procedimiento de aumento automático del monto de las prestaciones en los meses de marzo y septiembre de cada año. El porcentaje del incremento de los haberes aplicado a partir de la vigencia de la Ley de Movilidad Jubilatoria fue del 259% en sólo cinco años. Esta medida, que garantiza la movilidad para todos los jubilados y expresa la clara concreción del principio de universalidad, alcanzó a un total de 7.313.638 personas, de las cuales 5.901.339 son jubilados y pensionados del Sistema Integrado Previsional Argentino y 1.412.299 son titulares de pensiones no contributivas.

⁷ Plan Médico Integral brindado por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

⁸ Ley N° 26.417.

Todas estas acciones no hubieran sido posibles sin la convicción política de construir un país más inclusivo, solidario y justo. Para ello, destinamos más recursos a las políticas públicas de protección social en aras de asegurar un piso mínimo de protección social para que todos los destinatarios actuales y futuros del Sistema vean garantizados sus derechos por contribuir solidariamente al mismo inter e intra-generacionalmente, además de honrar con estas medidas los compromisos internacionales que la Nación ha asumido con raigambre constitucional⁹.

La inversión estatal destinada a las jubilaciones y pensiones del Sistema Integrado Previsional Argentino fue de 168.714,9 millones de pesos en 2012, lo que representa un 7,8% del Producto Bruto Interno (PBI). El total de la inversión en Seguridad Social a cargo de la ANSES fue de \$241.336,8 millones, lo cual equivale al 11,2% del PBI.

Hemos acompañado la mejora de las prestaciones de la Seguridad Social con la ampliación de otros componentes que permiten revertir las situaciones de pobreza e indigencia y favorecen la redistribución del ingreso y la consiguiente reducción de las desigualdades. Ello se expresó en la instrumentación de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social¹⁰ en el año 2009, y en la extensión de esta asignación a las mujeres embarazadas¹¹ en el año 2011.

⁹ Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con jerarquía constitucional en virtud de la prescripción del artículo 75, inciso 22 de nuestra Constitución Nacional.

¹⁰ La Asignación Universal por Hijo para Protección Social se creó a través del Decreto N° 1.602/2009. Se trata de un subsistema no contributivo del Sistema de Asignaciones Familiares, destinado a niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina, que no perciban otras asignaciones familiares y pertenezcan a hogares, cuyos miembros se encuentren desocupados o se desempeñan en la economía informal. La AUH consiste en una prestación monetaria mensual que se abona a uno de los padres (o responsables legales) de los niños y niñas menores de 18 años. En el caso de que el niño/a fuera discapacitado, la prestación no impone límite de edad.

¹¹ La Asignación por Embarazo para Protección Social creada por intermedio del Decreto N° 446/2011 consiste en una prestación monetaria, no contributiva, que se abona mensualmente a la mujer embarazada desde la doceava semana de gestación hasta el nacimiento o interrupción del embarazo. Esta medida es una fuerte apuesta al bienestar y tiene como objetivo contribuir a la reducción de la mortalidad maternal, perinatal, neonatal e infantil, fundamentalmente aquella que se encuentra asociada a dificultades de acceso a los servicios de salud.

El conjunto de estas políticas llevadas a cabo por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) genera un círculo virtuoso que estimula el consumo, favorece el desarrollo de la economía nacional y la demanda agregada interna, beneficiando al conjunto de los argentinos. Es elocuente que durante el año 2012, la inversión social realizada por el Organismo previsional significó el 19,5% del consumo interno.

Estos resultados constituyen el fruto del arduo trabajo que realizamos día a día y que pretendemos continuar. En dirección de lograr las metas planteadas, una medida destacable fue la creación del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino (FGS)¹².

En diciembre de 2008 se sancionó la Ley N° 26.425 que dio comienzo a un nuevo régimen previsional que unificó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) entonces vigente en un único Sistema Público de Reparto. Aquel régimen era un sistema mixto en el que coexistían jubilaciones estatales, administradas por la ANSES, y jubilaciones privadas (en su mayoría con capital estatal), entonces gestionadas por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP).

En el esquema actual, las funciones que cumple el FGS¹³ van más allá de atenuar el impacto financiero que pudiera tener una evolución negativa de las variables sociales y económicas vinculadas al Sistema Previsional: el FGS está estratégicamente concebido para constituir un fondo de reserva de largo plazo para preservar el valor de las prestaciones previsionales y permitir una adecuada inversión de los recursos acumulados en beneficio del mantenimiento del Sistema de la Seguridad

¹² Creado por Decreto N° 897/2007.

¹³ El FGS se compone de activos líquidos e ilíquidos, tales como títulos públicos y privados, depósitos a plazo fijo y acciones, entre otras herramientas financieras de inversión. El valor total del FGS alcanzó los \$264.861 millones durante el primer trimestre de 2013, generando en el período un rendimiento trimestral de 8,2% equivalente a \$20.062 millones. La cartera del Fondo está estructurada de la siguiente forma: Títulos y Obligaciones Negociables, 64,4% (61,5% corresponde a Operaciones de Crédito Público de la Nación y Títulos emitidos por Entes Estatales); Proyectos Productivos o de Infraestructura, 12,2%; Disponibilidades y Otros, 10,4%; Acciones, 7,3%, y Depósitos a Plazo Fijo, 5,7%. Fuente: Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino. Informe Trimestral-Primer trimestre 2013.

Social y el mejoramiento de la economía del país¹⁴. El FGS es la garantía de que, en la medida de su existencia, los jubilados no vuelvan a ser la variable de ajuste ante una crisis económico-financiera.

En el marco de este proceso de ampliación de derechos sociales, la ANSES invirtió, a través del FGS, recursos para la implementación del Programa de Crédito Argentino (Pro.Cre.Ar.)¹⁵. Esta iniciativa del Gobierno Nacional, lanzada en el año 2012, tiene como objetivo facilitar el acceso a la vivienda única familiar propia, tanto a través de la auto-construcción¹⁶, como de la adquisición de aquellas viviendas que son construidas a través del Programa. Además de constituir una efectiva respuesta al problema habitacional, el otorgamiento de créditos hipotecarios que realiza Pro.Cre.Ar., fomenta el sostenimiento de puestos de trabajo registrado y promueve el desarrollo económico y social. El efecto derivado de la promoción del empleo que este Programa favorece es la sustentación de aportes y contribuciones previsionales, que repercuten positivamente en el financiamiento y la sostenibilidad del Sistema de la Seguridad Social. En la misma línea, en julio de 2012, la ANSES creó el Programa de créditos para jubilados y pensionados ARGENTA. El mismo promueve el acceso al crédito para el consumo a tasas de interés convenientes y con

¹⁴ La inversión de los activos del FGS en proyectos productivos y de infraestructura nacional incentiva el desarrollo económico del país y colabora, con su efecto multiplicador, en la generación de empleo formal, además de la consecuente rentabilidad financiera de las inversiones realizadas. Durante el primer trimestre de 2013 este tipo de inversiones ocupó el segundo lugar en participación relativa sobre el valor total del Fondo. El valor de estas inversiones ascendió a \$32.230 millones, representando un incremento del 1% (\$309 millones) respecto a lo alcanzado el trimestre anterior. La Central Nuclear Atucha II fue el principal Proyecto Productivo y de Infraestructura del FGS al primer trimestre de 2013 con una inversión de \$10.322 millones, seguida por los Fideicomisos Financieros para Obras Públicas (\$6.162 millones) y las centrales térmicas de generación ENARSA Barragán y Brigadier López (\$5.647 millones). Fuente: Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino. Informe Trimestral-Primer trimestre 2013.

¹⁵ A través del Decreto 902/12 se constituyó el FONDO FIDUCIARIO PUBLICO denominado PROGRAMA CRÉDITO ARGENTINO DEL BICENTENARIO PARA LA VIVIENDA ÚNICA FAMILIAR (Pro.Cre.Ar.). Es importante destacar que la ANSES, en función de su rol clave en la implementación de políticas públicas en materia de Seguridad Social es miembro del Comité Ejecutivo del Programa compuesto por el Ministerio de Economía, el Ministerio de Planificación Federal y la Agencia de Administración de Bienes del Estado.

¹⁶ Se trata de una línea de créditos que facilita los medios para que las familias que poseen un terreno propio puedan construir su vivienda por su cuenta. Las diferentes líneas de crédito Pro.Cre.Ar. y las características del Programa serán descriptas en detalle en el capítulo 9.

importantes descuentos en los comercios adheridos¹⁷. Esta medida no sólo tiene un impacto en el mejoramiento de la calidad de vida de sus destinatarios directos -los jubilados y pensionados- sino que también brinda impulso al empleo, la producción y el consumo, favoreciendo el desarrollo de la economía del país en su conjunto.

A lo largo de estos años, hemos avanzado en la construcción de un nuevo modelo de país y de un nuevo paradigma de la Seguridad Social que se ha propuesto continuar el camino por la concreción de la igualdad y la inclusión a través de políticas y acciones reales y efectivas.

Para ello, en esta etapa creemos necesario profundizar el análisis sobre los criterios de administración del Sistema de la Seguridad Social, en particular del componente del Sistema Previsional, en el que aún se plantean importantes desafíos a futuro con miras a revertir las situaciones de desigualdad, privilegios e injusticia social generadas en etapas anteriores.

En este marco, el propósito de este documento es analizar los alcances y desafíos de la política de Seguridad Social implementada en la década 2003-2013. Para ello, primero pondremos en discusión dos situaciones que interfieren en el sostenimiento de las metas alcanzadas en materia de protección social y la concreción de los objetivos futuros cuya realización perseguimos. El primero de esos aspectos críticos es la persistencia de situaciones de privilegio previsional que interfieren en el desarrollo del proyecto de inclusión social que sostenemos y nos proponemos profundizar desde el gobierno Nacional. La segunda de las cuestiones a discutir es la litigiosidad¹⁸ previsional derivada de pronunciamientos del Poder Judicial,

¹⁷ El Decreto N° 246/11 habilitó al FGS a destinar hasta el 20% de sus fondos a operaciones de crédito y puso un tope al costo financiero total de las operaciones crediticias destinadas a los adultos mayores. A partir de ello se creó e implementó el programa de créditos ARGENTA, destinado a todos los jubilados y pensionados del SIPA y financiado con recursos del FGS. De este modo se combate la usura impuesta por los prestamistas particulares, que llegaban a aplicar tasas de interés de hasta el 160% para estas operaciones.

¹⁸ Utilizamos el término "litigiosidad" para referirnos a los juicios iniciados con la expectativa de obtener el mismo resultado que el decidido en una sentencia recaída en un caso particular ya resuelto. En el caso de la litigiosidad previsional, se trata de procesos que tienen lugar ante los tribunales por los cuales se cuestionan normas legales aplicadas para el acceso a las prestaciones previsionales o los mecanismos de cálculo del valor y reajuste de las mismas.

cuyos criterios de decisión afectan la sustentabilidad social y financiera del Sistema Integrado Previsional Argentino y generan situaciones de desigualdad entre los jubilados actuales que ponen en crisis la sostenibilidad del Sistema Previsional para los jubilados futuros.

En segundo lugar, analizaremos las diversas políticas de inclusión social implementadas por la ANSES desde el año 2003, a fin de mostrar las metas alcanzadas y el modo en que éstas contribuyen a la consolidación de un nuevo paradigma de Seguridad Social que implica una transformación cuantitativa y cualitativa de las prestaciones y amplía su sentido a partir de la incorporación de grupos sociales históricamente excluidos de la protección social -trabajadores desocupados y trabajadores que se desempeñan en la economía informal- y la efectivización creciente de derechos que amplían la esfera de la previsión social, entre ellos el acceso a la vivienda.

La reflexión que desarrollaremos a lo largo de este libro está orientada a fortalecer el proceso de recuperación de los valores de solidaridad y justicia social, iniciado en el año 2003 y a profundizar las medidas que permitan transformar nuestra realidad y avanzar hacia la construcción de una sociedad más equilibrada, madura y justa, tal como propuso Néstor Kirchner cuando asumió la responsabilidad y el compromiso de gobernar la Argentina y como hoy lo está llevando adelante la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner.

Lic. Diego Bossio
Director Ejecutivo de la ANSES

II. INCLUSIÓN VS. PRIVILEGIOS: DEFINIENDO LOS TÉRMINOS DEL DEBATE

“Me gusta aceptar la diferencia: saber que hay gente que no piensa, ni siente como nosotros, y que tiene los mismos derechos que nosotros. Esa es la verdadera democracia: que seamos iguales y nadie tenga privilegios ante la ley.”

PRESIDENTA DE LA NACIÓN CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER¹⁹

Como ya mencionamos, uno de los objetivos de este trabajo es analizar las potencialidades y desafíos de las políticas de previsión social en la Argentina. Estas reflexiones se apoyan en dos términos que se oponen y repelen, y cuyo significado es conveniente aclarar: *inclusión* y *privilegio*.

Incluir es el proceso por el cual una cosa es recibida y alojada dentro de otra²⁰. Dicho de otra forma, es el reconocimiento de una actividad en la cual se crea un lugar dentro de sí a algo diferente, sin que eso diferente pierda su identidad.

La inclusión procura la incorporación de un colectivo de individuos sin destruir las señas particulares que conforman la identidad de cada uno de ellos. Es, también, una de las figuras conceptuales que permite al “otro” cobrar visibilidad en las esferas de lo social y lo político, respetando y conservando su particularidad.

En el plano de los derechos, la cuestión de la inclusión postula una idea de igualdad, considerada ésta como una instancia política comprometida con el espíritu de la democracia en tanto persigue la vigencia, para toda la ciudadanía, del reconocimiento de derechos. Esta idea de igualdad implica asumir desde el Estado una intervención a favor de quienes se encuentran social o económicamente necesitados, a fin de hacer efectiva la garantía y el real ejercicio de esos derechos.

¹⁹ Palabras pronunciadas en el acto de entrega del Premio ILGA a la Presidenta de la Nación por su compromiso con la ampliación de derechos, 12 de diciembre de 2012.

²⁰ Diccionario de la Real Academia Española.

Inclusión e igualdad son valores intrínsecos al concepto de *trabajo con justicia social*. La inclusión no puede pensarse sin hacer referencia al proceso laboral que históricamente constituyó la principal fuente de reconocimiento, estima social e identidad, tanto colectiva como individual, en los Estados contemporáneos. Por lo tanto, la implementación de políticas de inclusión gira en torno de la regulación de la actividad laboral, la adopción de políticas activas para lograr que el sistema económico dé respuestas a las personas que buscan trabajo, la mitigación de sus riesgos y la previsión del futuro de cada ciudadano y de cada trabajador.

Pensar el problema de la inclusión social supone una discusión acerca del modo y las estrategias que nos damos como sociedad para mantener la cohesión y reconocernos como una Nación que necesita del aporte de todos los que habitan el territorio argentino para su desarrollo y el cumplimiento de metas colectivas. Esto implica también la solidaridad y la legítima protección de aquellos que por distintas razones requieren ser asistidos. Promover la inclusión social implica, entonces, la afirmación y el reconocimiento de la centralidad de la intervención estatal sobre las manifestaciones de la cuestión social, es decir sobre los problemas sociales.

Este no es un gesto inocente sino que importa un posicionamiento político: definir desde dónde estamos hablando como Estado. No es la “mano invisible” del mercado la que logrará que la inclusión opere en los sectores más necesitados, sino que se requiere de una visión estratégica acompañada por medidas concretas de gobierno que aseguren la realización de esas acciones de inclusión, y es en este sentido que hemos caminado desde 2003.

Un modelo de país con inclusión supone, entonces, romper con el mito del mercado auto-regulado y avanzar en la construcción de un Estado activo, presente y capaz de revertir las desigualdades sociales, acompañado por todos los sectores sociales que forman parte de un modelo económico (empresarios, trabajadores, organizaciones sindicales y sociales, etc.). Esta transformación requiere la puesta en marcha de nuevas políticas que intervengan de manera eficaz en los circuitos de desigualdad-exclusión que genera el mercado. ¿Cómo es posible hacerlo? A través de mecanismos de redistribución del ingreso y de reconocimiento de derechos.

Esto significa ir más allá de la igualdad formal ante la ley, es alcanzar la efectiva realización de los derechos sociales. Avanzar en la construcción del proyecto de país que anhelamos concretar requiere del trabajo conjunto y articulado de los distintos poderes del Estado y de amplios sectores e instituciones de la sociedad. Implica, al mismo tiempo, la participación activa de la ciudadanía a través de su expresión soberana, legitimando la orientación adoptada.

En contraposición a la inclusión, el *privilegio* es la “ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de un superior”²¹. En el ámbito legal, un privilegio es una desigualdad consentida y contemplada por la ley, pero sólo con expresa autorización de la autoridad encargada de garantizar la vigencia de esa “ventaja exclusiva”.

Los privilegios han jugado un papel central en los sistemas políticos pre-modernos y de sesgo monárquico. En esos regímenes era imprescindible suministrar un criterio de legitimación del orden político que, a la vez, jerarquizara los distintos estamentos que conformaban la sociedad. Así, los privilegios establecidos eran a menudo arbitrarios, sin un fundamento último, pero a la vez funcionales al objetivo de distinguir a aquéllos que poseían la prerrogativa de mando de aquellos que no la poseían.

A diferencia de los sistemas políticos pre-modernos, la forma organizativa de un sistema democrático contemporáneo no descansa en la jerarquización de la ciudadanía sino en lo contrario: hacer valer la igualdad de derecho de toda la sociedad ante la ley y garantizar los derechos a toda la población.

El sistema democrático no permite privilegios arbitrarios e injustificados que deshagan la igualdad. En consecuencia, en el Estado de Derecho se modifica profundamente la idea de privilegio y se transforma en una nueva premisa vinculada con el reconocimiento social, el cual no consiste en una ventaja arbitraria de algunos particulares frente a la totalidad de la sociedad, sino que constituye un mecanismo con el cual el Estado reconoce a aquellos ciudadanos destacados por el cumplimiento de sus deberes cívicos.

²¹ Diccionario de la Real Academia Española.

En el ámbito previsional este mecanismo se expresa en la compensación a quienes han sido sometidos durante su historia laboral a condiciones de actividad penosas o generadoras de agotamiento prematuro mediante la estipulación de requisitos diferenciales para el acceso a una prestación previsional. Así, existe en nuestro país una profusa normativa que regula las condiciones de acceso a las jubilaciones de distintas ramas de actividades que ameritan obtener la prestación previsional con menor edad o menor cantidad de años de servicios, de las cuales, a título ilustrativo, podemos mencionar la actividad minera a cielo abierto, el transporte público automotor de pasajeros, entre otras.

De este modo, el reconocimiento y la compensación se fundan en la noción de inclusión, ya que sólo puede existir un trato especial y no arbitrario como resultado legalmente contemplado del trabajo y sus contingencias o de la legítima necesidad de asistencia.

Por el contrario, los privilegios, que por el medio que fuera y en sentido contrario al expuesto puedan obtenerse del Estado, se oponen a la idea de inclusión social como fundamento de las políticas públicas.

En este sentido, las políticas emprendidas desde el año 2003, entre las cuales la implementación de mejoras progresivas y constantes en el Sistema de la Seguridad Social tiene un rol central, han permitido avanzar hacia un modelo de país más inclusivo.

La profundización de esta propuesta requiere de intervenciones estatales que se enfoquen en un debate crítico de los privilegios que aún persisten fundados en el mantenimiento de desigualdades incompatibles con la justicia social y la realización efectiva de los derechos sociales.

III. EL REPUDIO DE LOS PRIVILEGIOS EN LA SOCIEDAD ARGENTINA

“Cuánta hipocresía y doble moral hay en la República Argentina. De repente, los que impulsaban los regímenes de derogación de jubilaciones de privilegio dicen: «Pero, miren bien, porque hay algunos a los que hay que respetarles los derechos y garantías». ¡Por favor! ¡Cuánta hipocresía, señor Presidente!”

PRESIDENTA DE LA NACIÓN, CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER²²

La crisis social, política y económica que estalló en diciembre de 2001 en nuestro país mostró la faceta más cruda de las consecuencias del modelo neoliberal implementado en la década del 90, dejando como saldo niveles inéditos de desempleo, pobreza e indigencia y un pronunciado nivel de descrédito en un sistema político que había permitido activa y pasivamente ese desenlace.

Frente a aquella grave crisis, fruto de un modelo social y productivo de exclusión y de políticas de endeudamiento, el pueblo argentino exigió una reforma de las instituciones sociales y políticas, orientada a garantizar el bienestar a todos los habitantes de nuestro país. En este contexto, los argentinos dijeron: no más privilegios.

Junto con la demanda central por la recuperación de las fuentes de trabajo y la redefinición de los fundamentos de la representatividad de la clase política se reclamaba la recomposición del sistema de administración de justicia y la reparación de las bases de credibilidad de todas las instituciones políticas del país.

Entre las distintas expresiones que tuvo aquella crisis institucional, organizaciones políticas, sindicales y de la sociedad en general plantearon la necesidad de la eliminación de las jubilaciones de privilegio y la equiparación del tratamiento previsional dispensado a ciertos funcionarios estatales (del Poder Judicial, del Servicio Exterior, del Poder Legislativo, etc.) al del resto de la ciudadanía. También se puso en

²² Palabras pronunciadas en la 27° Reunión de la Cámara de Senadores de la Nación, Sesión Especial, 9 de octubre de 2002, en ocasión de debatirse el proyecto de ley de derogación de las jubilaciones de privilegio (Ley 25.668).

discusión la eximición de la obligación del pago del impuesto a las ganancias a funcionarios y magistrados del Poder Judicial²³.

Esta demanda social, uno de los ejes sobre los cuales giró el replanteo del sistema político-institucional, se plasmó en la sanción del proyecto que impulsara el Poder Ejecutivo Nacional²⁴ como la Ley N° 25.668, el 23 de octubre de 2002. La contundencia de dicha norma se basó en la derogación de las jubilaciones de privilegio de distintos funcionarios de los tres Poderes de Gobierno y en la eliminación de las asignaciones vitalicias a determinadas jerarquías eclesiásticas.

Los fundamentos esgrimidos durante el debate parlamentario por la mayoría de los Senadores Nacionales para sustentar la necesidad de su sanción, tal como ya había sido aprobada por la Cámara de Diputados, giraron en torno a dos cuestiones fundamentales: la restitución de la igualdad entre los ciudadanos y la revalorización de la política como espacio

²³ Vale la pena recordar la historia de la exención del pago del impuesto a las ganancias de la que gozan hasta la actualidad ciertos funcionarios del Poder Judicial. El texto original de la Ley N° 20.628, que establece el impuesto a las ganancias, eximía a los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, miembros de los tribunales provinciales, vocales de las Cámaras de Apelaciones, jueces nacionales y provinciales, vocales de los Tribunales de Cuentas y Tribunales Fiscales de la Nación y las provincias, del pago de este impuesto. En marzo de 1996 se promulgó la Ley N° 24.631 que disponía, entre otras cosas, la derogación de la exención del impuesto a las ganancias a magistrados y jueces, legisladores y jubilados y pensionados de esas funciones.

Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió, el 11 de abril del mismo año, la Acordada N° 20/96 en la cual declaró la inaplicabilidad al Poder Judicial del artículo 1° de la Ley N° 24.631, que derogaba la exención del pago del impuesto a las ganancias a los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación. La Corte adujo, para fundamentar el dictado de dicha norma, que gravar con el impuesto a las ganancias el salario de los jueces afecta las garantías constitucionales de inamovilidad en el cargo y de intangibilidad de sus remuneraciones, razón por la cual la ley devenía inaplicable por infringir el artículo 100 de la Constitución Nacional.

²⁴ En ese momento ejercido en forma interina por el Dr. Eduardo Duhalde en virtud de lo dispuesto por la Ley de Acefalia N° 20.972 con las modificaciones introducidas por la Ley N° 25.716.

de representación de los intereses del pueblo²⁵.

Ese espíritu que animaba la norma se traduciría, en su aplicación práctica, en la equiparación del tratamiento privilegiado, del que gozaban los magistrados y funcionarios antes mencionados, a las condiciones de acceso a la jubilación establecidas en el régimen previsional general en cuanto a los requisitos de edad jubilatoria, años de aportes y límites al monto de las prestaciones.

Al respecto, vale la pena recordar las palabras de la entonces Senadora y hoy Presidenta de la Nación, Dra. Cristina Fernández de Kirchner, cuando, al desarrollar los fundamentos de su voto²⁶, planteó como acción política la derogación de los regímenes de privilegio existentes en nuestro país.

²⁵ Otros, sin embargo, planteaban que las jubilaciones de los jueces y funcionarios del Poder Judicial y del Servicio Exterior de la Nación no representaban reales privilegios sino que “[...] en realidad, estamos hablando de *regímenes especiales más que privilegiados*. [...] hay sectores que están haciendo un aporte especial [...] porque no solo estuvieron aportando lo que correspondía por los puntos porcentuales, sino por arriba de estos, *justamente para tener mayor derecho* a un beneficio mejor el día que se jubilen. Ignorar esto y equipararlos totalmente a los que están en una situación jurídica distinta, evidentemente va a lograr la tacha de inconstitucionalidad del conjunto de la Ley. [...] Por ello se propone una modificación para “resguardar los derechos adquiridos de aquellos que, por haber venido haciendo un aporte especial, han adquirido también un derecho especial. Y *esto no tiene nada que ver con la solidaridad* sino con la expectativa de derechos que han quedado firmes a partir de haberse cumplido actos que han significado un verdadero sacrificio patrimonial de los aportantes.” (29° Reunión –sesión especial- de la Cámara Nacional de Senadores, 23 de octubre de 2002, el énfasis es propio).

Los argumentos esgrimidos en la 29° Reunión de la Cámara de Senadores, nos llevan a preguntarnos si, en un sistema republicano de gobierno donde la igualdad ante la ley es uno de sus pilares sustanciales, pueden existir legítimas razones para sostener conceptos tales como “mayores derechos” y “mejores beneficios” para un sector, más aun cuando el mantenimiento de los regímenes jubilatorios de privilegio importan –tanto en el plano material como simbólico- la profundización de las desigualdades.

En la misma línea argumental otro senador consideró que no debía eliminarse el régimen jubilatorio de los diplomáticos de carrera y de los magistrados del Poder Judicial, debido a que “no se trata de privilegios, sino de regímenes especiales en razón de la particular actividad que desempeñan estos sectores. En ese sentido se deben respetar los principios de independencia de los poderes y de intangibilidad de los salarios, consagrados con raigambre constitucional”. Por otra parte, aludió a las consecuencias que tendrá para el erario público la derogación de estos regímenes motivadas en “las costas de los juicios –que seguramente se van a perder-”

²⁶ 27° Reunión de la Cámara de Senadores de la Nación, Sesión Especial, 9 y 10 de octubre de 2002.

En esta tesitura, puso en relación la injustificada diferencia de tratamiento previsional entre los regímenes jubilatorios, señalando que los requisitos para el acceso a las prestaciones previsionales de la ley general vigente -en cuanto a la edad y años de aportes- debían ser los mismos para todos.

Además, advirtió que, ante la amenaza del quiebre del sistema económico debido al alto nivel de endeudamiento externo y el déficit previsional -dos problemas que constituían el núcleo básico del desfinanciamiento estatal y del colapso de la economía por ese entonces-, la fijación de un tope previsional importaba establecer pautas claras en cuanto a que las prestaciones serían soportadas por todos y distribuidas equitativamente, en aplicación del principio de solidaridad que sostiene el Sistema Previsional en Argentina. Así, frente al establecimiento de un justo tope a las jubilaciones y la erradicación de privilegios arbitrarios, nadie podría considerar que se estuviese violando la ley porque de este modo se estaría protegiendo también el sistema económico en su totalidad, el cual depende, en gran medida, de la salud financiera del Sistema Previsional.

Al adentrarse en el análisis de los argumentos contrarios a la sanción del proyecto de ley en discusión -fundados en la supuesta litigiosidad que podría derivarse de la derogación de las leyes que sostenían las jubilaciones de privilegio por considerar a las mismas como “derechos adquiridos” de las personas alcanzadas por dichos regímenes legales, la entonces Senadora, acertadamente explicaba que el problema de la industria del juicio en la Argentina no se debía a la bondad o maldad de las leyes sino al grave problema que padecía nuestro país por efecto de las corporaciones y la falta de Justicia. “No es cierto que solamente se trate de un problema de litisconsorcio, de formas, de abogados. Es verdad que los abogados hacen pingües negocios; pero los jueces también son abogados y también hacen negocios”²⁷, afirmaba Cristina Fernández de Kirchner.

²⁷ Del voto de la Senadora Dra. Cristina Fernández de Kirchner, Versión taquigráfica de la 27° Reunión de la Cámara de Senadores de la Nación, Sesión Especial, 9 y 10 de octubre de 2002.

Su posición daba cuenta, ya en aquel entonces, de los obstáculos que encontraba la República Argentina para la construcción de un país más igualitario, inclusivo y justo: por un lado, la relación de interdependencia entre la crisis del Sistema Previsional y la crisis económica general de nuestro país, y, por el otro, la inaplazable necesidad de reformar el Sistema Previsional para terminar con los privilegios y la industria del juicio. Ya en ese entonces esta perspectiva identificaba claramente los obstáculos a sortear, no sólo mediante el dictado de nuevas normas sino con un freno a la injerencia eficaz de distintos sectores para hacer valer sus intereses particulares por sobre la consideración del interés y el bienestar de todos los ciudadanos.

Debe recordarse que el contexto social que cercaba la discusión parlamentaria en torno a la sanción de la ley contra los privilegios demandaba de la clase política y dirigente decisiones que transmitieran un fuerte mensaje de justicia, solidaridad y representatividad. El Poder Legislativo debía sancionar una norma que diera cuenta de que, para construir un nuevo sistema social y político, era fundamental terminar con los privilegios.

Luego de un encendido debate se votó y aprobó la Ley N° 25.668 reconociéndose en ese acto la voz y la voluntad del pueblo argentino en contra de los privilegios arraigados, cuyos costos aún son sostenidos por toda la ciudadanía.

Lo paradójico del procedimiento de formación y sanción de esta norma radicó en que la misma fue vetada parcialmente, aunque prácticamente en toda su extensión, y promulgada por el mismo Poder Ejecutivo que la había impulsado, a través del Decreto N° 2.322/02. La explicación ensayada para legitimar tal proceder contradictorio refirió a una tibia defensa de los derechos adquiridos de los jueces y a las consecuencias negativas de un posible aumento de la litigiosidad previsional²⁸.

²⁸ La recepción del veto a la Ley N° 25.668 en los medios de comunicación dominantes se plasmó en reseñas discretamente favorables al mantenimiento de los privilegios. *Clarín* hizo eco de las expresiones esgrimidas en el propio decreto: «No obstante este veto casi total, el Gobierno sostiene que con su decisión «no altera el marco regulatorio general ni el espíritu de la ley sancionada por el Honorable Congreso de la Nación». Y que «al tratar de combatir privilegios inaceptables», la ley votada por el Parlamento «contradice principios jurídicos fundamentales y genera mayores desigualdades». Durante el tratamiento de esta ley, el Gobierno le había advertido al Congreso

De este modo, no obstante la voluntad de la sociedad y la serie de normas emitidas²⁹, ambas contrarias a la pervivencia de los privilegios, la acción del Estado y el Poder Judicial de la Nación, entre otros, culminó con el dictado de un acto que retrotrajo a su situación anterior los avances conseguidos y, en consecuencia, algunos privilegios recuperaron su pleno vigor y vigencia.

A pesar del fracaso de aquella iniciativa legislativa, los argumentos vertidos en aquel momento mantienen su completa vigencia en el contexto actual. Esas palabras son nuestra base de fundamentos y también nuestra meta.

Por ello, para profundizar los logros alcanzados y frente a los desafíos futuros que depara la administración del Sistema Previsional Argentino, debemos avanzar en el debate sobre la erradicación de los privilegios que detentan algunos sectores profundamente arraigados en la vida política y

que vetaría los artículos que finalmente decidió anular. Aún así, el Congreso mantuvo su postura para no ser acusado de no haber eliminado los haberes de privilegio, y dejar que el costo político del veto lo pagara el Ejecutivo.” Bermúdez, Ismael, “Veto casi total a las jubilaciones de privilegio”, *Clarín*, 15 de noviembre de 2002.

La Nación, por su parte, añadió las declaraciones de Graciela Camaño, por entonces Ministra de Trabajo: “Por un capricho no podemos sumar una mayor judicialización en el sistema previsional. Si el proyecto es aprobado, como ministra de Trabajo voy a aconsejar al Presidente algunos vetos”. Ybarra, Gustavo, “Duhalde vetará la ley que derogó las jubilaciones especiales”, *La Nación*, 15 de noviembre de 2002.

En *Diario Judicial* se publicó una nota titulada “Para los jueces, se hizo justicia”. El periódico de los propios interesados afirmaba: “El Poder Ejecutivo Nacional escuchó los reclamos que llegaron desde el Poder Judicial y vetó los artículos que derogaban el régimen de jubilación especial de los jueces y demás funcionarios judiciales. [...] El veto parcial de esa ley que fuera aprobada en particular por el Senado el 23 de octubre, significó un triunfo para los jueces que desde mucho antes de su sanción venían manifestando su disconformidad con la derogación de su sistema jubilatorio, el que intentaban separar de los sistemas de privilegio que poseían, por ejemplo, los legisladores. *Diario Judicial*, 18 de noviembre de 2002.

²⁹ Si bien en 1994 el Poder Ejecutivo Nacional derogó los regímenes de jubilaciones y pensiones regidos, entre otras, por la Ley N° 22.731 del Personal del Servicio Exterior de la Nación y la Ley N° 24.018 referida a funcionarios superiores de los tres órganos de poder del Estado, esto no se realizó de acuerdo con los procedimientos legales correspondientes.

En rigor, lo dispuesto en el Decreto N° 78/1994 por el cual se realizó la derogación debía haberse realizado por Ley y no invocando las facultades reglamentarias conferidas al Poder Ejecutivo en la Constitución Nacional (art. 99, inciso 2). Posteriormente, la medida fue cuestionada en sede Judicial, con resultado favorable, teniendo en cuenta el tipo de norma utilizado por el Poder Ejecutivo Nacional para disponer tal decisión.

social argentina, a fin de profundizar un nuevo paradigma de la Seguridad Social basado en la igualdad, la inclusión, la redistribución y la justicia social.

Para comprender los desafíos que afronta el Sistema Previsional de cara al futuro, describiremos brevemente su composición, sus funciones y sus fuentes de financiamiento, enfatizando las dificultades que plantea para la sustentabilidad social y financiera en el mediano y largo plazo del Sistema la existencia de los regímenes de privilegio.

IV. EL SISTEMA PREVISIONAL: SITUACIÓN ACTUAL Y DESAFÍOS FUTUROS

“Cuando uno gobierna asigna prioridades, y las prioridades fueron las que menos tenían y los que no estaban incluidos. Corresponde a la sociedad argentina hacerse cargo de eso a través de un criterio de solidaridad”

DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ANSES, DIEGO BOSSIO³⁰

La Seguridad Social es uno de los sistemas a través de los cuales las sociedades modernas intentan dar respuesta colectivamente a ciertos riesgos y contingencias sociales. Su objetivo es brindar protección a los ciudadanos al momento de su retiro del mercado laboral alcanzada una edad determinada, o bien, frente al desempleo, la enfermedad, accidentes, la incapacidad laboral o la muerte³¹.

En nuestro país, la Seguridad Social se organiza en el Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS)³².

El Sistema Único de la Seguridad Social, considerado en sentido amplio, está integrado por cuatro componentes: 1) el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA)³³; 2) el Sistema de Asignaciones Familiares³⁴; 3) el

³⁰ Entrevista al Director Ejecutivo de la ANSES, Lic. Diego Bossio, publicada el 11 de diciembre de 2012 en el Diario Página 12.

³¹ Vale la pena recordar los conceptos vertidos por William Henry Beveridge en su informe *Social Insurance and Allied Services*, donde señala que la función primordial de un Sistema de Seguridad Social consiste en la prestación de servicios de salud, protección frente al riesgo de pérdida del empleo y el otorgamiento de asignaciones monetarias por hijo para todos los miembros de la sociedad. Partiendo de esta definición, Beveridge enuncia cuatro principios fundamentales de la Seguridad Social: 1) el otorgamiento uniforme de prestaciones de subsistencia con independencia del nivel de renta asegurado; 2) la implementación de una tasa de contribución uniforme; 3) la unificación de la responsabilidad administrativa; y 4) la adecuación del Seguro Social a las distintas circunstancias de cada persona de acuerdo a su ocupación y nivel de ingreso. ANSES, *La inclusión social como transformación: políticas públicas para todos*, Buenos Aires, 2011, pág. 17.

³² Creado por Decreto N° 2.284/91.

³³ Regulado por la Ley N° 26.425.

³⁴ Regulado por la Ley N° 24.714.

Sistema de la Prestación por Desempleo³⁵; y 4) el Sistema de Riesgos del Trabajo³⁶.

Por otra parte, el Sistema Nacional de Seguros de Salud³⁷ está conformado por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y las Obras Sociales nacionales³⁸.

Asimismo, existen una serie de regímenes y prestaciones que no se encuentran incluidos del SUSS pero lo complementan. Estos sistemas son: el Programa Nacional de Pensiones no Contributivas destinado a aquellos que por no cumplir con los requisitos del sistema contributivo no pueden acceder a él y presenten una real necesidad de cobertura (pensiones no contributivas por vejez e invalidez y para las madres de siete o más hijos); los regímenes especiales para el personal no civil de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Seguridad Interior; otros subsistemas específicos como por ejemplo las Cajas Previsionales privadas para profesionales y las Cajas Provinciales para empleados públicos no incorporadas al SIPA³⁹.

Los programas que componen el Sistema de la Seguridad Social se estructuran y aprueban a través de leyes debatidas y sancionadas por el Poder Legislativo, originadas en su propio ámbito o bien por iniciativa del Poder Ejecutivo Nacional, las cuales luego son reglamentadas y complementadas por el mismo Poder Ejecutivo Nacional o sus dependencias con competencia material específica. Esto significa que tanto el cuerpo legislativo como quien tiene a su cargo la administración del país concurren en la definición y el diseño de las políticas públicas de

³⁵ Regido por la Ley N° 24.013.

³⁶ Regulado por la Ley N° 24.557.

³⁷ Creado y regulado por la Ley N° 23.661.

³⁸ Estos sistemas se rigen por las Leyes N° 19.032 y N° 23.660 respectivamente.

³⁹ Las provincias que cuentan con Cajas Previsionales Provinciales son Buenos Aires, Chaco, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Misiones, Neuquén, Santa Cruz, Santa Fe y Tierra del Fuego. Algunos ejemplos de regímenes especiales de profesionales y empleados son: la caja del Banco Provincia de Buenos Aires y la Caja de Previsión Social para Abogados y Procuradores de la Provincia de Buenos Aires.

previsión social en cuanto a la cobertura, financiamiento, alcance, naturaleza y composición de las prestaciones que se otorgan.

Si nos retrotraemos al origen del Sistema Previsional argentino encontraremos que la primera Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones se creó en el año en 1904⁴⁰ y su cobertura sólo se extendió a los trabajadores de la Administración Pública Nacional. En las décadas posteriores se crearon nuevas cajas particulares que ampliaron las prestaciones de la Seguridad Social a los trabajadores nucleados en distintos gremios. Se generó así una considerable cantidad de organismos previsionales que funcionaban disociada y autónomamente.

Más tarde, en 1946, se estableció el Régimen de Reciprocidad Jubilatoria⁴¹ el cual permitió el reconocimiento de servicios entre distintos regímenes. Esto marcó un importante paso decisivo hacia una posterior necesidad de unificación de los Sistemas de Seguridad Social hasta entonces vigentes.

Poco a poco, la Argentina fue avanzando y plasmando en sus políticas públicas una concepción de la Seguridad Social entendida como un mecanismo de inclusión social antes que como privilegio sectorial, y como un medio para la redistribución antes que como un simple fondo de capitalización, siempre bajo el criterio de la solidaridad intra e inter-generacional.

Ahora bien, el Sistema Previsional no sólo se rige por la norma general -en el caso argentino la Ley N° 24.241 y sus normas modificatorias y complementarias-, sino que también existen otros regímenes que conviven con el Sistema Integrado Previsional Argentino en distinto grado de relación con él. Así, podemos distinguir dos tipos de regulaciones: los

⁴⁰ La Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones se creó a través de la Ley N° 4.349, inspirada en las leyes impulsadas en Alemania por Otto von Bismarck entre 1883 y 1889 que establecían los seguros contra enfermedad, accidentes de trabajo, invalidez y vejez.

⁴¹ Creado por el Decreto-Ley N° 9.316/1946.

regímenes “diferenciales”⁴², destinados a aquellas actividades que necesitan un tratamiento especial debido a la insalubridad o agotamiento prematuro inherente a la tarea desempeñada; y los regímenes “especiales”, previstos para determinados funcionarios y agentes del sector público o ramas de actividad. Estos regímenes “especiales” se distinguen de los regímenes “diferenciales” por cubrir sólo a ciertos funcionarios estatales y, además, porque las actividades que contemplan no representan una carga para la salud del trabajador que amerite ser objeto de compensación.

Usualmente, las jubilaciones especiales, otorgadas sólo a determinados funcionarios públicos, son denominadas como “jubilaciones de privilegio”, en clara alusión a un tratamiento excepcional que no encuentra fundamento objetivo alguno en el interior del Sistema Previsional Argentino. En efecto, las jubilaciones de privilegio reconocen extremos más ventajosos para el otorgamiento de las prestaciones, generalmente relacionados con el tipo de movilidad de los haberes que reciben, por ejemplo, al fijar las prestaciones en el 82% u 85% móvil del haber en actividad⁴³.

⁴² El régimen “diferencial” encuentra su fundamento en las cargas que implican para la salud del trabajador las tareas a desempeñar, ya sea por el riesgo de vida que estas suponen o por el envejecimiento prematuro que causan, las que encuentran una compensación a través de la adecuación de la cobertura por vejez. Para que una actividad sea considerada insalubre a los efectos previsionales no sólo debe ser denominada como tal por una autoridad en seguridad e higiene laboral, sino que también debe contar con una norma positiva que establezca el régimen diferencial para la cobertura del trabajador. Esta compensación, trasladada al plano del cálculo del haber previsional, puede expresarse de distintas formas: la reducción de la cantidad de años necesaria para pedir el goce de la jubilación, una mayor tasa de contribuciones o el reconocimiento de adicionales en el haber. Sin embargo, todos los supuestos conducen a un mismo objetivo: el otorgamiento de una compensación como reconocimiento de las condiciones laborales determinantes de vejez o agotamiento prematuro propias de la tarea desarrollada. Sánchez, Daniel; Díaz, Valentín; Celia, Roberto; y Bello, Diana; *Los regímenes jubilatorios especiales*, Buenos Aires, op.cit. Observatorio de Políticas Públicas, Cuerpo de Administradores Gubernamentales, Jefatura de Gabinete de Ministros, 2007.

⁴³ La situación de privilegio de la que gozan algunos grupos de beneficiarios alcanzados por los regímenes especiales se observa claramente en el caso de los funcionarios del Poder Judicial de la Nación y del Servicio Exterior de la Nación, cuyos haberes medios en junio de 2013 fueron 1.105% y 1.288% superiores al haber medio del régimen general. Los haberes medios de estos grupos privilegiados alcanzaron un valor de \$32.584,93 y \$37.522,65 pesos, respectivamente, contra el valor de \$3.498 pesos del haber medio del régimen general para el mismo mes y año (estimación sin considerar los beneficiarios que ingresaron al Sistema a través del Plan de Inclusión Previsional).

Por otra parte, en la historia de nuestro Sistema Previsional fue cobrando cada vez mayor trascendencia la dificultad financiera del mismo para sostenerse en el largo plazo recurriendo exclusivamente a los aportes y contribuciones realizados por la población activa. Efectivamente, hacia mediados de la década del 70 el esquema de financiamiento del Sistema Previsional ingresó en crisis como resultado de los progresivos cambios demográficos del país que implicaron un aumento de la población pasiva con relación a la cantidad de trabajadores activos que realizaban aportes, circunstancia que se vio agravada con el crecimiento de las tasas de desocupación y del empleo no registrado, producto de las sucesivas crisis que fue atravesando nuestra economía nacional.

Este aspecto crítico del Sistema relativo a su financiamiento y sustentabilidad, aunque con otras variables en juego, persiste en la actualidad no obstante las soluciones normativas previstas al respecto. En efecto, el Sistema no puede sostenerse económicamente sólo con aportes y contribuciones debiendo necesariamente recurrir para su financiamiento a ingresos originados en impuestos y otros aportes presupuestarios.

Históricamente, las condiciones de acceso a las prestaciones definidas por el Legislador fueron principalmente contributivas. La naturaleza contributiva del Sistema radica en que su financiamiento se basa en los aportes personales del empleado y las contribuciones patronales del empleador. Pero este aspecto fue involucrando, en forma creciente, una dificultad adicional: en la Argentina, como en el resto de América Latina, el mercado del empleo formal siempre coexistió con un amplio sector de trabajo informal y distintas formas de trabajo autónomo o por cuenta propia, no registradas⁴⁴. A esta característica cabe añadir la ocurrencia de diferentes crisis económicas y variaciones demográficas de la población argentina, todo lo cual derivó en la necesidad de incorporar un financiamiento externo al Sistema que lo asistiera para lograr su cometido: el pago de las prestaciones comprometidas.

⁴⁴ Porges, Alejandro y Hoffman, Kelly; *La estructura de clase en América Latina: Composición y cambio durante la época neoliberal*, Santiago de Chile, CEPAL, Serie Políticas Sociales, 2003.

El progresivo envejecimiento demográfico y el deterioro de las condiciones del trabajo se intensificaron fuertemente a partir de las agudas transformaciones socioeconómicas y políticas operadas por la hegemonía del pensamiento económico liberal durante la década del 90, las cuales se concretaron principalmente en la desregulación de las actividades económicas, la apertura desregulada de los mercados, la flexibilización laboral, la reducción de los aportes patronales y las protecciones sociales de los trabajadores, la privatización de las empresas públicas y la reducción de las funciones del Estado⁴⁵.

El Sistema Previsional no escapó de este proceso regresivo de reformas. En sintonía con la visión neoliberal del rol del Estado, los rasgos más característicos de la Reforma del Sistema Previsional llevada a cabo en el año 1993 fueron la privatización e individualización del Sistema. Ello supuso un cambio abrupto de paradigma al incorporar un Régimen de Capitalización privado gestionado por las AFJP⁴⁶.

En este marco, la individualización del aporte produjo un quiebre palpable del principio de solidaridad inter-generacional y una disminución en los ingresos del Sistema.

No obstante, y a pesar de los impulsos privatizadores que rigieron la reforma, la Ley N° 24.241 colocó al Estado como garante del Régimen de Reparto. Esa función de tutela del Estado fue luego extendida judicial y normativamente a determinados afiliados del Régimen de Capitalización con el fin de evitar la desprotección previsional, pero sin la correlativa facultad recaudatoria de los aportes necesarios para ello. De esta forma, el Estado debió intervenir en el financiamiento de las jubilaciones y pensiones del Régimen de Capitalización para asegurar, en la mayoría de los

⁴⁵ Cabe señalar que las medidas que conformaron el proceso de ajuste estructural de la década del 90 fueron impulsadas también por los organismos internacionales de crédito como condición para la renegociación de los pagos de la deuda externa soberana y, consecuentemente, para el acceso al mercado de crédito internacional.

⁴⁶ Esta reforma se plasmó en la Ley N° 24.241.

casos, el pago de una prestación mínima⁴⁷ o colaborar en el financiamiento de la prestación de aquellos que habían optado por una AFJP. Hubo, incluso, pronunciamientos judiciales que ordenaron al Estado abonar prestaciones complementarias en los supuestos en que el sistema privado no reconociera derecho a la jubilación mínima a los titulares⁴⁸.

Simultáneamente, esta política previsional individualista varió los requisitos para poder acceder a las jubilaciones y pensiones, tornándolos cada vez más restrictivos. Las medidas dictadas en ese sentido implicaron un cambio en el modo de acceso a la pensión y la prestación por invalidez, el aumento gradual de la edad jubilatoria en cinco años (de 60 a 65 para los hombres y de 55 a 60 para las mujeres), y el aumento de la cantidad de años de aportes requeridos para acceder a la jubilación, que, en breve plazo, pasó de 15 a 30 años⁴⁹. Estas decisiones fueron adoptadas sin el sustento técnico necesario para poder identificar las particularidades de las historias laborales reales del conjunto de futuros destinatarios, generándose, de esta forma, una progresiva disminución de la tasa de cobertura del Sistema.

Este paradigma suponía que los cambios operados iban a provocar una mejora en la tasa de sostenimiento financiero del Sistema pero, en los hechos, significaron la reducción del número de titulares y el desfinanciamiento. Luego de un poco más de un lustro desde su implementación, la aplicación de la reforma previsional impulsada por las ideas neoliberales arrojó resultados tristemente palpables y evidentes en los

⁴⁷ En concreto, según datos de ANSES, cerca del 77% de los beneficios del Régimen de Capitalización recibían componente público y 33.000 casos debieron continuar siendo abonados por el Estado al agotarse las sumas capitalizadas.

⁴⁸ En los autos “Fragueiro, Juan Manuel c/ANSES - Binaria Seguros de Retiros S.A. - Arauca Bit AFJP S.A. s/Amparos y sumarísimos” (27/08/07), la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social ordenó a la ANSES a abonar al titular la diferencia existente entre la renta previsional que percibía y el mínimo garantizado que preveía el artículo 46 de la Ley N° 26.198 y sus sucesivas modificaciones, mientras correspondiera.

⁴⁹ El Decreto N° 2.016/91, sancionado el 25 de septiembre de 1991, dispuso elevar de 15 a 20 años con aportes las exigencias para obtener la jubilación. Posteriormente, los artículos 158 y 159 de la Ley N° 24.241 elevaron esta cantidad a 22 años. Por último el artículo 38 aumentó este requisito a 30 años entre 1994 y 2008.

indicadores estadísticos: hacia el año 2002 la tasa de cobertura previsional se había reducido al 63,6%.

Las duras y adversas consecuencias sociales, políticas y económicas de la implementación del esquema de políticas públicas del neoliberalismo culminaron en el estallido de la crisis de diciembre de 2001.

Fue, como se dijera al comienzo de este texto, recién en el año 2003, con la paulatina salida de la crisis y la progresiva recuperación económica, que se emprendió un proceso de reestructuración de la política social y del empleo que propuso diferenciarse de las políticas implementadas hasta entonces, consideradas como una de las principales causas de los problemas sociales de los argentinos y de la exclusión en la cual estaban sumidos amplios sectores de la población.

En lo que refiere específicamente al Sistema de la Seguridad Social, el nuevo esquema inició una etapa de reconocimiento de derechos a través de la implementación de políticas públicas tendientes a la inclusión con sostenibilidad financiera. Se procuró recomponer el tejido social y rehabilitar, poco a poco, la solidaridad inter-generacional con la incorporación de aquellos trabajadores que, por efecto de las crisis económicas o situaciones de precariedad laboral, carecían de la cantidad de aportes necesaria para el otorgamiento de la jubilación. Esto se tradujo en un esquema en donde se reconoció con tasas compensatorias a esas personas la deuda al Sistema Previsional por aportes faltantes, la que se cancelaba mediante una moratoria previsional a descontar desde la segunda cuota del beneficio previsional que se otorgase. Estas normas tienen como objetivo reconocer la ausencia de aportes efectivos generada por la falta de capacidad del trabajador autónomo de realizar las contribuciones debidas como consecuencia de la grave crisis atravesada, sin por ello poner en crisis el pilar contributivo que articula el Sistema.

Así, un porcentaje significativo de la población adulta que se encontraba desprotegida al poseer la edad jubilatoria pero imposibilitada de obtener la prestación por no poder reunir los requisitos de acceso, fue incorporada al Sistema a través de la moratoria previsional que comenzó en

diciembre de 2004⁵⁰. Dicho programa de inclusión significó el otorgamiento del derecho a la jubilación a más de 2,6 millones de adultos mayores.

En ese contexto, una medida basal llevada a cabo a partir de 2003 fue el otorgamiento programado de incrementos en los haberes previsionales en función de la disponibilidad de recursos, mejorando, en primer término, los haberes mínimos y procurando la recomposición progresiva de los restantes haberes bajo la observancia del principio de sustentabilidad.

El proceso de reestructuración del Sistema Previsional continuó, en 2007, mediante la ampliación de la cantidad de aportantes del Sistema de Reparto. Con la sanción de la Ley N° 26.222 se instrumentó la posibilidad de retornar al régimen administrado por el Estado, elección que hasta ese entonces se encontraba vedada. Asimismo, se traspasaron desde el Sistema de Capitalización al Sistema de Reparto a aquellos hombres mayores de 55 años y mujeres mayores de 50 años que poseyeran menos de \$20.000 pesos en sus cuentas de capitalización individual⁵¹, y se estableció, para los nuevos aportantes, un plazo de 90 días iniciales para ejercer la opción expresa por el Sistema de Capitalización, ya que, en caso de no hacerlo, quedaban incorporados directamente al Régimen de Reparto. Hasta ese momento, el mecanismo administrativo de opción era exactamente el opuesto, y la opción por defecto, para quienes no expresaran su voluntad respecto de la elección de uno u otro régimen, era la incorporación al Sistema de Capitalización⁵².

⁵⁰ El Plan de Inclusión Previsional se puso en marcha con la sanción de la Ley N° 25.994 y sus modificatorias. Con posterioridad, y animado con el mismo espíritu de inclusión y regularización se dictó el Decreto N° 1.454/05 que dispuso modificaciones en la Ley N° 24.476 que aún continúa vigente.

⁵¹ La decisión de trasladar las cuentas que no tenían un mínimo capitalizado obedeció a que el monto de las prestaciones que podía otorgar una AFJP resultaba inferior al de una prestación mínima, situación que el Estado decidió remediar para evitar la desprotección de estas personas.

⁵² Esta norma también previó la equiparación del porcentaje considerado para el cálculo de las prestaciones por períodos anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley N° 24.241. Para desincentivar la opción por el Régimen de Reparto, la ley, en su redacción original, estipulaba que los aportes efectuados bajo imperio de las Leyes N° 18.037 y 18.038 fueran reconocidos a razón de un 1,5% del promedio de remuneraciones actualizado por año trabajado, hasta un tope de 35. Pero, para los servicios posteriores a la sanción de la norma (julio de 1994 en adelante), este porcentaje bajaba para esas prestaciones al 0,85% para quienes aportaban al Régimen de Reparto. La Ley N° 26.222 corrigió esta asimetría disponiendo que rígera el 1,5% para ambos períodos.

Por otra parte, en el mismo año se creó el Fondo de Garantía de Sustentabilidad, pieza clave que, por primera vez en la historia de nuestra Nación, instituyó un fondo destinado a evitar que en el futuro las jubilaciones sean una variable de ajuste de la economía, y a funcionar como un mecanismo financiero para atemperar los efectos de las eventuales crisis económicas que pudieran impactar sobre el Sistema Previsional.

En cuanto a la movilidad de los haberes jubilatorios, la sanción de la Ley N° 26.417 en el año 2008 brindó el marco legal adecuado al fijar una variable técnica a utilizar para el cálculo de los futuros incrementos de todas las prestaciones previsionales. Desde su vigencia, las prestaciones son ajustadas semestralmente, en los meses de marzo y septiembre de cada año, en función de la variación de los salarios y de los recursos recaudados. De esta forma, cesó la vigencia de la Ley de Solidaridad Previsional, de 1995, que establecía para el cálculo del incremento de las prestaciones la intervención anual del Congreso Nacional en el marco de la Ley de Presupuesto.

Finalmente, en ese mismo año, el sistema mixto creado en la década del 90 fue reunificado bajo la modalidad de un régimen único de reparto con la sanción de la Ley N° 26.425 que creó el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), instancia que permitió rescatar a los afiliados al Régimen de Capitalización de la deficiente y deficitaria gestión de las AFJP y de los deteriorados recursos de ese Sistema asociados a inversiones afectadas por la crisis financiera internacional del 2008.

La creación del SIPA procuró llevar la concepción inclusiva de la Seguridad Social a su mayor alcance posible, garantizando un piso mínimo de protección para todos y todas, en el marco de un sistema de reparto, asistido, solidario e inclusivo.

Pero los cambios socio-políticos y culturales del nuevo modelo de Seguridad Social no se detuvieron allí. La implementación de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social en 2009 y, más tarde, en 2011, de la Asignación por Embarazo, son concretas expresiones del nuevo paradigma de Seguridad Social que se viene consolidando desde el año 2003. Se trata de dos políticas que reconocen derechos a través

de la ampliación de la protección social a trabajadores desocupados e informales, a fin de morigerar las desigualdades que provoca el mercado de trabajo y revertir la situación de exclusión del Subsistema de Asignaciones Familiares de la Seguridad Social en la que se encontraban estos grupos. Paralelamente, se adoptaron medidas económicas que favorecieron el ámbito laboral, priorizando la lucha contra el trabajo no declarado.

1. El Sistema Integrado Previsional Argentino hoy

Actualmente el SIPA comprende a todas las personas mayores de 18 años que se desempeñen bajo relación de dependencia en la actividad privada o en la administración pública nacional y a los trabajadores autónomos, excepto a quienes se encuentran cubiertos exclusivamente por las Cajas de Profesionales y aquellos afiliados a sistemas provinciales no unificados con el sistema nacional, descriptos en el punto anterior. Tampoco se encuentran dentro del SIPA los miembros de fuerzas de seguridad nacionales.

El SIPA es un Sistema Público de Reparto entendido, por una parte, como un contrato inter-generacional a través del cual los trabajadores activos sostienen con sus aportes el pago de los haberes de aquéllos que ya se han retirado del mercado laboral. Para asegurar el pago de las prestaciones, el SIPA requiere un financiamiento adicional con impuestos. Por otra parte, es un contrato intra-generacional que procura la redistribución: quienes se encuentran en el tope de la escala de haberes en la pasividad y, por ende, con mayor capacidad de ahorro en el período de actividad, colaboran con el sostenimiento del Sistema atendiendo a la naturaleza solidaria del mismo. Así, la tasa de sustitución del salario en los sistemas de reparto sustentables, en el mundo y en nuestro país, decrece en la medida que sube el aporte realizado durante la etapa activa. En relación con este punto, existe una función social asignada al tope de los aportes que hace al esquema más justo y equitativo.

Por ello, el funcionamiento del Sistema prevé como herramienta para garantizar la sustentabilidad del mismo a largo plazo la existencia de topes, tanto para los aportes que realizan los trabajadores en su etapa

activa como para el monto de los haberes que perciben al momento de su jubilación. Los topes que se aplican a los aportes de los trabajadores en la etapa activa se definen teniendo en cuenta que la garantía estatal de sostenimiento del Sistema está limitada a la existencia de los recursos presupuestarios correspondientes. Desde 1993, ningún trabajador aporta al Sistema general por encima de un tope que se encuentra relacionado con la capacidad de pago del propio SIPA. Por lo tanto, en un régimen de reparto solidario, inclusivo y asistido, las sumas a distribuir en la etapa pasiva no deben poner en riesgo la sustentabilidad del Sistema. Así, la existencia de los topes asegura su equilibrio financiero. Este punto es fundamental para comprender las consecuencias negativas que acarrea el desconocimiento de la funcionalidad de los topes respecto de la previsibilidad y la función redistributiva del Sistema Previsional⁵³.

La administración del SIPA está a cargo de la ANSES, organismo descentralizado creado por el Decreto N° 2.741/91 con autonomía administrativa y financiera, cuyas acciones se rigen por los principios de solidaridad, igualdad e inclusión, y tienen como objetivo el otorgamiento y administración de las prestaciones diseñadas a esos efectos, a todas las personas para los cuales fueron creadas.

¿Cómo se financia el Sistema de la Seguridad Social? Esta cuestión es fundamental para entender los desafíos que afronta el SIPA en la actualidad⁵⁴.

Para ilustrar cómo funcionan estas fuentes de financiamiento, podemos decir que en el año 2012 los aportes y contribuciones derivados del trabajo formal representan el 55% del total de los recursos de la ANSES,

⁵³ Retomaremos esta cuestión en el Capítulo 5: El Sistema Previsional en disputa, en el que presentaremos decisiones judiciales que, entre otras cosas, desconocen el mecanismo del esquema de topes y los fundamentos del mismo, contribuyendo así a la litigiosidad previsional y la desfinanciación del Sistema de Seguridad Social.

⁵⁴ Esta preocupación por la sustentabilidad financiera de los Sistemas de Seguridad Social no es una cuestión que atañe únicamente a nuestro país. La sociedad internacional ha colocado en la agenda este problema de trascendencia debido a su relación con las fuentes de financiamiento necesarias para hacer frente a los sofisticados sistemas de pensiones y ayudas sociales vigentes. Las poblaciones más envejecidas, como las europeas, con características demográficas de baja tasa de natalidad y alta longevidad, se encuentran afrontando tempranamente dificultades para el sostenimiento de un Seguro Social de calidad. Argentina finalizará la etapa de transición demográfica hacia el año 2050, de ahí que nuestro país no sea ajeno al problema del financiamiento. En este sentido, por pequeña que sea la modificación del encuadre legal actual, las fuentes de financiamiento del SIPA deben ser aseguradas ante ese escenario futuro, exponiéndose, de lo contrario, a no poder afrontar los gastos que impliquen su sostenimiento.

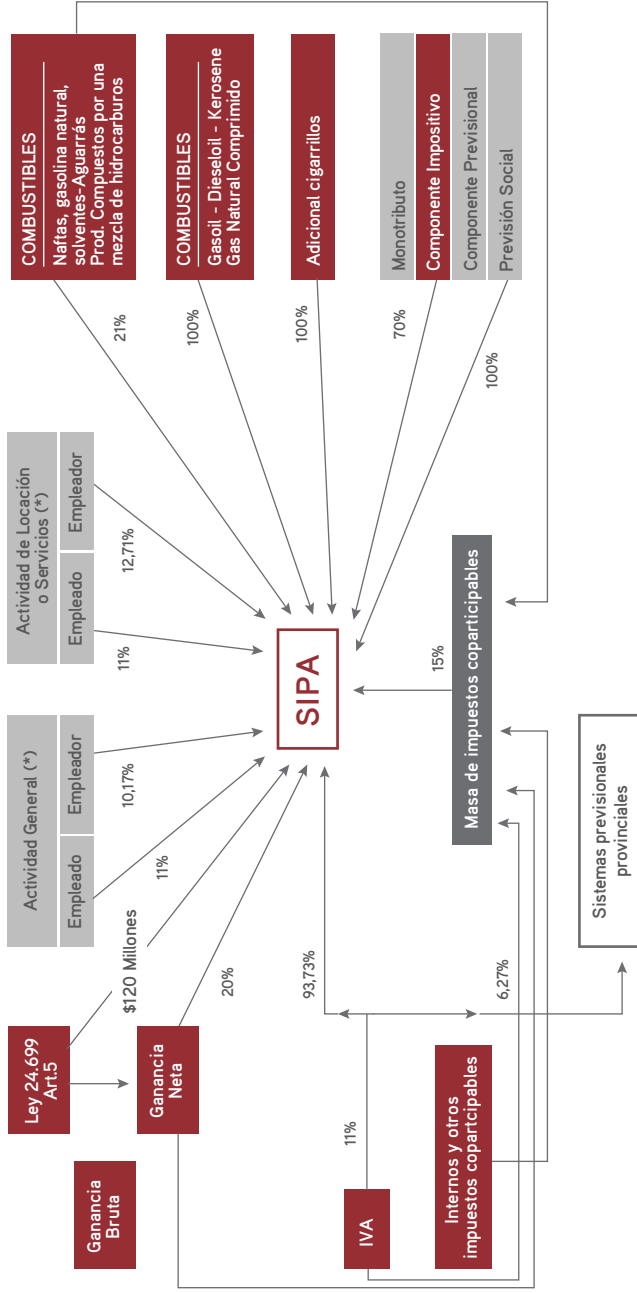
en tanto el 45% restante lo componen impuestos y otros recursos.

Esto significa que los trabajadores y los empleadores no son los únicos que sostienen el Sistema de la Seguridad Social, sino que toda la población, al adquirir productos de consumo diario por ejemplo, genera mediante el pago de impuestos parte de los ingresos que nutren al Sistema⁵⁵.

Como puede apreciarse en el gráfico siguiente, el SIPA presenta un esquema de financiamiento complejo.

⁵⁵ Además de las fuentes de financiamiento mencionadas, existen otros factores y políticas de Estado que contribuyen a la sustentabilidad del Sistema de Seguridad Social como las intervenciones tendientes a mejorar las condiciones del mercado laboral, por ejemplo a través de la reducción del trabajo no registrado. Siguiendo esta premisa se ha venido desarrollando desde el año 2004 el Plan Nacional de Regularización del Trabajo formalizado a través de la Ley N° 25.877, el cual surgió como una respuesta frente al índice de trabajo no registrado en el empleo asalariado y los consecuentes perjuicios que ello acarrea tanto en la situación de los trabajadores y empleadores como a la financiación de las prestaciones sociales. El crecimiento del empleo registrado generó una mejora en los ingresos de la ANSES debido al aumento de trabajadores aportantes y empleadores contribuyentes.

Gráfico 1: Fuentes del financiamiento del SIPA



(*) Se expresan los porcentajes respecto al salario imponible.

■ Aportes y contribuciones

■ Recursos tributarios de afectación específica

■ Transferencias del Tesoro Nacional

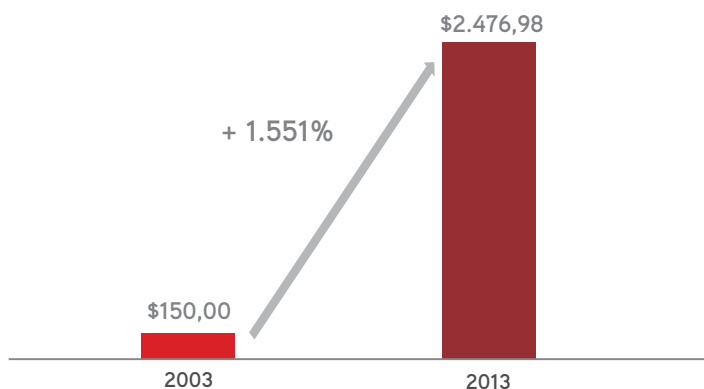
Así como todos los argentinos aportan al SIPA, éste, como contrapartida, tiende a brindar respuestas para su bienestar.

2. Las metas alcanzadas en números

Tal como hemos señalado en los puntos anteriores, la nueva política pública de previsión social que se puso en marcha en el año 2003 ha alcanzado importantes logros tanto en cuanto a la ampliación de la cobertura como en la calidad de sus prestaciones.

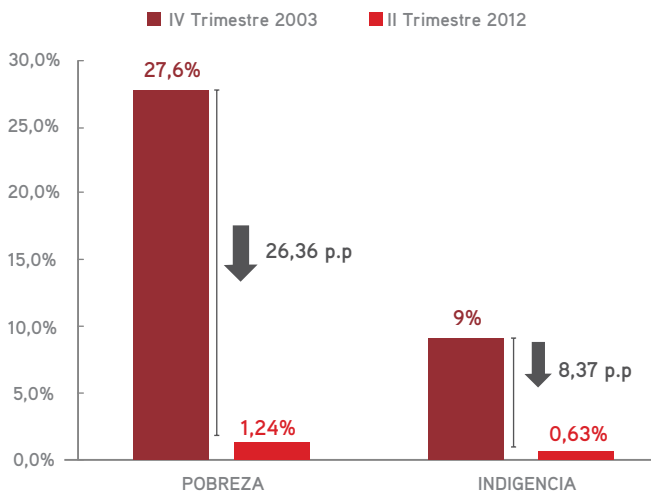
Priorizando la recomposición y el mejoramiento de las condiciones de vida de los jubilados que se encuentran en la base de la pirámide de prestaciones, desde el 2003 a la fecha, el haber mínimo se multiplicó 16,51 veces.

Gráfico 2: Incremento del haber mínimo entre 2003 y 2013



La decisión de priorizar la recomposición del haber mínimo tuvo un fuerte impacto en las condiciones de vida de los adultos mayores más necesitados que se tradujo en una marcada reducción de los índices de pobreza e indigencia en ese grupo social.

Gráfico 3: Evolución de la pobreza y la indigencia entre 2003 y 2012
(en %, sobre el total de mujeres mayores de 60 años y hombres mayores de 65 años).



La recomposición de los haberes se inició en la franja más vulnerable de la población de destinatarios, aquellos que percibían menores ingresos, para alcanzar luego a toda la población cubierta por las prestaciones del SIPA, de tal modo que el incremento de la movilidad acumulado desde 2003 hasta septiembre de 2013 fue de entre un 1.551% para los haberes mínimos y un 485,38% para los haberes máximos, según el rango de haberes⁵⁶.

⁵⁶ El Decreto N° 1.199/04 dispuso un incremento del 10% para los jubilados con haberes inferiores a \$1000 pesos.

Gráfico 4: Mejora de los haberes desde 2003

Fecha	Movilidad otorgada	Nuevo Haber Mínimo	Nuevo Haber Tope	Norma
Anterior		\$150,00	\$3.100,00	
Julio 2003		\$220,00	\$3.100,00	Decreto 391/03
Enero 2004		\$240,00	\$3.100,00	Decreto 1194/03
Junio 2004		\$260,00	\$3.100,00	Decreto 683/04
Septiembre 2004		\$280,00	\$3.100,00	Decreto 683/04
Septiembre 2004	10%*	\$308,00	\$3.100,00	Decreto 1199/04
Julio 2005		\$350,00	\$3.100,00	Decreto 748/05
Septiembre 2005		\$390,00	\$3.100,00	Decreto 1273/05
Junio 2006	11%	\$470,00	\$3.441,00	Decreto 764/06
Enero 2007	13%	\$530,00	\$3.888,33	Ley 26.198
Septiembre 2007	12,50%	\$596,25	\$4.374,37	Decreto 1346/07
Marzo 2008	7,50%	\$655,00	\$4.702,95	Decreto 279/08
Julio 2008	7,50%	\$690,00	\$5.055,13	Decreto 279/08
Marzo 2009	11,69%	\$770,66	\$5.646,07	Ley 26.417
Septiembre 2009	7,34%	\$827,23	\$6.060,49	Ley 26.417
Marzo 2010	8,21%	\$895,15	\$6.558,06	Ley 26.417
Septiembre 2010	16,90%	\$1.046,43	\$7.666,37	Ley 26.417
Marzo 2011	17,33%	\$1.227,78	\$8.994,95	Ley 26.417
Septiembre 2011	16,82%	\$1.434,29	\$10.507,90	Ley 26.417
Marzo 2012	17,62%	\$1.687,01	\$12.359,39	Ley 26.417
Septiembre 2012	11,42%	\$1.879,67	\$13.770,83	Ley 26.417
Marzo 2013	15,18%	\$2.165	\$15.861,24	Ley 26.417
Septiembre 2013	14,41%	\$2.476,98	\$18.146,84	Ley 26.417

LEY DE MOVILIDAD

*El incremento del 10% de septiembre de 2004 se aplicó a haberes menores a \$1.000

Además, a partir de la sanción de la Ley de Movilidad N° 26.417, se estipularon dos aumentos anuales, en los meses de marzo y septiembre de cada año, que permiten mantener el valor de todas las prestaciones. Desde la sanción de dicha norma hasta el último reajuste en septiembre de 2013, se alcanzó una movilidad acumulada del 259%.

Gráfico 5: Mejora de los haberes desde la Ley de Movilidad

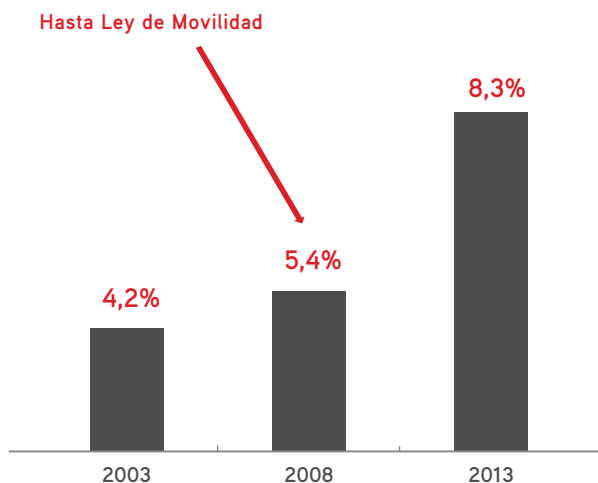
Fecha	Movilidad por Ley 26.417	Nuevo Haber Mínimo	Nuevo Haber Tope	Movilidad acumulada anual
Anterior a movilidad		\$690,00	\$5.055,13	
Marzo 2009	11,69%	\$770,66	\$5.646,07	19,89%
Septiembre 2009	7,34%	\$827,23	\$6.060,49	
Marzo 2010	8,21%	\$895,15	\$6.558,06	26,50%
Septiembre 2010	16,90%	\$1.046,43	\$7.666,37	
Marzo 2011	17,33%	\$1.227,78	\$8.994,95	37,06%
Septiembre 2011	16,82%	\$1.434,29	\$10.507,90	
Marzo 2012	17,62%	\$1.687,01	\$12.359,39	31,05%
Septiembre 2012	11,42%	\$1.879,67	\$13.770,83	
Marzo 2013	15,18%	\$2.165	\$15.861,24	31,78%
Septiembre 2013	14,41%	\$2.476,98	\$18.146,84	

El aumento acumulado a partir de la sanción de la Ley de Movilidad es del 259%.

Los progresivos incrementos alcanzaron un total de 7.313.638 personas, de las cuales 5.901.339 son jubilados y pensionados del Sistema Integrado Previsional Argentino y 1.412.299 son titulares de pensiones no contributivas.

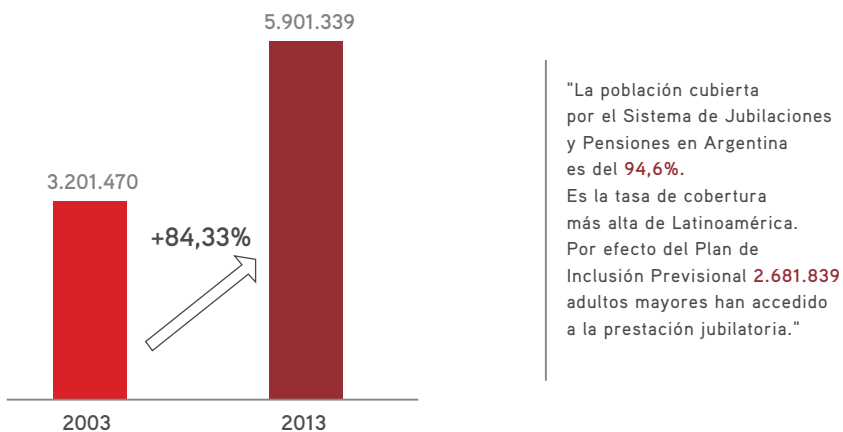
Estas medidas demandaron un incremento significativo de la inversión previsional.

Gráfico 6: Crecimiento del gasto previsional en porcentaje del PIB



Uno de los principales objetivos alcanzados que revirtió el proceso de retracción de la protección social profundizado durante la década de hegemonía neoliberal, es el contundente crecimiento de la cantidad de jubilados y pensionados incluidos en el Sistema Previsional. Desde el año 2003, la población cubierta en la Argentina creció un 84,33%.

Gráfico 7: Población cubierta por el Sistema de Jubilaciones y pensiones en Argentina



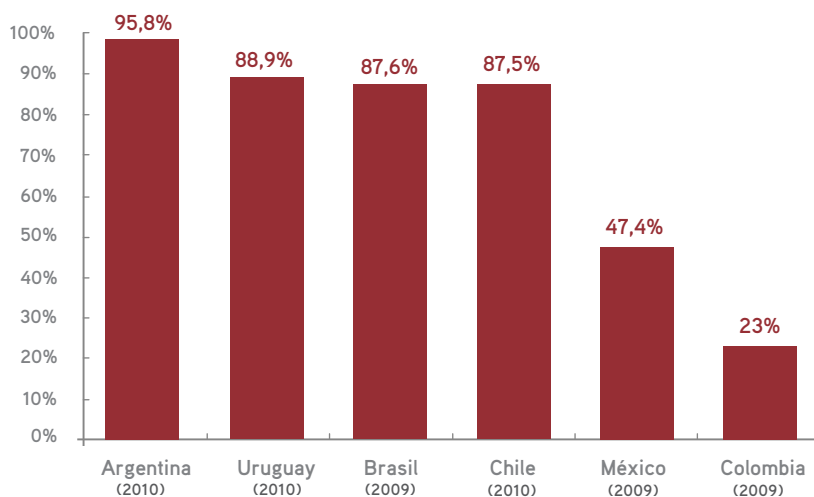
Estas mejoras ubican el desempeño del Sistema Previsional Argentino en un lugar destacado entre los países de América Latina. Argentina tiene hoy el haber jubilatorio mínimo más alto de la región y el mayor porcentaje de población cubierta por prestaciones previsionales⁵⁷.

Gráfico 8: Comparación valor de las prestaciones previsionales

		Moneda Local	Tipo de cambio	U\$D
ARGENTINA	Haber Mínimo	\$2.476,98	5,55	446,30
BRASIL	Haber Mínimo	R\$678	2,28	297,37
URUGUAY	Pasividad Mínima	\$5.963	21,28	280,22
CHILE	Pensión Básica Solidaria	\$80.528	512,30	157,19

⁵⁷ Elaboración propia en base a datos de los Bancos Centrales y organismos previsionales de Argentina, Brasil, Uruguay y Chile.

Gráfico 9: Comparación Tasa de Cobertura del sistema Previsional en América Latina



Fuente: Elaboración propia en base a la información de CEPAL, "Anuario estadístico de América Latina y el Caribe 2010", Comisión Económica para Latinoamérica y el Caribe, 2010 y sobre los institutos de estadísticas y las agencias de Seguridad Social de cada país.

3. Hacia la profundización de un Sistema de Seguridad Social para todos

A lo largo de este Capítulo hemos descrito la situación actual del Sistema Previsional a fin de plantear los desafíos que presenta pensar a futuro un sistema aún más igualitario, con mayor cobertura y calidad de las prestaciones.

Como dijimos, la finalidad del SIPA es brindar protección social y promover el bienestar de todos los ciudadanos. En este sentido, los principios que orientan el desarrollo del actual Sistema son la *solidaridad*, la *igualdad* y la *inclusión*.

Hemos estado construyendo un nuevo Sistema Previsional público de carácter inclusivo, opuesto a la orientación privatizadora, individualista y excluyente que predominó en la década del 90, con miras a una evolución previsible y equilibrada en el largo plazo. Pero somos conscientes de que, más allá de estos importantes logros, el SIPA debe atender importantes retos vinculados tanto con su sustentabilidad social y financiera como con la mejora permanente de las prestaciones que otorga a sus destinatarios.

Esos desafíos se encuentran asociados, por un lado, al proceso de envejecimiento poblacional y a la necesidad de continuar realizando acciones contra el trabajo no registrado. Por otra parte, también resulta igualmente ineludible dejar de lado la visión del Sistema de la Seguridad Social fundado tan solo en la contribución particular generadora de derechos individuales, para pasar a pensarlo como un Sistema sostenido tanto por los aportes y contribuciones del mercado laboral registrado como por los recursos presupuestarios provenientes de la recaudación de impuestos a la que contribuye toda la población, fundamento para la generalización progresiva de la cobertura.

El paradigma no sólo ha cambiado en cuanto a sus características sino que ha modificado sustancialmente el eje sobre el cual gira: el haber de pasividad se encuentra en relación con la capacidad de sustentación del sistema, porque el aporte individual de cada uno concurre con la contribución indirecta de todos a través del pago de impuestos.

En este punto, consideramos que es necesario avanzar en la discusión sobre las jubilaciones de privilegio, cuya definición no cuenta con fundamento objetivo alguno que las justifique en razón de la actividad laboral realizada, ni los textos legales que las crean han previsto las fuentes adicionales de financiamiento suficientes que aseguren su sostenimiento. Estos regímenes de privilegio de ciertos funcionarios públicos, como por ejemplo los vigentes para la carrera judicial y el cuerpo diplomático, carecen de fundamentos objetivos que justifiquen el tratamiento especial que se les confiere en la pasividad.

En los supuestos mencionados, los jueces cobran una jubilación media que es 13,7 veces mayor que la jubilación mínima y 11 veces mayor que la jubilación media del régimen general. Por su parte, los funcionarios de la carrera diplomática cobran haberes que son 17,3 veces mayores que la jubilación mínima y 13,9 veces mayores que la jubilación media del régimen general⁵⁸. Esto significa que cada año el SIPA destina más de 762 millones de pesos de los fondos administrados por la ANSES para compensar los déficits de esas cajas y financiar los haberes de privilegio⁵⁹.

Por lo tanto, es crucial para un Sistema que pretende basarse en la solidaridad y la inclusión poner en crisis la existencia de los regímenes especiales: los modos en que determinan los criterios de cobertura y los límites económicos de las prestaciones que otorgan. Indagar sobre estos ejes nos lleva a discutir la legitimidad de los regímenes especiales en el marco de un Sistema Previsional que tiende hacia una equilibrada distribución de los recursos disponibles.

⁵⁸ Datos a junio de 2013.

⁵⁹ Con este monto podrían financiarse 138.043 Asignaciones Universales por Hijo o 23.664 jubilaciones mínimas al año.

V. EL SISTEMA PREVISIONAL EN DISPUTA

Según el artículo 16 de la Ley 24.241, "El régimen público es un régimen de reparto asistido, basado en el principio de solidaridad".

El haber jubilatorio más alto de la Argentina alcanza los \$143.889,01 pesos mensuales y es producto de una sentencia judicial.

La descripción de la situación actual del Sistema Previsional y sus desafíos a futuro nos llevan a la cuestión central que motiva este texto: ¿qué Sistema de la Seguridad Social queremos y qué modelo de país supone esa definición? Como sucede con todos los problemas sociales y políticos no existe una única respuesta. En nuestro país, hace ya muchos años que vienen consolidándose dos miradas contrapuestas acerca de la Seguridad Social y, en particular del Sistema Previsional, asociadas cada una de ellas a una idea distinta de país.

Por un lado, existe una visión centrada en la inclusión social y la redistribución del ingreso, basada en los principios de dignidad, solidaridad, igualdad y sustentabilidad. Por otro, una visión que se orienta hacia un Sistema Previsional para pocos, asentada en los criterios de proporcionalidad y sustitutividad del haber, con altas tasas de reemplazo del salario que son sostenidas incluso aunque generen la imposibilidad de pago por parte del Sistema. Esta visión hace prevalecer el interés particular sobre el interés general del conjunto de destinatarios del Sistema Previsional, aportantes, contribuyentes y jubilados y más aún, de la sociedad toda, desconociendo que una crisis en las cuentas de Sistema acarrea, seguramente, un correlato en la economía nacional en su conjunto.

La primera perspectiva está erigida sobre la base de la legislación vigente en nuestro país y es impulsada y sostenida por el Gobierno Nacional a través de las políticas públicas que se están implementando desde 2003. Se trata de una concepción integral del Sistema Previsional como parte de un nuevo paradigma de la Seguridad Social, en la cual el criterio de proporcionalidad concurre en su ponderación con otros principios igualmente coexistentes del marco general como lo son la tendencia a la universalidad de la cobertura, la redistribución de la riqueza, la recomposición progresiva de los haberes y la sostenibilidad en el tiempo. Esta

perspectiva se anuda con una concepción del Sistema de la Seguridad Social como una variable relevante tanto del bienestar social, como del modelo de desarrollo económico y productivo, cuyos efectos se observan tanto en los indicadores sociales –pobreza, indigencia y desigualdad–, como en la evolución del Producto Bruto Interno y el consumo⁶⁰.

La segunda de las miradas, en cambio, desconoce el rol redistributivo de la Seguridad Social, la función igualadora del Sistema Previsional frente a las desigualdades que existen en el mercado de trabajo y el impacto financiero de sus decisiones sobre la sustentabilidad del SIPA. Se trata de una visión que, incluso en el ámbito internacional del derecho y las políticas públicas, ha sido abandonada hace ya largo tiempo⁶¹, pero que, no obstante, ciertos pronunciamientos del Poder Judicial persisten en mantener vigente a través de algunas de sus sentencias.

Al respecto, diversos organismos internacionales sostienen que el cambio estructural que refleja la situación socio-demográfica en el mundo actual, “obliga a replantearse la protección social en el marco de una solidaridad integral, en que se combinen mecanismos contributivos y no contributivos. Esto hace necesaria la concertación de un nuevo pacto social que tenga a los derechos sociales como horizonte normativo, y a las desigualdades y restricciones presupuestarias como limitaciones que es necesario reconocer y enfrentar”⁶². En otras palabras, la experiencia a nivel internacional plantea la centralidad de “conciliar los imperativos éticos que sirven de marco a un contrato centrado en derechos sociales con las restricciones financieras”, enfatizando la importancia de “realzar la eficiencia en el uso de los recursos, a efectos de ampliar la cobertura

⁶⁰ La relevancia de la transferencia de ingresos estatales, principalmente aquellas provenientes del Sistema de Seguridad Social (asignaciones familiares, AUH y jubilaciones) en el impulso del consumo privado y el crecimiento económico en nuestro país, a partir del año 2007 es analizada en Amico, Fabián “Crecimiento, distribución y restricción externa en Argentina”, en *Circus Revista argentina de economía*, N° 5, mayo de 2013.

⁶¹ Véase a tal efecto el Convenio OIT 102, al cual la Argentina adhirió a través de la Ley N° 26.678.

⁶² Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL, *La protección social de cara al futuro: acceso, financiamiento y solidaridad*, Montevideo, 2006, pág. 12.

y elevar la calidad de los servicios, en especial para los sectores de menores recursos”⁶³.

En el mismo sentido, un texto conjunto elaborado por la CEPAL y la OIT sostiene que “las reformas del último lustro han hecho mayor hincapié sobre la necesidad de aumentar la cobertura”. Asimismo, el documento señala que “se ha extendido el consenso acerca de la necesidad de adaptar los antiguos sistemas de pensiones de base predominantemente contributiva a un escenario laboral donde el empleo informal y el desempleo hacen muy difícil el cumplimiento pleno, para toda la fuerza laboral, de los requisitos contributivos que normalmente se establecían”⁶⁴.

Partiendo de estas consideraciones, en este capítulo nos centraremos en analizar la concepción del haber previsional que subyace en algunas de las decisiones tomadas por el Poder Judicial y la visión del sistema previsional que en ellas se construye. Esta visión diverge de aquella que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo vienen elaborando desde el marco de sus competencias propias en materia de Seguridad Social.

Finalmente, mostraremos los efectos concretos que acarrearán las decisiones judiciales en la política previsional, señalando el modo como las mismas contribuyen a desfinanciar el Sistema de la Seguridad Social y a la litigiosidad previsional.

⁶³ Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL op.cit.

⁶⁴ Bertranou, Fabio et al., *Encrucijadas en la Seguridad Social Argentina: reformas, coberturas y desafíos para el sistema de pensiones*, Buenos Aires, Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL y Organización Internacional del Trabajo – OIT, 2011, pág. 134.

1. Dos miradas sobre el haber jubilatorio: reparto solidario o individualismo sin sustentabilidad

En este punto describiremos los rasgos fundamentales de las dos visiones del Sistema Previsional en disputa. Esto nos permitirá, luego, analizar algunas sentencias judiciales significativas en las que se expresa la forma como el Poder Judicial construye un sistema previsional -opuesto al Sistema Integrado Previsional Argentino- al que denominamos, de manera simplificada y a los fines de esta obra, “sistema previsional judicial”.

Este peculiar “sistema previsional judicial”, creado a fuerza de fallos no derivados de la legislación vigente, obstaculiza el cumplimiento de los objetivos fundamentales de protección e inclusión social que guían al Gobierno Nacional en el diseño de las políticas que implementa la ANSES. Asimismo, tiene consecuencias negativas que se expresan tanto en la litigiosidad previsional como en la potencial desestabilización financiera del Sistema de la Seguridad Social en su conjunto, al desentenderse de los costos económicos y sociales que implican sus decisiones.

1.1. El SIPA

El artículo 16 de la Ley N° 24.241, norma regulatoria del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en la Argentina, define al régimen previsional como *público, de reparto, asistido* y basado en el principio de *solidaridad*. Como ya mencionamos el Sistema previsional es uno de los componentes del Sistema de la Seguridad Social.

Las prestaciones que otorga el SIPA son financiadas conforme al complejo esquema presentado en el gráfico 1 del capítulo 4. La Ley establece que el Estado Nacional garantiza el otorgamiento y pago de esas prestaciones hasta el monto de los créditos presupuestarios expresamente comprometidos para su financiamiento por la respectiva Ley de Presupuesto. De este modo, se dispone que sean las leyes previsionales N°24.241 y N° 26.425, las que determinen el importe mínimo y máximo de las prestaciones a cargo del régimen previsional público y que ningún destinatario tenga derecho a recibir prestaciones por encima del tope

legalmente determinado⁶⁵.

Cuando decimos que el Sistema es *público* lo hacemos porque la legislación vigente así lo define: en primer lugar, este carácter está dado por el origen de los recursos utilizados para el otorgamiento de las prestaciones, que como ya se dijo, exceden lo recaudado en concepto de aportes y contribuciones del mercado laboral activo.

En segundo lugar, el Sistema Previsional Argentino es administrado por el Estado. Ello supone que las prestaciones del Sistema son otorgadas por éste a través del organismo de ejecución de las políticas públicas de la Seguridad Social y administración de sus recursos, la ANSES.

Este rasgo público del Sistema se correlaciona con otro de sus caracteres, el de ser un régimen *asistido*, debido a que el 45% de los recursos no proviene de los aportes y contribuciones laborales, sino de otras fuentes públicas de financiamiento, entre ellas, lo recaudado en concepto de impuestos que alcanzan a toda la población.

En el conjunto de recursos que confluyen para el sostenimiento del Sistema, solo dos de ellos refieren a la vida laboral activa del titular, los aportes personales de los afiliados comprendidos en el régimen previsional y las contribuciones a cargo de los empleadores. Desde la mirada financiera del Sistema, esos aportes en la vida laboral activa del presente concurren junto con el resto de los recursos presupuestariamente previstos para el ejercicio en curso a solventar las prestaciones de la Seguridad Social hasta el monto de los créditos presupuestarios expresamente comprometidos en la Ley de Presupuesto. Así, el trabajador de hoy contribuye al pago del haber previsional del jubilado de hoy. Es decir, que esos aportes y contribuciones no se mantienen intangibles en una cuenta individual hasta que el trabajador alcance los años de aportes y la edad jubilatoria necesarios, sino que es solamente a partir del momento en que se efectiviza la jubilación cuando los recursos colectivos del SIPA son afectados al pago del mismo. Por eso, en los sistemas de reparto, se habla de un “pacto intergeneracional”.

⁶⁵ Art. 17 de la Ley N° 24.241.

Se trata, también, de un Sistema de *reparto* porque esa masa de recursos afectados al Sistema se distribuye entre todos los destinatarios en función de las disponibilidades de fondos con las que cuenta el órgano administrador para solventar todas las prestaciones. Lo determinante y distintivo de este Sistema respecto de los diseños previsionales de décadas anteriores radica en que esa distribución de recursos disponibles se realiza observando los insoslayables principios rectores que lo orientan: dignidad, solidaridad, redistribución y sustentabilidad.

El principio de *solidaridad*, es el mecanismo establecido por el Poder Legislativo que tiene como finalidad atenuar en la edad pasiva las diferencias de ingresos que existen entre los trabajadores activos. De esta forma, puede asegurarse un piso de cobertura y protección para quienes menos aportaron y prestaciones superiores con sustentabilidad para aquellos que tuvieron mayores ingresos.

El principio fundamental que organiza el SIPA es el respeto a la dignidad de la persona humana. Su efectivización supone que si bien el reparto de los recursos tiene que realizarse de un modo equitativo teniendo en consideración la historia laboral de cada perceptor, debe observarse que aquellos que están en las escalas inferiores de haberes perciban una prestación digna que les permita su subsistencia en condiciones humanitarias. El respeto a este principio ordenador se plasma en el establecimiento de los topes y en la implementación de las políticas de inclusión de sectores de trabajo informal o en situación de vulnerabilidad social.

Además, la distribución de recursos debe orientarse en función de otros dos principios básicos que garantizan tanto el buen funcionamiento del Sistema como el cumplimiento del propósito de brindar protección social a las personas frente a los riesgos y contingencias de la vida: la *sustentabilidad* y la *redistribución*.

La *sustentabilidad* del Sistema requiere de un Estado activo que intervenga con políticas públicas de generación de empleo formal y de promoción de la actividad económica, lo cual se traducirá en ingresos al Sistema Previsional como aportes personales, contribuciones patronales e impuestos generales.

En este marco, las inversiones que se realizan a través del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS) en proyectos productivos, obra pública e infraestructura se orientan a fomentar esos dos aspectos esenciales para el sostenimiento del Sistema, lo cual añade a la función de garantía del FGS, la de ser un motor más de la economía y el desarrollo social.

Luego, requiere de una administración que cumpla con los límites legalmente previstos por la norma en cuanto a las disponibilidades presupuestarias con las que se solventarán las prestaciones. Ese límite presupuestario es uno de los fundamentos de la existencia de los topes, tanto para los aportes que realizan los trabajadores en su etapa activa como para el monto de los haberes que se perciben en la pasividad, y también se debe relacionar con la tasa de sustitución del salario que debe tener en consideración la totalidad de las obligaciones a satisfacer por el Sistema en condiciones de solidaridad, previsibilidad, sustentabilidad, universalidad y dignidad.

Otro aspecto de la gestión adecuada de los recursos del Sistema que es gobernado con criterio de sustentabilidad es el incremento del valor de las prestaciones. El establecimiento y respeto de la fórmula de movilidad instaurada por la Ley N° 26.417 garantiza la posibilidad de un incremento de los haberes dos veces al año conforme a las variaciones de los ingresos tributarios por beneficio y del salario, y permite relacionar ingresos y egresos del Sistema de modo sostenible en el tiempo.

Un Sistema que no prevea limitaciones generales, objetivas y razonables arriesga su futuro al renunciar a las herramientas necesarias para la planificación y protección de su sostenimiento en el largo plazo. De esto hemos aprendido mucho los argentinos a partir de las crisis de los sistemas previsionales anteriormente vigentes, por ejemplo los establecidos por las Ley N° 18.038 y 24.241 hasta las reformas emprendidas desde el año 2003.

Finalmente, el Sistema de la Seguridad Social tiene, en el marco de los objetivos de las políticas públicas del Gobierno Nacional, un fin *redistributivo*. Este objetivo se ha materializado, principalmente, a través de tres políticas centrales, dos de ellas referidas a la protección de los

adultos mayores, y la otra a los niños, niñas y adolescentes de nuestro país y sus familias.

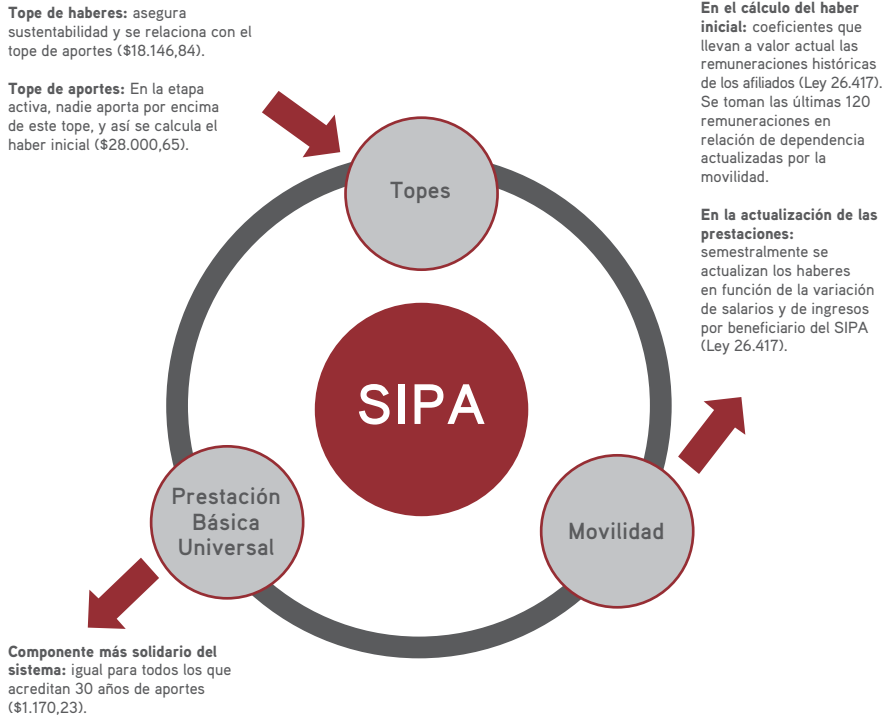
La primera, es la recomposición del valor de las jubilaciones que comenzó por otorgar dignidad a la prestación mínima. La segunda es el Plan de Inclusión Previsional que permitió a más de 2,6 millones de trabajadores completar sus aportes y acceder a la prestación previsional, hecho que se tradujo en un aumento de la cobertura previsional hasta llegar al 94,6% de población en edad jubilatoria cubierta en el año 2012. La tercera es la Asignación Universal por Hijo para Protección Social (AUH) y su extensión al embarazo (Asignación por Embarazo para Protección Social), que además de estrategias públicas de redistribución del ingreso significaron medidas de justicia social que permitieron el reconocimiento de un derecho y la inclusión al Sistema de la Seguridad Social de familias con necesidad de apoyo económico para el crecimiento y desarrollo integral de sus niños y niñas.

A continuación presentamos dos esquemas que sintetizan las principales características del SIPA.

Gráfico 1: Principios sobre los que se basa el sistema de prestaciones del SIPA.



Gráfico 2: Elementos centrales para la determinación del haber del SIPA.



1.2. El “sistema previsional judicial”

Denominamos “sistema previsional judicial”, a los fines de este libro y con efecto simplificador, a un régimen jubilatorio “ad hoc” creado por el Poder Judicial por medio de las sentencias que dicta. Este peculiar régimen promueve criterios –en ocasiones- opuestos a los que establece el régimen jubilatorio general dispuesto por el legislador, mediante sentencias de distintos juzgados y tribunales. Lo particular de este sistema es que depende de los recursos que provee el Estado para hacer efectivas sus decisiones.

La paradoja del funcionamiento de este peculiar rumbo de la decisión judicial radica en desconocer los principios establecidos en la normativa vigente tendientes a garantizar el cumplimiento de los objetivos de protección social y eficiencia en el funcionamiento del SIPA, poniendo así en riesgo la sustentabilidad del Sistema de la Seguridad Social en el tiempo y el pacto social inter-generacional en el que éste se funda.

Decimos que se trata de un sistema previsional paralelo porque promueve y cristaliza criterios para la determinación de los haberes previsionales que no derivan del régimen jurídico vigente pero que, no obstante ello, son postulados por algunos jueces como pautas absolutas e indiscutidas, en particular, los axiomas de la proporcionalidad y el carácter sustitutivo del salario del haber previsional. Desde otra perspectiva, el Gobierno Nacional promueve un Sistema Previsional en el que prima la solidaridad inter e intra-generacional con redistribución de la riqueza y sustentabilidad económica y financiera⁶⁶.

A partir del año 2003, comenzó en nuestro país un proceso de reestructuración del Estado y la política socio-laboral que impulsó profundos cambios en el Sistema de Previsión Social, orientados a la ampliación de la cobertura, la recomposición del valor de las jubilaciones mínimas, la garantía de la movilidad de los haberes y la reversión del proceso de privatización e individualización del Sistema de Jubilaciones, que devolvió al Estado la administración de la política pública de protección social con mayor potencialidad para promover el bienestar de la población argentina e incentivar el crecimiento económico. Este proceso fue impulsado tanto desde el Poder Ejecutivo Nacional como desde el Legislativo, que plasmó estos objetivos en leyes que expresaron el nuevo espíritu del Sistema Previsional.

⁶⁶ En este sentido, la medición del coeficiente de Gini (indicador de desigualdad) expresa una tendencia del Sistema Previsional hacia una mayor igualdad en la distribución de los ingresos entre los pasivos: en el año 2003 el coeficiente de Gini que era de 0,4040 se redujo a 0,3121 en 2012. Del mismo modo, en este mismo período, la brecha del ingreso entre los más ricos y los más pobres, expresada como el promedio del 10% más rico respecto del 10% más pobre muestra una reducción de 11,59 en 2003, a 6,47 en 2012.

Distinto camino ha recorrido, durante ese mismo periodo, cierto sector del Poder Judicial, que se ha expedido en distintas instancias modificando los criterios y principios legalmente establecidos por el Poder Legislativo y las pautas de aplicación de aquéllos dispuestas por el Poder Ejecutivo.

Algunas de estas alteraciones a los ejes rectores del Sistema Previsional refieren a la actualización del valor de la Prestación Básica Universal –el componente más solidario del Sistema- por la variación de los salarios⁶⁷; la modificación de los criterios para el cálculo del haber inicial⁶⁸; la creación judicial de prestaciones legalmente inexistentes a efectos de alcanzar una mayor tasa de substitutividad del salario que la que arrojan los procedimientos de cálculo normativamente previstos⁶⁹; la disposición de movildades adicionales del haber a las dispuestas por el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo⁷⁰; la anulación de los topes de aportes en la actividad y de los haberes en la pasividad, desconociendo el carácter fundamental de este mecanismo como herramienta para otorgar previsibilidad y sustentabilidad al Sistema⁷¹.

Todas estas modificaciones judiciales han omitido el imprescindible análisis actuarial que debería preceder a su dictado ya que *implican erogaciones presupuestarias permanentes*, que deben contener la previsión de las fuentes de financiamiento para su efectivo cumplimiento. Estas decisiones afectan la paulatina, trabajosa y exitosa concreción de la redistribución operada mediante las políticas públicas solidarias implementadas por el Gobierno Nacional desde 2003.

⁶⁷ Un ejemplo de este accionar es la sentencia del caso “Bruzzo, Romilio Amaro c/ANSES s/Reajustes varios”, CFSS, Sala III, 28/04/10.

⁶⁸ El caso “Elliff, Alberto c/ANSES s/Reajustes varios”, Fallos 332:1914, 11/08/09, constituye una clara muestra de la modificación de los criterios del cálculo del haber inicial.

⁶⁹ Un ejemplo de esta decisión es el caso “Betancur, José c/ANSES s/Reajustes varios”, CFSS, Sala III, Causa N° 10.312/08, 19/10/2010, en el cual la Sala III creó un índice de substitutividad del 70% del salario en actividad, previsión ajena a las disposiciones normativas vigentes.

⁷⁰ En el caso “Cirillo, Rafael c/ ANSeS s/ reajustes varios” (Expte. N° 24.704/06, CFSS, Sala II, sentencia definitiva N° 124.549 del 18/4/2008, sentencia N° 25.403 de JFSS N° 5 del 28/9/2007) se llevó la movilidad dispuesta en “Badaro” hasta la entrada en vigencia de la Ley 26.417, es decir, más allá de lo originalmente planteado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

⁷¹ “Cruz, Oscar Tadeo C/ANSES S/reajustes vários”. Expte. 51.368/2006. 138.533. Sala II, CFSS, Sentencia N° 138.533 del 05/10/2010. JFSS N° 10, Sentencia N° 19.954 del 25/07/2008

Concomitantemente con estas mutaciones de la sustancia del Sistema Previsional que ponen en serio riesgo su funcionamiento, en algunos juzgados se produjo lo que podemos llamar la cautelización del proceso judicial. Mediante el dictado de medidas cautelares se ordenó el reajuste inmediato de jubilaciones, estando pendiente de resolución la cuestión de fondo vinculada a decidir la procedencia o no de la petición de reajuste, dándose así por supuesta la legitimidad del reclamo con el solo argumento invocado por el abogado de la parte demandante⁷².

Las medidas cautelares son procesos urgentes e incidentales destinados a resguardar el objeto de la pretensión discutida en el proceso judicial principal a fin de que, de dictarse una sentencia favorable, la misma pueda ser ejecutada y no se transforme en ilusoria o en una mera declaración de principios de imposible realización. Dichos procesos suponen la posibilidad de otorgar medidas de resguardo, sin dar traslado a la parte contraria de la petición formulada. Lo problemático de las medidas cautelares dictadas en materia previsional es que la ANSES ha constatado diversas situaciones en donde ésta adelanta la sentencia definitiva, esto es, ordena el reajuste de haberes cuando justamente ese punto es el que se discute en el juicio. De esta forma se resuelve el fondo de la demanda por un procedimiento que no fue creado para tal fin. Luego, cuando el juez dicta el fallo definitivo, la ANSES debe volver a calcular la prestación encontrándose con diversas situaciones posibles –algunas

⁷² Un ejemplo de este accionar es la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social en la Sentencia Interlocutoria N° 74.680, de 04/08/10, Expte. N° 43.648/08. Otro ejemplo es el caso de un juez acusado de crímenes de lesa humanidad que solicitó, a través de una medida cautelar, el pago inmediato del 75% del monto de un beneficio previsional de ley especial que se encontraba reclamando mediante un amparo (Expte. N° 83.407/12). En un primer momento esta medida cautelar le fue concedida. Luego fue apelada por la ANSES. La Sala I de la CFSS dio lugar al planteo del Organismo y la medida cautelar fue rechazada debido a que lo resuelto judicialmente por el Tribunal inferior no resultaba ajustado a derecho toda vez que "...con la presente acción se pretende el cumplimiento forzado de una sentencia que aún no está firme y que, conforme se desprende de lo manifestado en autos y de lo que surge del sistema informático ha sido apelada por la demandada, encontrándose en esta Excm. Cámara, y más precisamente, en esta Sala para su resolución, por lo que no puede dársele favorable acogida a la pretensión de la parte actora. Al respecto, el Alto Tribunal tiene decidido que: «...la medida cautelar de no innovar no puede, como regla, interferir en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales, ni ser empleada para impedir u obstaculizar el derecho de índole constitucional de recurrir a la justicia para hacer valer los derechos que las partes interesadas consideran tener...» (in re «Líneas Aéreas Williams S.A. (Lawsa) c/Provincia de Catamarca -Dirección Provincial de Aeronáutica», del 16/7/96, L.L. 1996-E-544)» (Autos Sentencia interlocutoria N° 90.243, CFSS, Sala I).

de ellas paradójales-, una de las cuales es que, actualizado un haber por medida cautelar, luego la sentencia definitiva no favorezca al titular.

Este tipo de decisiones del Poder Judicial carecen del imprescindible e ineludible análisis del impacto económico-financiero que tendrán las mismas tanto sobre el haber individual del jubilado que peticiona ante la Justicia, como respecto de la sustentabilidad del Sistema en su conjunto⁷³. Además, suponen un avance del Poder Judicial sobre las funciones reservadas de los otros dos poderes del Estado: el Legislativo y el Ejecutivo.

Otro de los aspectos que deben ser tenidos en cuenta previo a resolver un juicio previsional es que la concretización de lo que se decida en el caso no implique violentar el principio lógico-jurídico de prohibición de ascenso en la pasividad. Esta limitación supone que un haber de pasividad no puede ser superior en su cuantía al salario que percibe un trabajador activo en la misma actividad y situación de revista que ocupaba ese jubilado al momento de su retiro. Al respecto, la ANSES ha comprobado mediante verificaciones de los salarios en actividad para cada caso específico, la sistemática y cada vez más reiterada violación al principio enunciado⁷⁴.

⁷³ En el caso de la Sentencia Interlocutoria N° 74.680 arriba citada, por ejemplo, la Procuradora General de la Nación, el día 28 de junio de 2013 emitió un dictamen en el que planteaba que “[...] la aplicación mecánica de la pauta de movilidad del precedente de Fallos: 330:4866 al caso individual del actor no sólo importó atribuirle a la decisión de la Corte el alcance de una norma de general -cuando el Tribunal había sido cauto en negarle precisamente esa inteligencia- y extenderla infundadamente a un caso significativamente distinto, sino que, además, implicó desconocer un principio central del sistema jurídico vigente en materia previsional: el principio de solidaridad intrageneracional sobre el que se asienta el régimen de distribución de los recursos de la seguridad social. Como adelanté, la generalización de medidas como la dispuesta tendría altísimos costos para el organismo previsional estatal y, por lo tanto, para los recursos que financian el sistema. Al dictar una medida cautelar innovativa que aplica irreflexivamente la pauta de movilidad de “Badaro”, el Tribunal ha abdicado su función de evaluar cuál podría ser el impacto de su decisión sobre las cuentas públicas y el riesgo correspondiente de que ella afecte la realización de políticas generales o la satisfacción de intereses públicos prioritarios, en materia de seguridad social.” (Dictamen del 28 de junio de 2013 de la Procuradora General de la Nación).

⁷⁴ El caso “Villanustre, Raúl Félix c/ANSES s/reajustes” (CSJN, causas: V, 30, XXII) define la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto.

A continuación, presentamos un esquema que concentra las características fundamentales del “sistema previsional judicial”.

Gráfico 3: “sistema previsional judicial”



Ausencia de análisis económico del impacto sobre el haber individual del jubilado y la sustentabilidad del Sistema en su conjunto.

2. Contra la igualdad, la solidaridad y la inclusión del SIPA

Hemos explicitado los rasgos fundamentales de estos dos modelos en disputa, ahora pasaremos a analizar algunas de las sentencias judiciales que nos sirven de ejemplo para señalar las modificaciones de las características normativas del Sistema Previsional introducidas por algunas sentencias del Poder Judicial y dar cuenta más claramente de los problemas que esta situación conlleva.

Primero, abordaremos con detenimiento las decisiones judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaídas en las causas “Badaro I y II”⁷⁵ y “Elliff”⁷⁶, dado el impacto que las mismas han tenido respecto de la sustentabilidad del Sistema y la dinámica de la litigiosidad previsional. Luego, nos detendremos en el análisis de diversos pronunciamientos del Fuero de la Seguridad Social que configuran un apartamiento de los criterios y principios legales que gobiernan el SIPA.

En el año 2006, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió la causa “Badaro I”, en la que se discutía la extensión del reconocimiento de las variables salariales dispuestas desde el año 2003 a las prestaciones jubilatorias. El Tribunal Supremo inició su pronunciamiento manifestando que:

“...con relación a las impugnaciones formuladas respecto del art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, la Corte ha señalado reiteradamente que el art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza la movilidad de las jubilaciones dejando librada a la prudencia legislativa la determinación del método (*Fallos*: 295:694 y 300:194, entre muchos otros). Sin embargo, ha advertido que la reglamentación debe ser razonable y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una *subsistencia decorosa y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral* (*Fallos*: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866).”⁷⁷

⁷⁵ “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSES s/Reajustes varios”, *Fallos* 329:3089 y 330:4866, “Badaro I” del 08/08/06 y “Badaro II” del 26/11/07, respectivamente.

⁷⁶ “Elliff, Alberto c/ANSES s/Reajustes varios”, *Fallos* 332:1914, 11/08/09.

⁷⁷ “Badaro I”, *Fallos* 329:3089, consid. 4°, el énfasis es propio.

A pesar de explicitar que el método a través del cual debe garantizarse la movilidad de los haberes debe ser determinado por el Poder Legislativo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación pone en crisis dicho procedimiento a fin de conservar la escala de haberes jubilatorios como garantía de la correcta proporcionalidad entre el haber percibido y los aportes realizados. El argumento para ordenar el recálculo del haber se fundamenta en el sostenimiento de la posición ostentada por el individuo en su etapa de actividad.

Esta conservación de la posición laboral se traduce de lo simbólico a lo material en el resguardo de la garantía de una “subsistencia decorosa” y “acorde” a la situación laboral previa al retiro.

Frente a esta afirmación tan amplia y ambigua, deviene necesario problematizar los fundamentos que la sostienen e interrogarse acerca de qué es un nivel de vida “adecuado” o “decoroso”, desde dónde y quiénes definen esos conceptos y a quiénes alcanza tal definición. La cuestión, en definitiva, no es sino preguntarse acerca del sujeto de la Seguridad Social que amparan las sentencias del Poder Judicial.

La dificultad para articular estas ideas en el marco del carácter solidario, de reparto y asistido del SIPA plantea un problema cardinal: en los sistemas de reparto existe un límite a los criterios de proporcionalidad y substitutividad que está dado por el principio de sustentabilidad y de la dignidad humana. Esto significa, por un lado, que lo que ingresa en el Sistema es lo que puede gastarse; y por otro que la cuantía de la proporcionalidad y el porcentaje de substitutividad de los haberes de un grupo no deben obstaculizar la posibilidad de garantizar un haber mínimo con dignidad al resto de los jubilados. Sin embargo, algunas decisiones judiciales no parecen tener en cuenta este límite ético y legal, desentendiéndose de las consecuencias que para el conjunto de los destinatarios, actuales y futuros, pudieran acarrear sus decisiones⁷⁸.

⁷⁸ En este sentido, recordamos las sugerencias acerca de la formulación de la decisión judicial que propone el Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Luis Lorenzetti refiriéndose al control de las decisiones judiciales: “El tercer control es consecuencialista, y se enfoca en el análisis de las consecuencias generales jurídicas o económico-sociales que puede producir la decisión en el futuro. Hemos dicho que funciona como una alarma de la solución; si la consecuencia conduce a un estado de gravedad institucional, la Corte ha dicho que debe prevalecer esta última, por lo tanto deberán buscarse los mecanismos para compatibilizar la solución con el menor daño institucional posible”. Lorenzetti, Ricardo Luis; *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, pág. 192.

A lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación introdujo uno de los problemas centrales que plantea esta mirada del Sistema Previsional y que radica en replicar sin mayor análisis, entre los jubilados, la estratificación en la distribución del ingreso generada en el mercado de trabajo, sin hacer énfasis en las cuestiones de recursos ni en la situación de los sectores menos favorecidos:

*"(...) le asiste razón al apelante cuando señala que la política de otorgar incrementos sólo a los haberes más bajos trae como consecuencia el achatamiento de la escala de prestaciones y provoca que quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más al beneficio mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que han efectuado aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo."*⁷⁹

Es así que, guiado el pronunciamiento judicial por un criterio netamente contributivo del Sistema conforme al cual debe guardarse una determinada proporcionalidad entre el haber previsional y el salario en actividad a fin de reproducir la escala piramidal y estratificada del mercado de trabajo entre los jubilados, la Corte no consideró válido el criterio de movilidad de las prestaciones que implementó el Poder Ejecutivo durante el período 2002-2006. Esta sentencia se opone tanto al principio de solidaridad que caracteriza al SIPA como a los objetivos de inclusión social y la idea de igualdad que caracterizan a la política pública implementada por el Gobierno Nacional. Cabe recordar que la concreción de mayores niveles de igualdad social en algunos casos implica priorizar el mejoramiento de las condiciones de determinados grupos sociales desfavorecidos y las necesidades deben atenderse en función de los recursos disponibles. Este mecanismo de redistribución que implementa el Estado Nacional contribuye a garantizar la protección social de todos los ciudadanos, más allá de la trayectoria que hayan tenido en su vida laboral activa.

⁷⁹ "Badaro I", Fallos 329:3089, consid. 12, énfasis propio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó que, en razón de la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, la cuantía de la misma debe mantener una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores, quedando la instancia de determinación de esa proporción, por prescripción constitucional, a consideración del legislador.

*“(...) no implica que resulte apropiado que el Tribunal fije sin más la movilidad..., pues la trascendencia de esa resolución y las actuales condiciones económicas requieren de una evaluación cuidadosa y medidas de alcance general y armónicas, debido a la complejidad de la gestión del gasto público y las múltiples necesidades que está destinado a satisfacer.”*⁸⁰

Si bien el problema no radica exclusivamente en la existencia de diferencias entre los haberes jubilatorios vinculadas con la capacidad de aporte de los trabajadores en actividad, debe hacerse hincapié en la necesidad de asegurar el funcionamiento del Sistema de reparto asistido en condiciones de sustentabilidad y dignidad para todos los destinatarios, presentes y futuros.

El esquema de administración de justicia argentino prevé que las sentencias judiciales son ley para las partes, es decir, que generan efectos solo respecto de aquellos intervinientes en el proceso, sin embargo no escapa al conocimiento del lego el efecto multiplicador que genera un pronunciamiento de este tenor sobre la materia. En esta línea, podemos afirmar que este decisorio judicial no evidencia análisis previo alguno del gasto que sus efectos conllevan al generalizarse en su aplicación.

Lo que destacamos como peculiar de “Badaro I” reside en el hecho de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se autolimitó de fallar respecto al establecimiento de una metodología para el cálculo de la movilidad de las prestaciones reconociendo que aquella debía surgir, en primer lugar, de una norma de alcance general, luego, que esa norma guardara una relación armónica con el resto del ordenamiento y, por último, que la determinación de la movilidad importara una gestión adecuada de los recursos públicos en relación a todas las necesidades que los mismos deben satisfacer.

⁸⁰ “Badaro I”, Fallos 329:3089, consid. 16, énfasis propio.

En razón de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estimó que:

“(...) en las condiciones reseñadas y habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, corresponde llevar a conocimiento de las autoridades que tienen asignadas las atribuciones para efectuar las correcciones necesarias que la omisión de disponer un ajuste por movilidad en el beneficio del actor ha llevado a privarlo de un derecho conferido por la Ley Fundamental. Por tal causa, debe diferirse el pronunciamiento sobre el período cuestionado por un plazo que resulte suficiente para el dictado de las disposiciones pertinentes.”⁸¹

A pesar de ello, un año más tarde, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en la causa “Badaro II”⁸², completando aquella decisión que había dejado en suspenso en el fallo anteriormente referido. En esta instancia, el actor planteó la inconstitucionalidad de la Ley N° 26.198 (Ley de Presupuesto para el ejercicio 2007) en razón de que la misma no preveía las pautas fijadas por la Corte en lo relacionado con la comprensión y alcance de la garantía de la movilidad, argumentos que finalmente fueron acogidos favorablemente por el Tribunal:

“(...) en el fallo dictado en la causa, esta Corte señaló que el art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, que vino a sustituir los procedimientos derogados, únicamente atribuyó una competencia, pero que no sólo era facultad sino también deber del Congreso fijar el contenido concreto de la garantía en juego. Ello es así porque la Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo (Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866; 328:1602).

⁸¹ “Badaro I”, Fallos 329:3089, consid. 19.

⁸² “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSES s/Reajustes varios”, Fallos 330: 4866.

“(...) ese mandato no fue cumplido en las oportunidades y con el alcance exigido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Para conferir eficacia a la finalidad protectora de la ley fundamental, su reglamentación debe guardar una razonable vinculación con los cambios que afectan al estándar de vida que se pretende resguardar, lo que no sucede si el régimen en cuestión termina desconociendo la realidad que debe atender (Fallos: 327:3677), con correcciones en los haberes que se apartan por completo de los indicadores económicos.”⁸³

Aquí se funda la divergencia de caminos entre el SIPA y el “sistema previsional judicial”: “nivel de vida acorde” y “estándar de vida” no son conceptos previstos legal o constitucionalmente, de ahí que el Poder Legislativo y el Ejecutivo no estén constreñidos en el ejercicio de su competencia a observarlos con la certidumbre que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reclama. En otras palabras, lo que queremos poner sobre la mesa del debate es que los fundamentos del Poder Judicial en materia previsional no son un producto desgajado del régimen legal vigente, el cual impone el otorgamiento de las prestaciones a todo el conjunto de perceptores en función de los principios de solidaridad y dignidad de la persona humana en condiciones de sustentabilidad. El SIPA busca la mejora de las condiciones de vida del conjunto de destinatarios, mediante la redistribución, a partir del principio la solidaridad y garantizando la sostenibilidad financiera. Si no hay sustentabilidad, no hay sistema previsional posible.

A ello se añade que la definición de la movilidad que se deduce de las expresiones del Poder Judicial resulta ser una garantía exclusivamente individual destinada a resguardar un nivel de vida acorde con la supuesta posición ocupada durante los años de trabajo de cada individuo en particular⁸⁴, independientemente de los demás factores que inciden en las posibilidades de garantizar cierta tasa de sustitución del salario.

La respuesta del Poder Judicial, que refuerza la idea de la jubilación como sustitución o prolongación del salario, no es una decisión que pueda

⁸³ “Badaro II”, Fallos 330:4866, consid. 15 y 16, énfasis propio.

⁸⁴ Decimos “supuesta” porque, en general, ninguna comprobación exigen los jueces al actor para probar la posición laboral alegada por el reclamante, siendo otro de los aspectos que quedan definidos en abstracto en las sentencias previsionales.

calificarse de “justa”, aunque quizás lo sea –tan sólo en el corto plazo- para aquellos que han ocupado posiciones ventajosas en el mercado de trabajo y que, por haber tenido la oportunidad de acceder a trabajos formales con mejores remuneraciones han podido realizar mayores aportes⁸⁵.

Desde la perspectiva de la igualdad y la integración social, nos preguntamos cómo juega esta garantía individual de la movilidad del “sistema previsional judicial” respecto de aquellos adultos mayores que tuvieron menores remuneraciones en su etapa laboral activa y cómo hace ese Sistema alternativo para realizar esa garantía en condiciones de vida digna a este grupo, cuya situación laboral ha sido más precaria.

Siendo los recursos del Sistema de la Seguridad Social escasos, limitados, cada una de estas miradas importa un posicionamiento ético-político acerca de lo que se entiende por una distribución justa. Como ya mencionamos, hay dos modelos en disputa, uno que sostiene a la jubilación como resultado de un aporte individual y otro que construye a la jubilación como un derecho social para todos los ciudadanos.

Por otra parte, la decisión judicial recaída en caso “Badaro” alerta sobre el aumento de la litigiosidad previsional que generan este tipo de fallos -y “Badaro II” devino sin duda alguna en el caso de mayor relevancia productor de esos efectos-, y la falta de consideración por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de las consecuencias económico-financieras que importa el cumplimiento de la medida dictada por los Magistrados. Cabe señalar que luego de 2010 la cantidad de demandas comenzó a disminuir paulatinamente.

La legislación cuya sanción invoca para evitar estos resultados debiera ser, para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una reproducción de los criterios establecidos en su resolución, irreductiblemente. En este sentido se afirma:

⁸⁵ Pero aun en estos casos, recordemos lo que hemos explicado en capítulos anteriores: esos mayores aportes, en su proyección, ni justifican ni solventan totalmente la prestación periódica previsional que terminan percibiendo mayoritariamente los beneficiarios porque estamos en el marco de un Sistema asistido con fondos públicos asignados presupuestariamente.

“Una reglamentación prudente de la garantía en cuestión, además de facilitar el debate anual sobre la distribución de recursos y evitar el uso de facultades discrecionales, permitiría reducir la litigiosidad en esta materia, que ha redundado en menoscabo de los derechos de los justiciables y del adecuado funcionamiento del Poder Judicial (Fallos: 328:566 “Itzcovich”), por lo que se formula una nueva exhortación a las autoridades responsables a fin de que examinen esta problemática”⁸⁶.

Reiteramos, no deja de resultar significativo que entre los beneficios que pueda traer la nueva reglamentación que demanda este fallo no se contemple el impacto que esta medida pueda tener en el correcto funcionamiento del Sistema Previsional y su salud financiera.

Muchas de las decisiones tomadas por la justicia a partir del año 2005 avanzan paulatinamente hacia el análisis del campo legislativo, dado que consideran insuficientes las pautas fijadas por el Congreso de la Nación respecto de la movilidad o que aquellas que han sido aplicadas por el Poder Ejecutivo no alcanzan, según su criterio, para resguardar el sentido que, desde la perspectiva de los jueces de la Corte, la Constitución otorga al derecho de la movilidad de las jubilaciones⁸⁷. Es por ello, que “Badaro II” sostiene:

⁸⁶ “Badaro II”, Fallos 330:4866, consid. 24.

⁸⁷ Este avance de las decisiones judiciales sobre las funciones de otros poderes del Estado – en este caso el ámbito legislativo- no se encuentra respaldado por la Constitución Nacional. El reconocimiento de los derechos sociales y los mecanismos para su protección efectiva están consagrados en normas de distinta jerarquía que obligan a los poderes constituidos. Asimismo, existe un principio de reparto de competencias o división de los poderes de gobierno del Estado que supone el establecimiento de frenos y contrapesos y la distribución de funciones y responsabilidades entre cada uno de ellos. En este marco, el Poder Legislativo tiene la función primaria de producir normas de alcance general, el Poder Ejecutivo complementarlas, reglamentarlas y ejecutarlas, mientras que el Poder Judicial controla su aplicación y su efectivo cumplimiento. Como puede observarse, este mecanismo adjudica las acciones de reconocimiento y protección de derechos -que incluyen el diseño, la ejecución y el establecimiento del alcance y la cobertura de las políticas públicas- al Poder Legislativo y al Ejecutivo, que son los poderes representativos del Estado, mientras que al Poder Judicial, poder que no es electo a través del voto popular, le otorga la función del control. Esta forma de organización de los poderes del Estado, diseñada desde el espíritu republicano para equilibrar la implementación de las políticas públicas, es puesta en crisis en este tipo de decisiones judiciales.

“(…) por las razones expuestas, y dado que el único aumento en el beneficio jubilatorio del actor que se ha dispuesto durante el período examinado es insuficiente para reparar su deterioro (...) *estaban dadas las condiciones para que esta Corte determinara los porcentajes adecuados para nivelar la prestación* (véase dictamen de fecha 12 de abril de 2005, fs. 231/232).”⁸⁸

Aquí el Poder Judicial no sólo determina qué debe entenderse por movilidad sino que también, en base a su particular concepción del haber jubilatorio, se arroga la potestad de establecer la fórmula y el método de cálculo adecuados. El “sistema previsional judicial” que se delinea a través de este fallo desconoce la situación actual del SIPA, el cual no es un sistema puramente contributivo sino que recibe la asistencia de la afectación de impuestos de alcance general.

Por otra parte, la concepción de la proporcionalidad del haber de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ignora también que los índices de sustitución del salario de las jubilaciones en la Argentina son razonables e, incluso, mayores que las de otros países latinoamericanos y europeos⁸⁹, ya que oscilan entre el 53,5% (considerando las moratorias previsionales) y el 63,1% (sin tenerlas en cuenta), sin dejar de señalar que

⁸⁸ “Badaro II”, Fallos 330:4866, consid. 20.

⁸⁹ Un estudio de la OIT subraya que la tasa de sustitución computada respecto del salario promedio de la economía argentina se encuentra en sintonía con lo establecido en el Convenio N° 102 de la OIT de 1952 (sobre Estándares Mínimos de Seguridad Social). “Este Convenio fija la tasa de reemplazo mínima, para una densidad de cotizaciones de 30 años, en el 40%, la que fue posteriormente elevada al 45% a través del Convenio N° 128 de la OIT (véase el Capítulo 1). Por lo tanto, se debe destacar que, más allá de las alternativas o las dificultades empíricas que se presentan para evaluar la situación actual, la normativa argentina supera lo establecido en el Convenio mencionado respecto de la tasa de reemplazo”. Bertranou, Fabio et al, *Encrucijadas en la Seguridad Social Argentina: reformas, coberturas y desafíos para el sistema de pensiones*, Buenos Aires, Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL y Organización Internacional del Trabajo – OIT, 2011, pág. 117.

Según los datos que presenta el Banco Mundial para el año 2007, la tasa de sustitución del salario en Argentina es la tercera más alta de América Latina, después de Uruguay (102,6%) y Costa Rica (89%). Respecto de otros países de Europa, como por ejemplo Alemania (45.8%), Francia (49.4%) o Noruega (52.6%), el Sistema Previsional Argentino garantiza una tasa de sustitución del salario mayor, que alcanza el 62,6%. Whitehouse, Eduard; *Pensions Panorama. Retirement-Income Systems in 53 Countries*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, 2007.

las nuevas jubilaciones otorgadas⁹⁰ cuentan con tasas de substitutividad sensiblemente superiores al 70%.

Frente a las decisiones de un Poder Judicial que no analiza el problema de la sustentabilidad económica del Sistema a partir de los efectos que pueden generar sus fallos y del principio de redistribución que lo orienta, nos interrogamos acerca de qué sujeto de la Seguridad Social prioriza un Sistema en su conjunto cuya premisa es garantizar un nivel de vida acorde al que algunos han tenido en su trayectoria laboral, aún a costa de afectar la sostenibilidad de ese Sistema que promueve la inclusión social de los más vulnerables⁹¹.

Al respecto, no podemos dejar de mencionar la existencia de jubilaciones y pensiones ajustadas por sentencia judicial que presentan haberes mensuales brutos equivalentes a 58 veces un haber mínimo⁹².

El segundo fallo paradigmático es el resuelto en la causa “Elliff, Alberto José c/ANSeS s/Reajustes varios”. En este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso recalcular el haber inicial con criterios diferentes a los establecidos en la normativa vigente. Detrás de un aparente debate técnico sobre qué indicadores debían utilizarse para

⁹⁰ Nos referimos a las prestaciones otorgadas desde el año 2011 hasta el segundo cuatrimestre de 2013, cuya tasa de sustitución del salario en actividad oscila entre el 76 y 79%. El cálculo se realiza considerando la relación entre el haber inicial promedio de las altas del período y el promedio actualizado de las remuneraciones utilizadas para el cálculo del haber (ciento veinte últimas remuneraciones actualizadas al momento del alta), para trabajadores en relación de dependencia (excluyendo trabajadores independientes y jubilaciones otorgadas mediante moratorias previsionales).

⁹¹ “Un esquema como el propuesto también requiere dar una discusión destacada sobre la tasa de sustitución que haría sustentable al sistema. En este documento, se han comentado los diferentes episodios que contribuyeron a lo largo de la historia previsional argentina a consolidar un esquema cuyas tasas de sustitución una y otra vez han regresado al debate sobre el 82%. Así, se identificó el modo en que ese porcentaje surgió de una legislación de emergencia, que redujo una anterior pretensión de sostener prestaciones de retiro similares al salario, para los niveles más bajos de remuneraciones. Esa expectativa de prestaciones luego fue reforzada por diferentes modificaciones normativas y por fallos judiciales (...). En la actualidad, el sistema promete a quienes se retiran un haber muy cercano a ese nivel.” Bertranou Fabio, et al., op. cit., pág. 146.

⁹² A junio de 2013 el 24% de los casos que se encuentran en el tope de haberes o lo superan corresponden a beneficios que fueron ajustados por Sentencias Judiciales. Estos casos presentan un haber medio de \$19.372,04, el caso con menor importe es de \$15.861,24 y el caso con mayor importe es de \$143.889,01, que representa 58 veces el haber mínimo.

efectuar el cálculo, se verifica un nuevo avance del Poder Judicial sobre la esfera legislativa a través de una singular concepción del haber previsional que elevó los criterios de proporcionalidad y sustitutividad de los haberes al rango de principios fundamentales del Sistema Previsional, sin considerar los demás principios rectores que la Ley consagra. Así, en los considerandos del fallo se sostiene:

“(...) el Tribunal ha destacado que la prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor (Fallos: 289:430; 292; 447; 293:26; 294:83 entre muchos otros), de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes. Ello ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad (Fallos: 279:389; 300:84; 305:2126; 328:1602).”⁹³

Y que, por lo tanto, es necesario:

“...descartar los planteos que pretenden [la ANSES], esgrimiendo diferencias en las técnicas de cálculo de los haberes y genéricas alegaciones sobre la solidaridad propia del sistema, desvincular totalmente el monto de la jubilación de lo acontecido con las retribuciones de los activos y tener como única referencia las asignaciones presupuestarias, aspecto este último que ha sido examinado por el Tribunal en el precedente «Badaro».”⁹⁴

La lógica del “sistema previsional judicial” piensa a la Seguridad Social como un derecho predominantemente individual sin reconocer que en el mundo entero, y en la Argentina, se ha pasado de esa estrecha visión a un paradigma de Seguridad Social que define el Sistema Previsional como un derecho social para todos los ciudadanos, de estructura solidaria, sustentable y asistida.

⁹³ “Elliff”, Fallos 332:1914, consid. 11, el énfasis es propio.

⁹⁴ “Elliff”, Fallos 332:1914, consid. 12, el énfasis es propio.

Luego de analizar estos dos casos paradigmáticos, realizaremos un breve recorrido por diversas sentencias de la Cámara Federal de la Seguridad Social que refuerzan esta concepción contraria a la igualdad, la solidaridad, la redistribución y la sustentabilidad.

En la causa “Lloveras”⁹⁵ se concedió, por la vía del proceso de amparo colectivo, despachado con suma rapidez, un novedoso reajuste automático a los haberes de un conjunto de ex magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de San Juan, siguiendo los incrementos otorgados a los magistrados provinciales en actividad y demás cargos del escalafón judicial, asimilados por la sentencia a la Ley Nacional N° 24.018 (en su parte vigente) y guardando la proporcionalidad del 82% del salario del cargo activo. La concesión judicial de un derecho al haber móvil en proporción directa a los incrementos que se otorguen a los trabajadores activos que realizó el Juzgado Federal N° 2 de San Juan desconoce los principios de solidaridad y sustentabilidad del Sistema Previsional. Además, la forma elegida no resultaba la adecuada en relación con el objeto de reclamo debido a que el amparo es una acción excepcionalísima que no encuentra justificativo alguno para su procedencia en casos donde se reclama el reajuste de elevados haberes de magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

En el fallo “Cruz”⁹⁶ la Cámara dispuso no aplicar el tope de haberes ni de aportes personales, cuya previsión atiende a garantizar los principios de sustentabilidad, dignidad y solidaridad, con la consiguiente imposibilidad por parte del Estado (y a pesar de haberse dispuesto judicialmente la formulación del cargo por aportes personales omitidos) de reclamar al empleador por el mismo concepto, ya que éste nunca fue citado como tercero interesado en el proceso y, en consecuencia, no le son oponibles los efectos de la sentencia por no haber sido oído antes del dictado de la misma.

⁹⁵ “Lloveras, Antonio Rodolfo y otros c/ANSES s/Amparo”, CFSS, Sala II, Causa N° 6.278/07. Se trata de una causa con 49 coactores, todos ellos ex magistrados, funcionarios y pensionados del Poder Judicial de la Provincia de San Juan. La sentencia de la Cámara ha sido ratificada en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

⁹⁶ “Cruz Oscar Tadeo C/ANSES S/reajustes varios”. Expte. 51.368/2006. Sentencia N° 138.533 del 05/10/2010, Sala II, CFSS. Sentencia N° 19.954 del 25/07/2008, JFSS N° 10.

Luego, en la causa “Bruzzo”⁹⁷ el fuero ordenó el cálculo de la Prestación Básica Universal⁹⁸, prestación claramente no asociada al haber en actividad y que actualmente se actualiza por la fórmula de la Ley de Movilidad Jubilatoria, a través del índice de salarios. Este criterio desconoció lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Jalil”⁹⁹, en donde se determinó que, dada la propia naturaleza de la PBU y la extensión universal de su carácter básico, la misma no guarda relación alguna con los ingresos percibidos por el titular durante su vida laboral. La PBU, en el Sistema Previsional Argentino, es una prestación de igual valor para todos los destinatarios ya que se relaciona con la cobertura igualitaria derivada de los ingresos tributarios que sustentan las prestaciones.

Por su parte, en el resolutorio recaído en el caso “Betancur”¹⁰⁰ la Cámara creó una nueva prestación denominada “suplemento por sustitutividad”, a fin de alcanzar un mayor monto en la base del cálculo de la jubilación. En efecto, el Dr. Fasciolo ordenó en su voto:

⁹⁷ “Bruzzo, Romilio Amaro c/ANSES s/Reajustes varios”, CFSS, Sala III, 28/04/10. “En base a lo expuesto precedentemente es válido afirmar que el AMPO computado a \$80 (valor vigente durante el semestre abril a septiembre de 1997) para determinar el haber inicial de la PBU adquirida el 28.5.02 se encontraba desactualizado. En estas condiciones, considero que ha de hacerse lugar al planteo en un todo de acuerdo con la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el precedente “Elliff, Alberto José” del 11.8.09, otorgando al AMPO -por analogía- el mismo tratamiento que el dispuesto para las remuneraciones base de recálculo de la PC y de la PAP, por lo que la PBU habrá de ser estimada en función del guarismo que resulte de actualizar el importe de \$80 por el ISBIC hasta el 28.5.03, sin perjuicio de su movilidad posterior con arreglo a las pautas indicadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente” (del voto del Dr. Fasciolo).

⁹⁸ El haber de las prestaciones por vejez se compone de una Prestación Básica Universal (PBU), cuyo objetivo es garantizar una base igualitaria de todas las jubilaciones, una Prestación Complementaria (PC) y una Prestación Adicional por Permanencia (PAP), las cuales se calculan considerando las remuneraciones obtenidas por el trabajador en su vida activa. La decisión de reajustar la PBU a través del índice de salarios desconoce la finalidad y el carácter uniforme y universal de este componente del haber, que por su naturaleza no guarda relación con los ingresos que el trabajador haya percibido. Al modificar este componente, el fallo quiebra los principios de igualdad, universalidad y redistribución que orientan el Sistema Previsional actualmente.

⁹⁹ “Jalil, Ana Graciela c/ANSeS s/Reajustes por movilidad”, Fallos 327:751, 23/03/04.

¹⁰⁰ “Betancur, José c/ANSES s/Reajustes varios”, CFSS, Sala III, Causa N° 10.312/08, 19/10/2010.

“(…) a fin de concretar el principio de integralidad de la prestación previsional amparado por el tercer párrafo del art. 14 bis de la C.N. con arreglo a la tasa de sustitución mínima aplicable por remisión del art. 156 de la ley 24241 y sus modificatorias al art. 49 de la 18037 t.o. 1976, en virtud de una interpretación armónica y progresiva del derecho de seguridad social y –por ende– humano en juego, juzgo imperioso ordenar a la accionada proceder a incrementar el haber inicial que resulta de su revisión de acuerdo a “Elliff” (ANEXO “B” de fs. 80/90 de \$836,98 (que comprende PBU y PC), con mas la adición de un “suplemento por substitutividad” de \$306,31, suficiente para alcanzar la cuantía originaria de \$1.143,29, correspondiente al 70% de la base remuneratoria de cálculo ya actualizada al 1.2.01 (fecha de adquisición del derecho) de \$1.633,27”¹⁰¹.

Finalmente, una mención especial requiere la novedosa aplicación de medidas cautelares para litigios sobre reajuste de haberes¹⁰². Ello en

¹⁰¹ Respecto de este fallo hubo un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Sentencia del 5/6/2012 que rechazó el recurso extraordinario presentado por la ANSES) que tuvo una importante repercusión mediática. Si bien el mismo no resolvía la cuestión de fondo, es decir la pertinencia o no de la implementación de una prestación por substitutividad, los medios de comunicación dominantes tergiversaron el sentido y alcance de dicha sentencia, afirmando que la Corte Suprema de Justicia había sentado jurisprudencia a favor de la adición de dicho suplemento promoviendo el inicio de demandas generalizadas, a fin de obtener el mismo. Este accionar irresponsable de los medios que falseó el contenido de esta decisión judicial, sólo intenta poner en movimiento la conocida “industria del juicio previsional” que promueve la litigiosidad y obstaculiza la pronta resolución de aquellos casos que verdaderamente requieren la intervención de la Justicia. Algunas de las noticias que se difundieron en los medios se titulaban “Jubilación: la Corte confirmó un piso del 70% del sueldo” (Ismael Bermúdez, *Clarín*, 5/7/2012) o “La Corte Suprema establece la jubilación mínima en el 70%” (De la redacción, *La Nación*, 5/7/2012).

Dada la repercusión pública que tomó este caso, la Corte a través del Centro de Información Judicial (CIJ) debió aclarar los alcances del fallo y desmentir la información difundida por estos medios de comunicación, aclarando que la resolución no refería a las cuestiones de fondo involucradas, es decir al “suplemento por substitutividad” ordenado, a fin de elevar el haber hasta alcanzar el 70% del valor del salario en actividad del jubilado demandante. Finalmente, el día 10 de julio de 2012 la Corte dictó una resolución aclaratoria de dicha sentencia en la que explicaba: “Que atento a que en la parte resolutive de la referida resolución se dispuso «confirmar la sentencia apelada» cuando, en razón del argumento del fallo atinente a la falta de fundamentación del recurso extraordinario interpuesto por la demandada, debió decirse «desestimar el recurso extraordinario deducido a fs. 106/120»”.

¹⁰² A partir de la sentencia del caso “Capa, Néstor Fernando c/ANSES s/Reajustes varios”, (CFSS, Sala II, Expte. N° 45.666/08, 16/10/09) el fuero previsional comenzó a conceder medidas cautelares para casos de reajuste de haberes. En resoluciones posteriores la Sala II lo hizo bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para el caso de incumplimiento (“Rosso, Raúl René c/ANSES y otros s/Reajustes varios con Medida Cautelar Adjunta”, Sentencia Interlocutoria N° 73.374, de fecha 18/12/09, Expte. N° 46.281/08 y “Márquez, Alfredo Jorge c/ANSES s/Incidente”, Sentencia Interlocutoria N° 74.680, de fecha 04/08/10, Expte. N° 43.648/08).

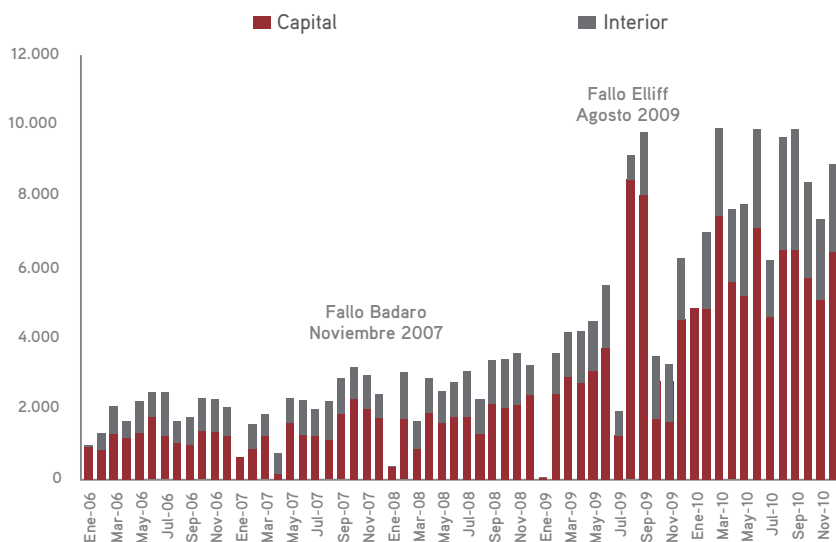
atención a que cada vez es más frecuente que los jueces concedan el reajuste de la jubilación a través de este tipo de medidas, legitimando de antemano el alcance y la pertinencia de aquello que se está discutiendo en la causa principal. A este accionar lo denominamos “cautelarización” del proceso judicial y supone la desnaturalización de esta medida, que sólo se debe utilizar para proteger y resguardar a una parte hasta que se resuelva el fondo de la cuestión siempre y cuando se acredite la verosimilitud del derecho y exista un peligro si se demora la decisión. Ante este proceder de los magistrados judiciales nos preguntamos cuál es el derecho verosímil que los mismos procuran proteger cuando la parte demandante ya se encuentra cobrando una jubilación que supera con creces el valor de la prestación mínima.

3. Decisiones judiciales que contribuyen a la litigiosidad

Como vimos en el punto anterior, el “sistema previsional judicial” modifica, a través de algunos de sus fallos, los criterios establecidos por la Ley, especialmente aquellos que establecen el mecanismo de cálculo del reajuste de las jubilaciones. La posición sostenida por el Poder Judicial dio lugar a un importante incremento de demandas entre agosto de 2009 y diciembre de 2010, cuyo objeto de reclamo se funda en los precedentes sentados en fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, principalmente en “Badaro” y “Elliff”. En este sentido, la litigiosidad emerge como un punto de encuentro y conflicto entre las dos visiones del Sistema Previsional en disputa.

Si observamos la evolución del ingreso de nuevos expedientes al fuero de la Seguridad Social entre los años 2006 y 2010, constatamos que se produjo un marcado incremento en la cantidad de litigios con posterioridad a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación antes mencionados (ver Gráfico 4).

Gráfico 4: Ingreso de juicios previsionales (2006 - 2010)

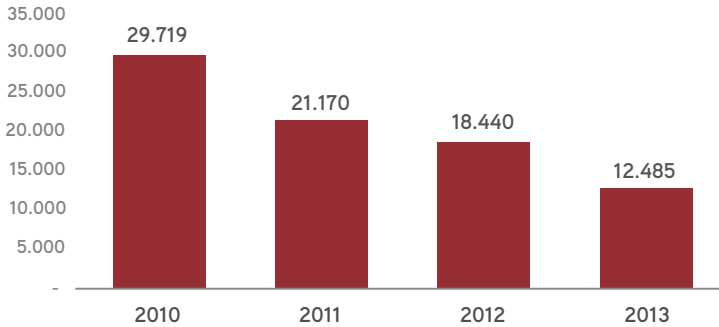


Fuente: ANSES.

El aumento de la litigiosidad entre los años 2009 y 2010 se explica en función de las expectativas que generaron los resultados de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en otros jubilados.

Luego del año 2010, en el cual se alcanzó el pico de ingresos de nuevos juicios, la litigiosidad comienza a descender¹⁰³ (Gráfico 5).

¹⁰³ Las sentencias que generan haberes por encima del tope vigente vulneran la condición de equidad propia de un sistema público, de reparto, asistido y basado en el principio de solidaridad. No es de estricta justicia que un sistema diseñado para dar respuesta al conjunto de la sociedad, y respecto del cual la historia de nuestro país ha demostrado los importantes problemas que genera al caer en déficit, tenga la carga de abonar prestaciones que superan varias veces el tope legalmente previsto.

Gráfico 5: Ingreso de juicios previsionales (2010 - 2013)

Fuente: nuevos sorteos de demandas en la CFSS. Datos al 30 de junio de cada año.

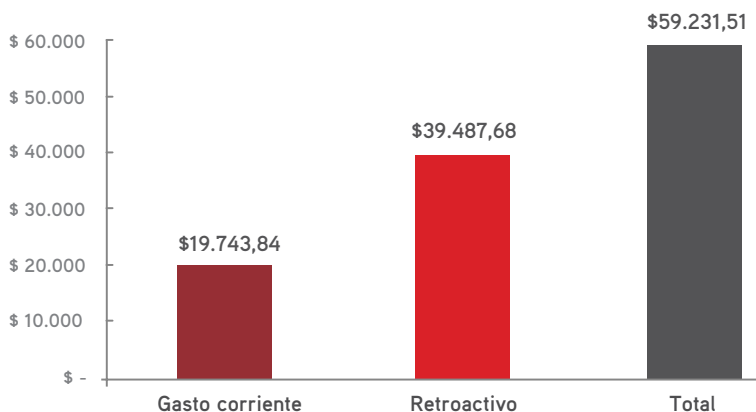
Esta fuerte baja de nuevos juicios previsionales a partir del año 2010 (58%), se vincula con el cese progresivo de los efectos de los precedentes “Badaro y Elliff”. Otro factor adicional que contribuyó fuertemente a la baja de la litigiosidad fue la recomposición de los haberes mínimos y de los haberes en general, efectuada por el Poder Ejecutivo hasta la sanción de la Ley de Movilidad Jubilatoria, en el año 2008, y los incrementos otorgados con posterioridad en aplicación de esta norma.

Esta ley, al garantizar dos aumentos anuales de los haberes que resultan mayores que los correspondientes a los salarios de los trabajadores en actividad, conlleva a que los juicios –en los casos que hayan sido iniciados- no modifiquen el monto de los haberes y por tanto resulten innecesarios. De hecho, una de cada cuatro sentencias resueltas en el año 2012 no generó cambios en el monto de la jubilación que percibe el titular, teniendo en cuenta que las prestaciones actuales resultan superiores a las dispuestas en la sentencia.

Asimismo, las progresivas reformas operadas en materia previsional, que mejoraron la situación de este subsistema previsional y del Sistema de la Seguridad Social en su conjunto (como exponemos a lo largo de este libro), contribuyen a esta marcada reducción.

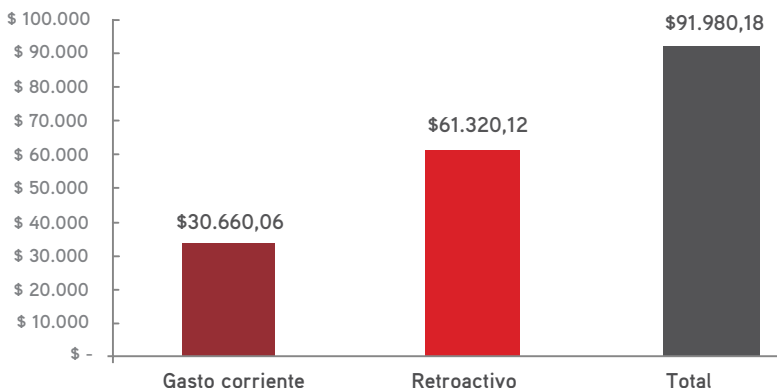
Por otra parte, es fundamental considerar las consecuencias de estas decisiones judiciales en el supuesto de que se ordenara judicialmente una generalización del reajuste de los haberes sobre la base de los criterios establecidos en estos fallos. Según estimaciones, la aplicación masiva de “Badaro” implicaría un costo anual por actualización de haberes de \$19.743,84 millones, para el año 2012. Si a este número le sumamos el pago de los ajustes retroactivos, se agregaría un monto adicional (a desembolsar por única vez) de \$39.487,7 millones. Se trataría, entonces, de dos impactos diferenciados que afectarían sensiblemente las finanzas de la ANSES, quebrando la sustentabilidad del Sistema (Gráfico 6).

Gráfico 6: Fallo Badaro - Impacto Financiero para el 2012 (en millones de pesos)



En paralelo, si se decidiera judicialmente la generalización de lo resuelto en el fallo “Elliff”, el gasto corriente se incrementaría en \$30.660,06 millones; el pago de retroactivos hubiera implicado una erogación extraordinaria de \$61.320,12 millones adicionales (Gráfico 7). Al igual que en el caso “Badaro”, de producirse tal situación, la ANSES requeriría de un esfuerzo fiscal no sostenible en el corto plazo, perjudicando con esto al Sistema de la Seguridad Social en su conjunto, a sus destinatarios actuales y futuros, y a la economía del país.

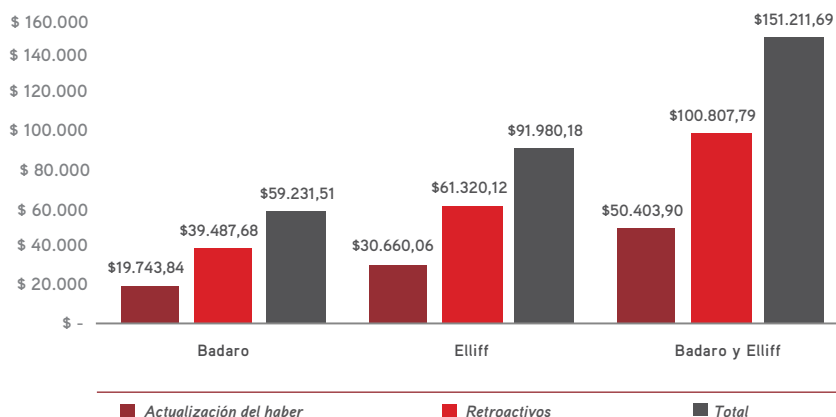
Gráfico 7: Fallo Elliff - Impacto financiero para el 2012 (en millones de pesos)



Finalmente, si aunamos la aplicación generalizada a todos los titulares a los que podría aplicarse el reajuste de acuerdo a los criterios establecidos en “Badaro” y “Elliff”, el incremento en los gastos corrientes necesario para atender en 2012 tal erogación ascendería, como mínimo, a \$50.403,90 millones, además de requerirse \$100.807,79 millones para afrontar el pago extraordinario de los retroactivos¹⁰⁴ (Gráfico 8).

¹⁰⁴ A los efectos de este cálculo se consideró el vencimiento de 2 años de retroactividad en los términos del art. 82 de la Ley N° 18.037.

Gráfico 8: Impacto financiero anual conjunto de los fallos Badaro y Elliff para 2012 (en millones de pesos)



En síntesis, la aplicación de una sentencia dictada para un caso concreto cuyos efectos se derramaran sobre todo el Sistema Previsional, sin previsión alguna respecto de las fuentes necesarias para su financiamiento, interferiría seriamente en la política previsional y pondría en riesgo la sustentabilidad del Sistema de la Seguridad Social, generando, incluso, efectos adversos en la economía nacional¹⁰⁵.

Cabe hacer notar que el Fondo de Garantía de Sustentabilidad no se encuentra habilitado para financiar gastos corrientes, salvo en situaciones de emergencia. Su composición, además, no presenta una liquidez que permita su utilización en el corto plazo para el pago de un stock de deuda, dada su naturaleza. Esta cuestión es central; destinar el FGS para

¹⁰⁵ Este aspecto crítico también ha sido advertido por la Procuradora General de la Nación en el dictamen del caso “Quiroga Carlos Alberto c/ANSES s/reajustes varios”, en donde señala que “... la fijación de pautas de reajuste de una prestación previsional en el marco de la resolución de un caso particular, como lo hizo la cámara, sin ponderar su impacto y el de la generalización de su aplicación en la sustentabilidad del sistema previsional, podría generar altísimos costos para el organismo previsional estatal y, por lo tanto, para los recursos que éste administra.” (Dictamen de la Procuración General de la Nación, Q, 68, L. XLVI).

el pago de sentencias judiciales es no comprender el carácter del mismo, dado que fue diseñado y es un fondo de reserva de sustentabilidad y en segundo lugar, de inversión. Además de la profunda pérdida de valor que implicaría destinar gran parte del mismo al pago de un objeto para el que no fue creado -por ejemplo la aplicación de los fallos “Badaro” y “Elliff” con reconocimientos de retroactivos-. En tan sólo poco más de 18 meses, el FGS dejaría de existir con las consecuencias que ello implicaría para la macroeconomía del país y su repercusión sobre la economía diaria. Téngase en cuenta, además, que este análisis no incluye los gastos asociados al pago de las prestaciones de la Seguridad Social que superan los \$150.000 millones anuales”¹⁰⁶.

4. Entre el reconocimiento de derechos y la desestabilización del Sistema Previsional

El análisis de las dos visiones acerca del Sistema Previsional muestra la disputa por la definición de la naturaleza y la función social de las jubilaciones, que a su vez se vincula con las diferentes visiones acerca del modelo de país y de la Seguridad Social que sostiene cada uno de los actores.

En los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación observamos el predominio de una concepción del Sistema Previsional entendido como un derecho estrictamente relacionado con los aspectos contributivos, es decir, dependiente exclusivamente del aporte individual que cada uno haya realizado en su vida laboral. Esta mirada parcial se desentiende del problema del financiamiento del Sistema de la Seguridad Social y su sustentabilidad. Tampoco reconoce el nuevo sentido construido legalmente a partir de la reestructuración del Sistema Previsional Argentino iniciada en el 2003 y plasmada en el Plan de Inclusión Previsional, en la Ley de Movilidad Jubilatoria y finalmente en la creación del nuevo Sistema Integrado Previsional Argentino.

¹⁰⁶ Estimaciones realizadas a valores corrientes de 2012.

Estas leyes, impulsadas por el Gobierno Nacional, plantearon un paradigma de la Seguridad Social orientado hacia el reconocimiento del derecho a la protección social y a la igualdad, priorizando la ampliación de la cobertura y en una primera etapa, el mejoramiento de los haberes más bajos a fin de promover la inclusión entre los adultos mayores, especialmente de aquellos que se encontraran en situación de mayor vulnerabilidad social y desprotección.

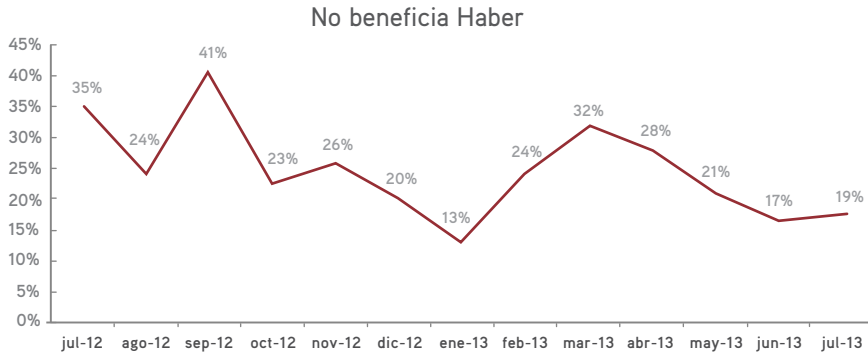
A diferencia de la postura del Poder Judicial, la visión que sostiene el Gobierno Nacional es una concepción integral apoyada en los principios de universalidad de la cobertura, solidaridad, redistribución de la riqueza y sustentabilidad financiera. En consonancia con esta posición, el Poder Legislativo reafirmó los principios de solidaridad, igualdad y redistribución como la base sobre la cual debe sustentarse el SIPA definido como un sistema público, de reparto y asistido.

La articulación de los criterios que estructuran el Sistema Previsional supone correlacionar el reconocimiento de la historia laboral de cada individuo con las políticas de inclusión y redistribución del ingreso, en un marco de financiamiento sustentable.

En este camino, el problema de la litigiosidad se presenta como un fenómeno que condiciona el funcionamiento cotidiano del Sistema Previsional, la previsibilidad para garantizar su financiamiento y la consecución de los objetivos de protección y promoción de la inclusión social. La litigiosidad impacta sobre los recursos destinados a atender las prestaciones que otorga el Sistema Previsional y aquellos previstos para atender el sostenimiento y la ampliación de las mismas.

Por otra parte, continúa la tendencia a encontrar una gran cantidad de casos en los que, luego de transcurrida la totalidad del proceso judicial, el ajuste calculado conforme los parámetros indicados en la sentencia no beneficia al jubilado. Esto quiere decir que lo que cobra hoy es superior al resultado de aplicar la sentencia. En el gráfico 9 puede apreciarse la evolución en los últimos doce meses. En lo que va del año 2013, el 22% de la totalidad de casos resueltos, no generan cambios en el haber, pese a transitar por todas las etapas e instancias judiciales, con

Gráfico 9: Casos que no benefician al titular luego de aplicada la Sentencia



la consecuente erogación en recursos humanos y materiales que el Estado debe destinar para atender la defensa judicial de esos juicios. Estos gastos concurren negativamente en el financiamiento del Sistema de la Seguridad Social y también afectan al Poder Judicial¹⁰⁷.

Las decisiones judiciales generadoras de litigiosidad en materia previsional, ponen en riesgo la sustentabilidad económica del Sistema para hacer frente al pago de las prestaciones cuando son dictadas sin un análisis previo de sus efectos. Además, esta forma de resolución de los conflictos contribuye a la configuración de situaciones de desigualdad entre los jubilados, cuyos haberes son calculados a partir de diferentes parámetros diseñados por cada magistrado actuante sin efectuar un análisis del impacto financiero de la decisión y, en muchos casos, sin conocer el efecto que generará la aplicación generalizada de las reglas establecidas en abstracto y de forma genérica; o incluso, aquellos que se

¹⁰⁷ En un interesante trabajo, el Doctor Lorenzetti analiza los problemas que se presentan en torno al acceso a la justicia y sostiene que “el sistema judicial, pensado para unos pocos reclamos, se paraliza frente a la inflación de reclamos, tornándose ineficaz. [...] la justicia clásica solo queda para la clase media [o alta].” Lorenzetti, Ricardo Luis; *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, pág. 300. Partiendo de este planteo, consideramos fundamental la problematización del litigio como vía de resolución del conflicto de reajuste de haberes.

derivaran para el caso concreto, producto de esas reglas¹⁰⁸.

Esta situación nos lleva a reflexionar acerca de las tensiones que se observan entre las conclusiones de algunas sentencias y la posible desestabilización del Sistema Previsional. Estas tensiones que se vinculan con el problema de la distribución de los roles y funciones entre los distintos poderes gubernamentales, que nos llevan a plantear la necesidad de repensar las formas de articulación entre ellos, sin atentar contra la necesaria independencia de cada uno. El Poder Judicial tiene como función ser garante de la aplicación de la ley vigente, en tanto que reposa en el Poder Legislativo la facultad de determinar el contenido de las leyes y los mecanismos para el cálculo de la movilidad, correspondiéndole al Poder Ejecutivo diseñar e implementar políticas operativas de acuerdo a esos lineamientos.

La cuestión se torna aún más relevante si consideramos una generalización de los mecanismos de cálculo y actualización que instruye el Poder Judicial en los casos paradigmáticos analizados, los cuales tendrían en conjunto un impacto financiero tal para el Sistema Previsional que conllevaría a un déficit inmediato e irreversible. Un incremento abrupto del gasto pondría en riesgo la capacidad de pago del Sistema, tanto de las sentencias judiciales como del conjunto de las prestaciones de la Seguridad Social. Así, procurando remediar judicialmente una situación, se causaría un daño directo muchísimo mayor.

Por ello volvemos a afirmar la necesidad e importancia de abrir el debate acerca de cómo debe contribuir cada uno de los poderes del Estado en su esfera de actuación para garantizar el funcionamiento y sustentabilidad financiera del SIPA, teniendo como fines comunes la inclusión social, el bienestar de la población y la igualdad de todos los ciudadanos.

¹⁰⁸ En la causa "Domínguez, Rodolfo C/ANSES s/ Amparo" Expte. 26.971/2011" se dictó una medida cautelar a favor de un jubilado docente, en la que se ordena el reajuste de la prestación por el índice del fallo "Badaro". La ANSES cumplió con la cautelar, pero la misma no beneficiaba al jubilado porque éste cobraba más con el complemento docente que con el ajuste indicado. Como el resultado de la primera cautelar no fue el esperado por el Juzgado, se dictó el fallo de fondo en el cual se plantea el otorgamiento de una Ley especial debido a que su petición había sido mal planteada y ésta resultaba más favorable para el jubilado.

VI. LA ACTUACIÓN DE LA ANSES FRENTE A PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LOS PROCESOS JUDICIALES

“La patria es el otro y si hacemos un buen control ciudadano, todo esto va a seguir siendo cada vez más el otro y el prójimo.”

PRESIDENTA DE LA NACIÓN, CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER¹⁰⁹

Para alcanzar el objetivo de inclusión social de los adultos mayores a través de la ampliación de la cobertura y el mejoramiento progresivo de las prestaciones previsionales, es necesario velar por un funcionamiento eficiente y transparente del Sistema Previsional que sea también responsable en el uso y distribución de los recursos públicos.

Partiendo de esta premisa y en el marco sistemático de las tareas propias de control interno del Organismo, fueron descubiertas algunas situaciones de presunta irregularidad en el ámbito de la administración de justicia, y se efectuaron las correspondientes denuncias ante el Consejo de la Magistratura de la Nación.

El proceder de la ANSES frente a estos casos, forma parte del ejercicio de una defensa genuina y legítima de las políticas de Seguridad Social que ejecuta el organismo y de los recursos públicos que administra, acción deseable de todas las instituciones del Estado ante situaciones que se apartan de la norma.

En este marco, el objetivo de este capítulo no es realizar un análisis general de la justicia previsional, sino mostrar algunos casos en los que se observaron presuntas irregularidades que afectan o podrían afectar el cumplimiento de los objetivos del Sistema de la Seguridad Social.

¹⁰⁹ Palabras pronunciadas por cadena nacional con motivo del informe de ayuda a los damnificados por las inundaciones de los días 2 y 3 de abril, en la Ciudad de Buenos Aires, la Ciudad de La Plata y zonas aledañas y otras zonas del Gran Buenos Aires. Mayo 2013.

1. Irregularidades en el proceso judicial

El proceso judicial puede definirse como la serie de actos sucesivos y coordinados destinados a resolver un conflicto de intereses entre dos o más partes a través de la intervención de un tercero imparcial, es decir, de un juez atribuido con la potestad estatal de impartir el derecho aplicable al problema suscitado entre aquellas partes. El éxito del proceso judicial en la resolución justa de la disputa depende, entre otros factores, de la organización judicial y política, de la moral personal de los empleados, funcionarios y magistrados judiciales y del apego a la ética profesional por parte de los abogados y auxiliares de justicia actuantes.

En este sentido, desde todas las aristas del Estado debe ejercerse el control de las acciones que llevan a cabo los distintos actores que intervienen en los litigios, a fin de resguardar la eficacia del derecho como medio de resolución de los problemas entre las partes.

En el ejercicio cotidiano de sus funciones, la ANSES ha hallado presuntas irregularidades en la gestión de los procesos judiciales del fuero de la Seguridad Social, vinculadas con causas en las que interviene. En algunos casos, estas deficiencias tienen un carácter técnico y afectan el desarrollo normal del proceso judicial; en otros, las potenciales irregularidades detectadas, comprometen el funcionamiento mismo de los juzgados previsionales e involucran a funcionarios y magistrados responsables de administrar justicia, así como también a algunos abogados litigantes.

En todos los casos estas situaciones suponen erogaciones extraordinarias que debe cubrir la ANSES con recursos que podrían destinarse a mejorar la calidad de las prestaciones o a la ampliación de la cobertura del Sistema de la Seguridad Social. A continuación describiremos algunas de ellas.

Uno de los asuntos más significativos que hemos relevado, fue el relativo al desempeño de un juez federal del interior de nuestro país. Este magistrado, durante la etapa de ejecución de las sentencias por reajustes de haberes, aprobaba exageradas liquidaciones en perjuicio del erario público.

En algunos de los expedientes en los cuales se evidenció este proceder, ni siquiera descontaban los pagos ya efectuados por la ANSES que habían sido debidamente acreditados en los expedientes administrativos.

En otros casos incorporaba en la etapa de ejecución de la sentencia la aplicación de precedentes no peticionados ni otorgados en la sentencia que decidió el reajuste, lo que constituye una violación a la intangibilidad de la cosa juzgada. En otras palabras, lo que se producía en estos casos era la modificación de la sentencia de fondo que había resuelto definitivamente el conflicto entre las partes, por medio de un acto posterior emitido en la etapa de ejecución de la sentencia firme, bajo el pretexto de la aplicación de criterios pretendidamente superiores, pero que no habían sido invocados por la parte ni aplicados por el juez. Este proceder importaba, luego, embargos a la ANSES por altísimas cifras y, consecuentemente, perjuicios a los recursos del Sistema. El perjuicio económico generado por el proceder de este juez en embargos indebidos se estima que alcanza los 60 millones de pesos.

Este accionar irregular motivó la formulación de la denuncia contra este juez tanto ante el Consejo de la Magistratura de la Nación, en su carácter de órgano de contralor de la disciplina del Poder Judicial de la Nación, como ante el fuero penal competente en razón del incumplimiento de los deberes de funcionario público y de la presunta comisión de los delitos de prevaricato y estafa¹¹⁰. Un dato a destacar es que, luego de las denuncias efectuadas por la ANSES, el comportamiento del juez

¹¹⁰ Legajo N° 22.810. Causa N° 4101/11, Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nro. 1, Secretaría Nro. 2. Se denunció el hecho de haberse ejecutado las sentencias de reajuste mediante parámetros jurisprudenciales distintos de los que las mismas establecían, con el consecuente perjuicio para la ANSES. Los casos denunciados hasta el momento son 7: “Lucero José Roberto c/ ANSES”; “Capurro Edelmi G.J. c/ Anses” s/ ejecución de sentencia; “Domínguez Néilda Rosa c/ ANSES s/ejecución de sentencia”, “Olguin Luciano c/ ANSES s/ ejecución de sentencia”; “Sommaro Juan c/ Anses / juicio sumario y/o ejecución de sentencia”; “Gramaccioli Enrique Omar c/ ANSES s/ ejecución de sentencia” “RE Luis Amadeo c/ ANSES” –Juicio Sumario, que se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia.

Al 4 de julio de 2013 en la causa se realizó un nuevo peritaje contable y la ANSES como querellante solicitó se le reciba indagatoria al imputado. Además, en el expediente N° 75 del Consejo de la Magistratura, se están investigando las irregularidades denunciadas en la querrela penal seguida contra este magistrado.

investigado cambió considerablemente: disminuyó de modo drástico la cantidad de embargos trabados sobre las cuentas públicas del Organismo como mecanismo para disponer de fondos para asegurar la ejecución de sentencias y ordenó la devolución de alrededor de \$1.600.000 que se encontraban embargados en razón de haberse detectado “errores de cálculo” al realizar la liquidación de sentencia¹¹¹.

Otra de las denuncias por irregularidades impulsadas por la ANSES fue contra dos secretarios del Fuero Federal de la Seguridad Social¹¹². Allí se detectó que, con la excusa de la sobrecarga de tareas administrativas que pesan sobre los juzgados cuya secretaría tenían a cargo, acordaban con letrados litigantes de la parte actora un mecanismo para agilizar la resolución y ejecución de ciertas causas judiciales. Además, en algunos casos las liquidaciones de la parte actora habrían sido confeccionadas en el propio juzgado y luego presentadas por el abogado para ser aprobadas y ejecutadas, es decir existía una connivencia entre el Juzgado y los abogados para aprobar estas importantes liquidaciones de forma inmediata sin notificar a la ANSES, impidiéndole ejercer el derecho de defensa del interés público comprometido en el caso. Además, en contra de lo indicado por las normas y procedimientos del Fuero de la Seguridad Social, las liquidaciones se hacían efectivas con fondos de cuentas previamente embargadas a la ANSES. Como si lo relatado no bastase, una vez finalizado el pleito se regulaban los honorarios de los representantes legales de los actores en una suma desproporcionadamente alta respecto de su actuación en el proceso.

¹¹¹ Es curioso que, pese a tratarse de un tema de interés público en donde resultan comprometidos los recursos destinados a la realización de derechos tan sensibles como los tutelados por la Seguridad Social, ningún periodista de los medios de comunicación dominantes haya mencionado las denuncias realizadas por la ANSES. La cobertura ofrecida por estos medios, se limitó a dos escuetas crónicas: “Denuncia de la Anses contra un juez federal”, *La Nación*, 20 de abril de 2011; “La ANSES denunciará a un juez de Córdoba por estafas contra el Estado”, *Clarín*, 19 de abril de 2011.

¹¹² La denuncia a la que nos referimos se investiga en la Causa N° 1.725/10. El juzgado interviniente es el Criminal y Correccional Federal N° 9, Secretaría N° 17. La misma se encuentra aún en trámite, habiendo resuelto la Excma. Cámara de Apelaciones la revocatoria del auto de sobreseimiento de los imputados (23/04/2013). Vale la pena recalcar que con motivo de la querrela formulada, el cuerpo de auditores reconoció el daño ocasionado –entre otros- a la ANSES con motivo del actuar de los imputados, y recomendó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la suspensión en sus cargos de ambos funcionarios. Dicho pedido, fue tomado por la Corte y por resolución de fecha 11/11/10 fueron suspendidos sin goce de haberes los funcionarios intervinientes y fue informado al Juzgado Penal, la Cámara de la Seguridad Social y al Consejo de la Magistratura, a sus efectos.

Lo llamativo de este proceder fue la repetición de los mismos abogados designados en la última instancia del proceso en aquellos juicios en donde los montos comprometidos eran de relevancia económica¹¹³.

Otra irregularidad denunciada ante el Consejo de la Magistratura¹¹⁴ se vincula con el proceder de un juez federal de la provincia de Corrientes, en cuyo juzgado los reajustes de haberes eran otorgados mediante la vía de amparo. En el caso que motivó la denuncia, el juez ordenó el reajuste de los haberes de acuerdo al precedente “Badaro”, tal como el jubilado lo había solicitado, pero cuando se realizó la liquidación este cálculo no beneficiaba económicamente al actor. Por ello el abogado patrocinante solicitó que se dicte una nueva sentencia, modificando los precedentes jurisprudenciales para que sí lo beneficiara. El juez en cuestión aceptó el pedido, dictando una sentencia complementaria no contemplada legislativamente. Paralelamente la Secretaria del juzgado, la cual se encontraba impedida de actuar por encontrarse inmersa en una causa de excusación, envió una carta a documento al Organismo intimándolo al cumplimiento de la sentencia –contraria a derecho- y además agregándole párrafos que el juez no había ordenado.

¹¹³ Una vez más, y a pesar de la gravedad y resonancia de este caso, los medios dominantes mantuvieron un significativo silencio respecto del accionar de la ANSES en defensa del interés público y la transparencia institucional. Mientras que en el diario *Clarín* el tratamiento fue nulo, *La Nación* destinó un par de artículos al acontecimiento. La cobertura de este matutino se detuvo largamente en las opiniones y puntos de vista de una abogada y de uno de los funcionarios denunciados, remarcando una y otra vez, la posición vulnerable de los jubilados litigantes. Pero nada dijo de la posición de la ANSES, ni ofreció espacio a réplica. La única y lacónica mención al rol protector del organismo, apareció como un tópico marginal: “La ANSES denuncia penalmente a otro secretario del mismo juzgado [...], por una presunta estafa en cuatro juicios de actualización que terminaron con perjuicio para las arcas previsionales”. Alconada Mon, Hugo “Descubrieron una estafa millonaria a la Anses”, *La Nación*, 18 de julio de 2010. Cabe preguntarse, al respecto, qué posición espera la sociedad de los medios de comunicación frente a hechos que ponen en crisis el sostenimiento del Sistema Previsional, pero más que nada, hasta dónde son capaces estos medios de defender intereses corporativos, aún cuando ello sea a costa del bienestar de los jubilados y la salud del erario público.

¹¹⁴ De la denuncia realizada se inicia un expediente el día 12 de noviembre de 2012 ante el Consejo de la Magistratura, en el que se investigan las presuntas irregularidades detectadas por la ANSES en el trámite dado en la causa “Domínguez Rodolfo c/ ANSES s/ acción de amparo” del Juzgado Federal N° 1 de Corrientes. Asimismo se realizó una denuncia contra la Secretaria del mismo Juzgado tras detectarse irregularidades en la tramitación de un expediente en contra de la ANSES. Estas denuncias se encuentran en trámite.

2. La defensa corporativa

Una corporación es el agrupamiento no necesariamente formalizado de los miembros de una misma profesión o de personas que pertenecen a un determinado cuerpo o institución. Desde la filosofía política se considera que “la corporación tiene, bajo el control del poder público, el derecho de cuidar sus propios intereses, aceptar miembros según la cualidad objetiva de su habilidad y honradez (...) y proporcionar cuidados a sus miembros ante circunstancias especiales y respecto de la capacitación asignada. Toma para ellos el lugar de una segunda familia”¹¹⁵. De esta conceptualización se desprende que cuando una persona miembro de una corporación realiza una defensa general de su profesión o de la institución que la nuclea, nos encontramos ante una defensa corporativa.

Esta protección de los intereses corporativos es legítima y encuentra su límite en el ejercicio regular de los derechos conforme a las leyes. Cuando las corporaciones se pretenden ajenas al control estatal y defienden intereses que infringen la ley o que van en contra del bienestar general, se convierten en un Estado dentro del Estado, e instauran un orden paralelo que resulta inaceptable. Un ejemplo de ello es la defensa de privilegios personales de los miembros de una corporación sin ofrecer razones suficientes que fundamenten esos privilegios y sin atender a las consecuencias derivadas de dicha defensa, aún a costa de desconocer en ese acto el principio de igualdad que funda un Estado republicano y democrático. Evitar este tipo de conductas es decisivo para el funcionamiento adecuado de los órganos de poder del Estado.

En este sentido, hemos observado y, como consecuencia, denunciado, situaciones que delatan un comportamiento corporativo que se tradujo en una marcada parcialidad en ocasión de evaluar los hechos del caso o interpretar el derecho aplicable, o bien en la tergiversación de los votos de los miembros de algún tribunal. En todos los casos que mencionaremos a continuación, la razón de este accionar corporativo se basa en el mantenimiento de los privilegios de los que gozan funcionarios y magistrados del Poder Judicial y que entorpecen, e incluso ponen en

¹¹⁵ Hegel, G. W. F., *Principios de la filosofía del derecho*, Sudamericana, Buenos Aires, 2004, pág. 223.

riesgo, las políticas previsionales públicas erigidas en pos de la igualdad y la inclusión que venimos implementando desde el año 2003.

Uno de los casos más elocuentes es el que refiere a una sentencia de segunda instancia en la cual se hizo lugar a la petición de un juez jubilado que denunciaba haber sido arbitrariamente excluido del régimen previsional especial de los magistrados¹¹⁶. El reclamo había sido rechazado en primera instancia debido a que el actor no cumplía con los requisitos legales para percibir el haber previsto en el régimen especial ya que sólo había ejercido como juez durante un año. De acuerdo a la Ley N° 24.018 que regula el Régimen Especial del Poder Judicial es requisito haber cumplido sesenta y cinco años de edad, treinta años de servicios y veinte años de aportes, de los cuales deben haberse desempeñado por lo menos 15 años continuos o 20 años discontinuos en el Poder Judicial. Apelada la sentencia por el actor, la Cámara falló en un sentido claramente corporativo, otorgándole de inmediato una medida cautelar para que cobrara el beneficio previsional que no le correspondía legamente.

La ilegítima decisión de incluir a este jubilado en un régimen para el cual no cumplía con los requisitos legalmente previstos fue fallada por unanimidad de criterio de los miembros de la Sala actuante. Sin embargo, con posterioridad a la emisión del fallo, uno de los jueces integrantes de ese Tribunal hizo conocer que en ese caso se había alterado el orden de la votación y se había tergiversado su voto. Además, señaló que otro juez miembro de la Sala era amigo personal del abogado del demandante, por lo cual consideraba que su colega del tribunal debería haberse excusado. Ante la evidencia de estas manifestaciones irregulares, la ANSES pidió la recusación del magistrado y formuló la pertinente denuncia ante el Consejo de la Magistratura de la Nación¹¹⁷.

¹¹⁶ Expte.54.255, CFSS, Sala II

¹¹⁷ La denuncia se está tratando en el Expediente N° 115/2011 del Consejo de la Magistratura. A diferencia de las irregularidades descriptas en el punto anterior, que fueron ignoradas casi por completo por los medios de comunicación dominantes, la recusación de estos magistrados iniciada por la ANSES si fue receptada pero sólo para ser duramente criticada y negar la existencia de irregularidades judiciales. Así, *Clarín*, por ejemplo, sostuvo que “Aunque la ANSES formuló el pedido «sin causa», algo permitido por el Código Procesal, era vox populi que la «recusación» se debía a que [...] se pronunció en innumerables causas en favor del reajuste de las jubilaciones”. Bermúdez, Ismael; “Con duras críticas, la Justicia rechazó un pedido de la ANSES”, *Clarín*, 15 de julio de 2011.

Otra ocasión en la cual el Poder Judicial defendió sus privilegios injustificados e injustificables por sobre la vigencia de normas y reglamentos fue el caso de un magistrado que se encontraba percibiendo dos pensiones por fallecimiento de cónyuges, tres jubilaciones ordinarias y un haber mensual como juez de Cámara¹¹⁸. Al detectar esta múltiple percepción de jubilaciones y pensiones, contraria a lo previsto en las normas aplicables al caso, la ANSES declaró la nulidad de dos de las prestaciones previsionales otorgadas (con base en la prevalencia del principio de prestación única¹¹⁹) y las dio de baja. Este juez, al verse despojado de su privilegio presentó una acción judicial y, en breve tiempo, un juzgado de primera instancia le concedió una medida cautelar ordenando la restitución inmediata de las prestaciones. Más tarde, se dictó sentencia en el mismo sentido, reafirmando la vigencia de todas ellas y el pago de la totalidad de los haberes que había dejado de percibir. El fundamento para la decisión del Juzgado fue mantener las jubilaciones y pensiones de este juez (aunque legalmente no le correspondían), fundando su decisión exclusivamente en tecnicismos y defectos formales del procedimiento empleado por la ANSES para la baja del beneficio. La impugnación del procedimiento empleado se debió a que el jubilado no había sido notificado.

La decisión judicial no consideró las legítimas razones de la decisión de la ANSES para permitir la continuidad de una desigualdad pudiendo haber optado por ordenar que se reencauce el proceso administrativo contemplado. Ello dejó en evidencia el modo en que el juez actuante está dispuesto a defender privilegios, aún en casos en donde éstos son claramente ilegítimos.

En otras circunstancias, la defensa corporativa ha desconocido las consecuencias derivadas de un proceso de juicio político seguido contra un magistrado por mal desempeño al no haber dado trámite e investigación a tres casos de secuestro y torturas ocurridos entre septiembre y octubre de 1975 y a otras dos causas relativas a delitos de lesa humanidad durante el regreso de la democracia. El juez en cuestión, al conocer que

¹¹⁸ Expediente N° 87/05. Juzgado Federal Nro. 2 de Tucumán.

¹¹⁹ Establecido por el artículo 23 de la Ley N° 14.370.

el veredicto del Jurado de Enjuiciamiento se inclinaría por su destitución, intentó aferrarse a los privilegios renunciando a su cargo para poder solicitar prontamente la jubilación especial. Ante la negativa de la ANSES a otorgarle la prestación en razón de las particulares circunstancias involucradas, el juez inició una urgente acción de amparo, la cual tuvo inmediata acogida por el juez actuante, quien resolvió otorgarle la jubilación requerida bajo el régimen de privilegio de los magistrados¹²⁰.

La recapitulación efectuada en este capítulo muestra que la defensa de los intereses corporativos privilegia el bienestar de sus miembros incluso ante circunstancias en donde quedarían involucrados incumplimientos que afectan principios superiores como los derechos humanos. Los privilegios asignados a la corporación judicial parecen exceptuar a los miembros de la misma de la aplicación regular de las normas: el poder del Estado asigna al juez la potestad para impartir el derecho aplicable a las partes de un proceso como un tercero imparcial ajeno a ellas, y ese mismo juez se coloca, también, ajeno al cumplimiento de ese derecho.

3. Hacia un nuevo modelo de justicia previsional

Como ya mencionamos, avanzar en el camino de la inclusión social emprendido en 2003 a través de la ampliación de la cobertura y la mejora progresiva de las prestaciones previsionales implica tanto la decisión política de profundizar los caracteres de este modelo de Seguridad Social como la aplicación por parte de todos los actores del Sistema de una política de gestión responsable, eficiente y transparente.

En este capítulo hemos descripto diversas situaciones vinculadas con el desempeño de algunos actores del sistema de administración de justicia previsional que obstaculizan el proceso hacia la inclusión y la

¹²⁰ Expte. N° 69.483/2011, CFSS. El 10/06/2011 el Juzgado Federal de Mendoza N° 2 dictó una sentencia interlocutoria haciendo lugar a una medida cautelar y ordenando a la Dirección de Administración del Consejo de la Magistratura a abonar el haber jubilatorio en la forma y porcentaje peticionado por el actor. Esta sentencia fue apelada y la Sala I de la CFSS revocó la medida cautelar argumentando que la misma no resulta ajustada a derecho, debido a que se pretende el cumplimiento forzado de una sentencia que aún no está firme (Sentencia interlocutoria 90.243, Sala I, CFSS).

igualdad. Tal como lo hicimos en el pasado, en el futuro nos mantendremos incólumnes en el ejercicio de las funciones de control como una más entre las acciones de defensa del Sistema de Seguridad Social Argentino. En oposición al modelo de país que sostienen las políticas de inclusión social del Gobierno Nacional, la visión de este sector del Poder Judicial construye un modelo de sociedad carente de solidaridad, donde se prioriza a unos pocos (los titulares de regímenes de privilegio y aquellos que han tenido un vida laboral formalizada), frente a las necesidades de muchos, a quienes el Sistema debe incluir a fin de garantizar un piso de cobertura que refleje un tratamiento digno a la persona en estado de vulnerabilidad social.

Las irregularidades presentadas a lo largo de este capítulo forman una constelación a través de la cual se puede entrever el modelo de país que sostiene una parte del Poder Judicial que, en la toma de sus decisiones, se desentiende de los aspectos de la sustentabilidad social y financiera del Sistema de la Seguridad Social y los principios de igualdad y justicia social.

Nosotros, por contraste, entendemos que el Sistema Previsional es un todo, del que dependen no solo los casos analizados, sino también la actual generación de adultos mayores y los futuros titulares de derechos. Por ello, el fortalecimiento del nuevo paradigma de Seguridad Social no es posible sin el advenimiento de un nuevo modelo de justicia previsional eficaz, transparente y responsable de las consecuencias de las decisiones que adopte.

**VII. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN
DOMINANTES EN LA DISPUTA
POR EL SENTIDO DEL
SISTEMA PREVISIONAL**

*“El valor del disenso no es pelearse, el verdadero
valor del disenso es poder superar las
diferencias y acordar en las cosas importantes.
La pelea por la pelea misma, no sirve.
Al contrario, separa, desune.”*

PRESIDENTA DE LA NACIÓN, CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER¹²¹

En la descripción realizada en los capítulos anteriores hemos visto el modo en que ciertos sectores del Poder Judicial toman decisiones que priorizan los privilegios y las desigualdades entre los adultos mayores. Nos proponemos ahora analizar el rol de los medios de comunicación dominantes en la disputa por el sentido del Sistema Previsional.

Si bien en los medios masivos de comunicación existe una pluralidad de voces, la mirada dominante, representada por dos corporaciones mediáticas, presenta una posición claramente definida y unificada en torno a una crítica sistemática de las políticas previsionales implementadas por el Gobierno Nacional.

En este capítulo describiremos algunas opiniones y lecturas, que llevan a cabo esos medios dominantes respecto de la política previsional, y analizaremos los valores, la orientación política y el modelo de país que pueden llevar implícitas aquellas opiniones y lecturas.

1. Contra la igualdad y la solidaridad del Sistema Previsional: la mirada de los medios de comunicación dominantes

El discurso periodístico hegemónico se piensa y pretende definirse en términos de un discurso neutro que reporta los acontecimientos de la realidad de modo desinteresado. Este ideal encuentra su límite en el recorte y valoración de los hechos que se analizan y los que se excluyen de la publicación. Explicitar esta operación de selección y apreciación

¹²¹ Palabras pronunciadas en el Congreso sobre democratización de la justicia, realizado en la Universidad de la Matanza, 14 de mayo de 2013.

hace visibles los intereses que mueven la crónica periodística y permite comprender la posición desde donde parten sus interpretaciones.

En el caso de la cobertura de las políticas públicas previsionales, los medios dominantes sostienen, algunas veces implícita y otras explícitamente, el sostenimiento del modelo contributivo y sustitutivo del salario de la jubilación. En este sentido, naturalizan ciertos intereses particulares presentándolos como el bien común o el interés de todos, generalizando así una única mirada –su propia perspectiva– respecto de este debate.

Desde esta posición pretendidamente neutral y desinteresada legitiman su autoridad para criticar el rumbo de las políticas públicas en materia de Seguridad Social, defienden la concepción contributiva del Sistema Previsional y abogan por el sostenimiento de los privilegios de los que más tienen en detrimento de la solidaridad y la inclusión.

El paradigma sostenido por los medios dominantes no reconoce al Sistema Integrado Previsional Argentino como un Régimen de reparto de carácter público, asistido y solidario, sino que insisten en asimilarlo a un sistema de capitalización privado e individual. Por lo tanto, estos medios se concentran sistemáticamente en las situaciones y problemas de un sector minoritario de los jubilados, recortando y dejando fuera de la escena los problemas del resto, de la mayoría.

Así, por ejemplo, la recepción de los medios dominantes de los incrementos de haberes otorgados desde el año 2003 a la jubilación mínima, responde a la mirada que entiende la jubilación como sustituto del salario:

“En principio, el ajuste de los beneficios responde básicamente al mantenimiento del poder adquisitivo [...] Por lo tanto no se comprende por qué razón se excluye de este propósito a cientos de miles de personas que aportaron con esfuerzo durante toda su vida para retirarse con un haber que supere el mínimo”¹²².

¹²² Editorial, “Justicia para los jubilados”, *La Nación*, 10 de agosto de 2006.

De acuerdo a este razonamiento, el principio de substitutividad del salario se encuentra por encima de cualquier otra forma de pensar la jubilación, al punto de tornar incomprensible una política que priorice la inclusión, la igualdad y la sustentabilidad.

En este sentido, los medios hegemónicos también señalan como defecto de la política pública previsional que, al promover los incrementos de las jubilaciones, “*la pirámide de ingresos tendió a achatare* por las sucesivas veces que se otorgó sólo un ajuste para el haber mínimo”¹²³, y que “(...) El aumento del haber mínimo determinó un fuerte achatamiento de los haberes”¹²⁴, o que “(...) el incremento del 13 por ciento, que el Gobierno califica como un «mínimo garantizado» –que el Poder Ejecutivo luego puede elevar por Decreto– es un porcentaje uniforme para todas las categorías de jubilados, algo que mantiene *un vicio* de los últimos años: *el achatamiento de las escalas salariales*”¹²⁵.

La pretensión de estos juicios de valor es abogar por el mantenimiento de la jerarquización de los haberes de los jubilados, desvalorizando las acciones realizadas por el Gobierno Nacional para garantizar el derecho a la jubilación a todos los ciudadanos y establecer un haber mínimo digno que amplía el piso de protección social y tiende a igualar las condiciones de los jubilados.

Es necesario señalar que sólo puede juzgar como negativo un avance hacia la igualdad quien defiende una visión exclusivamente contributiva del Sistema Previsional y se opone a la función redistributiva de las políticas sociales. El mal llamado “achatamiento” de la pirámide jubilatoria no es sino la reducción de las desigualdades entre los pasivos teniendo en cuenta el fuerte incremento de los haberes mínimos dispuesto. Este hecho, desde la mirada del paradigma de inclusión social de los grupos más postergados, es un hecho indudablemente positivo y se produce porque el haber mínimo recibió un

¹²³ Stang, Silvia; “Desde enero aumentan un 13% todas las jubilaciones”, *La Nación*, 9 de septiembre de 2006, énfasis propio.

¹²⁴ Bermúdez, Ismael; “El fallo de la Corte «congeló» 50.000 juicios por haberes”, *Clarín*, 20 de agosto de 2006.

¹²⁵ Ventura, Adrián; “Un aumento que no restablece la movilidad”, *La Nación*, 9 de septiembre de 2006, énfasis propio.

1.551% de incremento desde 2003.

Esta misma posición de los medios dominantes, hostil a la política pública previsional del Gobierno Nacional se observa en la cobertura de la sanción de la Ley de Movilidad Jubilatoria. En esta ocasión se hicieron eco de voces que se apresuraron en condenar el mecanismo elegido para garantizar la movilidad previsional: “desde ahora habrá aumento automático en los haberes dos veces por año (marzo y septiembre), de acuerdo con una compleja fórmula diseñada en la ANSES que fue calificada de «trampa legal» por los opositores”¹²⁶.

Luego de su entrada en vigencia, estos medios se lanzaron a anticipar los valores que arrojaría la aplicación de la ley. Pero los cálculos que realizaron hacían uso de estimaciones basadas en el comportamiento pasado de series estadísticas que *presumiblemente* variarían en forma *similar* a las tenidas en cuenta para el cálculo de la movilidad. El resultado de este ejercicio de aproximación, realizado por distintos estudios profesionales y difundidos por medios periodísticos, generó valores inexactos, alejados de la movilidad oficial. Así, las estimaciones difundidas por los medios masivos de comunicación calcularon sistemáticamente con error la movilidad oficial, sin asumir su responsabilidad en la comunicación social ni la eficacia de la Ley de Movilidad Jubilatoria. Por ejemplo, días antes del anuncio del aumento de haberes del 7,34% de septiembre de 2009, el Diario *Clarín* afirmaba que “... si estas proporciones se mantienen ahora, la suba jubilatoria de septiembre no debería ser inferior al 6 por ciento.” La misma especulación en torno a la movilidad previsional se repitió en vísperas de los anuncios de aumento de haberes de marzo de 2010 y 2012, en donde se vaticinaron subas inferiores a las otorgadas: 7% y de entre 12 y 15% respectivamente, contra valores reales de 8,21% y 17,62%¹²⁷.

¹²⁶ Gutiérrez, Alfredo; “Se votó la ley por la cual subirán las jubilaciones dos veces al año”, *Clarín*, sección El País, 2 de octubre de 2008.

¹²⁷ Bermúdez, Ismael; “Las jubilaciones aumentarían por lo menos un 6% desde septiembre”, *Clarín*, 3 de agosto de 2009; “Las jubilaciones suben 7% en marzo: la mínima llega a \$ 885”, *Clarín*, 3 de febrero de 2010 y “El aumento de las jubilaciones se ubicaría entre 12% y 15%” en *Clarín*, 30 de enero de 2012.

Por ello, los beneficios y mejoras en los haberes de los adultos mayores que son producto de la aplicación de la Ley de Movilidad son presentados muy discreta y sutilmente. Las mismas voces que a mediados de 2008 titulaban “Movilidad: el oficialismo mantiene un criterio polémico para las subas”¹²⁸, y sostenían que “...la movilidad jubilatoria siempre será inferior a la evolución de esas variables de la economía. Y con el tiempo se irá acumulando un atraso jubilatorio más que significativo que nunca podrá ser recuperado por el jubilado.”¹²⁹, años después se refieren al efecto positivo del ajuste de los haberes en los siguientes términos: “Con este nuevo aumento se completa la pauta de 2011 (se paga por semestre vencido) con una suba en torno de 30% anual en las jubilaciones, en línea con los porcentajes que se negociaron en las paritarias”¹³⁰.

La misma crítica periodística sesgada prioriza otro hecho, conexo pero secundario en importancia con respecto a la movilidad: los incrementos en los topes y las categorías autónomas. Así, el registro de la movilidad previsional pasa desapercibido a través de crónicas tituladas “Sube el aporte de los autónomos y de los salarios más elevados”¹³¹, que omiten mencionar que este aumento se vincula con la aplicación de la Ley de Movilidad y el aumento de los haberes jubilatorios y las necesidades correlativas de financiamiento de las prestaciones.

Otro foco privilegiado de la crónica de los medios dominantes es la interpretación que sostienen de la litigiosidad previsional. Desde su perspectiva, los juicios no son entendidos como el proceso a través del cual se dirime una diferencia entre dos partes sino como un trámite burocrático y administrativo concebido para la resolución de aquello que se considera ya de antemano como una injusticia. Esta mirada se expresa a través de informes y artículos que no ahondan en los efectos negativos

¹²⁸ Bermúdez, Ismael; “Movilidad: el oficialismo mantiene un criterio polémico para las subas”, *Clarín*, 5 de septiembre de 2008.

¹²⁹ Bermúdez, Ismael; “El eje de la polémica”, *Clarín*, sección El País, 25 de agosto de 2008.

¹³⁰ Bermúdez, Ismael; “El aumento en las jubilaciones se ubicaría entre 12% y 15%”, *Clarín*, 30 de enero de 2012.

¹³¹ Stang, Silvia; “Sube el aporte de los autónomos y de los salarios más elevados”, *La Nación*, 3 de febrero de 2012.

que puede tener la litigiosidad sobre el Sistema Previsional y que, curiosamente, omiten señalar que quienes litigan son un porcentaje marginal de la población pasiva y que la estrategia del litigio es una vía privilegiada para conseguir una mejora individual¹³².

En esta línea, las crónicas sobre la litigiosidad previsional refuerzan la concepción de la jubilación como una relación particular entre el Estado y el individuo, desconociendo la solidaridad intra e intergeneracional que sostiene el Sistema. En esta línea de interpretación los jubilados son individuos aislados y solos, cuya única relación con el Estado es el cobro de su jubilación, desvinculada del colectivo social que contribuye a sustentar el Sistema Previsional.

En este punto queda clara la identificación que intentan hacer los medios hegemónicos de las partes en el juicio como “privadas”, es decir, quitándole a la ANSES su entidad como parte del Estado Nacional, como órgano defensor de políticas públicas que vela por el interés de la sociedad en general antes que priorizar los intereses de algunos particulares.

Luego de interpretar la litigiosidad desde esta óptica, la crónica mencionada ofrece -a modo de consejo- la opinión de distintos abogados previsionistas. Para ellos, la “solución” para la defensa del propio interés es iniciar el “trámite litigio-contra-el-Estado”, que cada individuo deberá afrontar con sus recursos y que, sea cual sea el resultado al que arribe, enriquecerá a la industria del juicio previsional¹³³. Vemos así, cómo los medios dominantes construyen una visión burocrática de la justicia

¹³² Véase Bermúdez, Ismael; “Más de un millón de jubilados podrían reclamar ajuste de haberes”, *Clarín*, 28 de noviembre de 2007; “Aluvión de consultas jurídicas de jubilados que reclaman un ajuste”, *Clarín*, 12 de diciembre de 2007; “Los jubilados inician 480 juicios por día para ajustar sus haberes”, *Clarín*, 16 de octubre de 2011 y Stang, Silvia; “Ingresan en tribunales más de 450 juicios de jubilados por día”, *La Nación*, 9 de septiembre de 2011. De hecho, en el año 2013 existían 216.050 causas previsionales por reajuste de haberes, lo cual significa que tan sólo el 4,7% de los jubilados inician juicios por reajuste de haberes.

¹³³ Cabe recordar, tal como se detalla en el capítulo 5, que durante 2013 el 22% de las jubilaciones reajustadas por sentencia judicial no mejoraron los haberes previsionales, pese a haber transitado todo el proceso judicial correspondiente, teniendo en cuenta la fuerte recomposición de haberes generada por la política previsional del Gobierno Nacional desde 2003.

que rechaza el carácter público-estatal de la ANSES e interpreta el litigio como un mero trámite.

Otro ejemplo de la lectura destructiva hacia el Sistema Previsional es la interpretación que construyen los medios masivos de comunicación acerca de la concesión de medidas cautelares que realizan algunos juzgados para hacer efectivo el cobro inmediato del reajuste. Como se ha visto en capítulos anteriores, el objetivo de las medidas cautelares es proteger y resguardar el derecho invocado por una de las partes durante el proceso judicial. Sin embargo, estos medios definen el uso de las medidas cautelares como “la vía rápida” para el cobro y no como una herramienta excepcional cuya utilización debe ser debidamente justificada¹³⁴. Esta mirada sesgada no refleja el problema que conlleva el otorgamiento indiscriminado de medidas cautelares, cuya consecuencia es la degradación de la calidad de la Justicia, del derecho a la defensa y de un proceso justo¹³⁵.

En la construcción narrativa de los medios dominantes se omite mencionar la naturaleza y la procedencia de las medidas cautelares conforme a la ley. Si se lo hiciera, debería justificarse que esta utilización innovadora de los magistrados previsionales está lejos de constituir un criterio general en la jurisprudencia, sino que implica un serio problema para la previsibilidad y el trabajo cotidiano que demanda la administración del Sistema Previsional, teniendo en cuenta que en la práctica se termina expidiendo la medida cautelar sobre la cuestión de fondo que se plantea en la causa.

¹³⁴ Al respecto los medios de comunicación dominantes publicaban: “...es conocido por sus sentencias a favor de los jubilados –que incluyen medidas cautelares para apurar la actualización de haberes– y por sus declaraciones sobre las razones de la alta litigiosidad”. Stang, Silvia; “Recusan a un juez previsional”, *La Nación*, 8 de julio de 2011. “...un juez conocido, por ejemplo, por propiciar que se dé lugar a medidas cautelares en reclamos contra la Anses”. Stang, Silvia; “Más demoras en juicios de jubilados”, *La Nación*, 11 de octubre de 2011.

¹³⁵ Así, encontramos, por ejemplo, que cierto juez “...es conocido por sus fallos a favor de los jubilados y por haber habilitado la vía cautelar para acelerar el reajuste de los haberes de quienes litigan”. Stang, Silvia. “Rechazan que la Anses recuse a un juez”. *La Nación*, 15 de Julio de 2011, énfasis propio. Incluso un artículo de *La Nación*, bajo el tópico “trámites rápidos”, sostiene que este Juez “...habilitó la vía cautelar para que los jubilados que litigan por reajuste de haberes no tengan que esperar la resolución final de su causa para cobrar lo que les corresponde (las cautelares se otorgan en reclamos referidos a causas en las que la Corte ya se expidió, y prevén multas personales contra funcionarios de la ANSES en caso de incumplimiento de los fallos).” Stang, Silvia; “Un especialista con prestigio y exposición”, *La Nación*, 15 de julio de 2011, énfasis propio.

Además, si los medios estuvieran interesados en suministrar una crónica completa, y no tan solo un recorte, darían cuenta de la disidencia de otros jueces del Fuero Previsional con respecto al uso de las medidas cautelares como “trámites rápidos” y del modo en que la litigiosidad pone en serio riesgo la capacidad de pago tanto de los juicios como de la totalidad de las prestaciones del Sistema.

Quizás el ejemplo más contundente de la desinformación que cultivan los medios dominantes sea el ocurrido ante la resolución del fallo “Betancur”. En esta causa la Corte rechazó el recurso de defensa presentado por la ANSES, pero sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo en disputa. No obstante, el fallo fue recibido de modo tendencioso por los medios masivos hegemónicos que titularon respectivamente *“Jubilación: la Corte confirmó un piso del 70% del sueldo”*¹³⁶ y *“La Corte Suprema establece la jubilación mínima en el 70%”*¹³⁷.

El ejercicio realizado por estos medios de comunicación dominantes es, cuanto menos, llamativo: en ambos artículos se establecen que existe una posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre un problema de fondo a partir de su ausencia de pronunciamiento sobre este mismo tema. Esta clase de inferencias por omisión hace pasar interpretaciones parciales y engañosas de estos hechos por verdades indiscutibles. A causa de este ejercicio de desinformación, la Corte debió emitir un comunicado aclarando los límites y alcances del fallo. Allí se dejó en claro que el problema de fondo no había sido analizado y que lo informado por los medios dominantes era erróneo.

Lamentablemente, la reacción de estos mismos medios estuvo lejos de lo deseable. Apenas uno de ellos publicó una gacetilla, escueta, que omite aclarar que el motivo de dicho comunicado era desmentir la información previamente brindada en aquél medio.

¹³⁶ Bermúdez, Ismael. “Jubilación: la Corte confirmó un piso del 70% del sueldo”, *Clarín*, política, 5 de Julio de 2012.

¹³⁷ De la redacción. “La Corte Suprema establece la jubilación mínima en el 70%”, *La Nación*, 5 de Julio de 2012.

Al día siguiente, se publicó nuevamente la gacetilla, agregando un párrafo final que insistía en la interpretación original del fallo y desautorizaba al propio comunicado aclaratorio: “De todos modos, según los especialistas en temas previsionales, la Corte *podría haber rechazado* la sentencia de la Sala III de la Cámara de la Seguridad Social, que le otorgó a Betancur el 70%. Y no lo hizo [...] Así, *muchos jubilados podrán hacer el mismo reclamo*, con los fundamentos de la Sala III. Y difícilmente la Corte pueda rechazar cuando lo confirmó en el caso Betancur¹³⁸.”

La tendencia de los grandes medios de comunicación a sostener interpretaciones en extremo parciales del aumento de la cobertura previsional, de la movilidad jubilatoria y del conjunto de las políticas de inclusión social, aún contra evidencias que apuntan en el sentido contrario e incluso contra comunicados aclaratorios que los desmienten, demuestra una vez más la necesidad de reafirmar el sentido de las políticas de seguridad social o el carácter solidario del Sistema Previsional. Es necesario entonces hacer visible el modelo de país que sostienen estos medios dominantes y cómo se opone al país con crecimiento e inclusión social que tienen por objetivo las políticas del proyecto nacional iniciado con la asunción de Néstor Kirchner en el año 2003.

2. El modelo de país de los medios dominantes

Detrás del relato que realizan estas corporaciones mediáticas acerca de las medidas centrales impulsadas por el Gobierno Nacional respecto del Sistema Previsional se puede entrever una idea de país desentendida de los problemas sociales que afectan a los sectores más vulnerables y que se opone a la política de inclusión y al carácter solidario y redistributivo del Sistema de Jubilaciones y Pensiones. Esto no llama la atención ya que, para incluir a otros, es necesario transformar la situación dada y remover los privilegios arraigados.

¹³⁸ Bermúdez, Ismael. “La Corte aclaró los alcances de un fallo contra la ANSES”, *Clarín*, 6 de Julio de 2012, énfasis original.

A modo de ejemplo de esta visión podemos citar parte de una editorial de *La Nación*:

“Es hora de preguntarse, entonces, si los jubilados son culpables de los pésimos manejos que el Estado hizo y hace de sus recursos y si, de brazos cruzados, deben admitir que se han convertido en involuntarios copartícipes de un sinfín de *despilfarros estatales*. Sin ir más lejos, y tan sólo como algunos botones de muestra, el crecimiento desmedido del gasto público [...], *las jubilaciones otorgadas con intenciones proselitistas a cientos de miles de personas que no completaron sus aportes o jamás los hicieron* [...]. La codicia e incapacidad del Estado lo obligaron a ensañarse por igual con los legítimos patrimonios de quienes confiaron en el sistema de reparto y de quienes desconfiaron de él¹³⁹.

La pregunta retórica que abre este fragmento de la columna editorial sostiene, sin problematizar el desempeño del sistema de capitalización privado, una idea propia de la reforma neoliberal de los 90: el rol del Estado debe ser mínimo, en consecuencia, no debe administrar los fondos jubilatorios porque éstos pertenecen a los individuos que los han aportado. Estas ideas no se corresponden con la propia definición de un sistema de reparto. La mención a la codicia e incapacidad del sistema público descubre una visión del Estado como entidad que “interfiere” en los negocios de los particulares, que codicia su éxito y que, por ese motivo, avanza sobre sus actividades. Además, refuerza el ideal según la cual el libre mercado y los privados son los únicos gestores válidos de los bienes y servicios comunes.

Este ideal de país concibe a los recursos destinados a la Seguridad Social como un gasto que debe ser siempre contenido y moderado, salvo cuando se trata del análisis de los casos individuales, a riesgo de caer en el *despilfarro* de esos fondos que, según el editorialista, y en forma diferente a lo previsto en la Ley, pertenecerían exclusivamente a los aportantes.

Esta lectura ignora que el Estado sostuvo el pilar asistencial del sistema de capitalización privado, a fin de garantizar que los jubilados de este régimen cuyos aportes eran insuficientes percibieran una jubilación equivalente al valor de la mínima.

¹³⁹ Editorial, “Los jubilados siguen indefensos”, *La Nación*, 7 de diciembre de 2007, énfasis propio.

Sólo desde esta idea de país puede interpretarse el Plan de Inclusión Previsional como un gasto en vez de contemplar la mejora social y la protección que brinda a algunos de los sectores más vulnerables de la población de adultos mayores. Esta posición de los medios dominantes no contempla la situación del mercado de trabajo, que llevó a que muchos trabajadores, contra su voluntad, estuvieron impedidos de efectivizar en fecha sus aportes en un sistema previsional puramente contributivo.

Por último, se observa un aspecto arbitrario de la interpretación cuando se reduce el valor de la moratoria previsional a un acto de prosectismo, desconociendo los propósitos y objetivos de esta política pública de inclusión social que alcanza a todos, independientemente de su filiación o simpatía por color político alguno.

Pero el aspecto más reprochable a esta mirada se origina en la paradoja que implicaría que las personas jubiladas en virtud de la moratoria previsional se juzguen a sí mismas como víctimas del “despilfarro estatal”. De esto se infiere que “los jubilados” mencionados en la primera oración del párrafo citado son solamente aquellos individuos que pudieron realizar aportes regularmente por haber tenido una situación laboral formal, y que, para la afirmación de los medios dominantes, sólo los derechos de estos últimos cuentan.

A pesar de que sostener una idea de país y una posición definida en el debate político público implica un mínimo de coherencia interna, estas corporaciones mediáticas sostienen diferentes valores ante variadas situaciones. Por ello, a pesar de su línea editorial tan definida en favor de la austeridad fiscal y la reducción de la Seguridad Social en nombre de la racionalidad y el control del gasto público, El Diario *La Nación* se coloca en una posición completamente distinta cuando se trata de analizar los privilegios que ostenta el Poder Judicial. Así, tras los comentarios de la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner a la exención del impuesto a las ganancias para los jueces, el diario ensaya una tibia defensa de estos privilegios judiciales:

“Cristina Kirchner pisó sobre seguro: criticó a los jueces [...] y recordó que ellos no pagan el impuesto a las ganancias, algo que la sociedad visualiza como un privilegio injusto [...] Sin embargo, el tema no es tan sencillo. Por un lado, *hacerles pagar Ganancias a los jueces en forma*

*intempestiva sí les reduciría inesperadamente el sueldo si, en forma correlativa, no se los compensara con un aumento*¹⁴⁰.

Los “atenuantes” esgrimidos por el Diario *La Nación* para sostener la exención impositiva del Poder Judicial, aún admitiendo que es un privilegio injusto, no son consistentes cuando se los contrasta con aquella moratoria previsional, que este mismo medio denomina “jubilaciones otorgadas con intenciones proselitistas a cientos de miles de personas que no completaron sus aportes o jamás los hicieron”, y que permitió reducir marcadamente los niveles de pobreza de los adultos mayores.

El mal llamado “despilfarro estatal” no es nada menos que el aumento de la tasa de cobertura y el incremento sostenido de la jubilación mínima de \$150 pesos en el año 2002 hasta los \$2.476,98 pesos en septiembre de 2013. Lo cual significa un aumento de 1.551% en los haberes jubilatorios y una mejora significativa e incuestionable del nivel de vida de uno de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Queremos dejar planteada la necesidad de dar una discusión sincera y honesta acerca del sentido del Sistema Previsional. Para ello es imprescindible hacer visibles y comprensibles las ideas y proyectos de país que subyacen a las posiciones de los actores que intervienen en este debate.

En este sentido, los medios dominantes no reconocen el nuevo escenario del Sistema Previsional basado en la inclusión y la solidaridad surgido a partir de la reforma del Sistema Previsional, la creación del SIPA y la sanción de la Ley de Movilidad y que se alinea con las modernas visiones internacionales sobre la Seguridad Social. Estas corporaciones niegan el proyecto de país que sostiene y fundamenta este nuevo paradigma de Seguridad Social basado en la igualdad, la inclusión y la redistribución de la riqueza.

En los próximos capítulos describiremos y analizaremos algunas políticas de inclusión social que implementó la ANSES desde el año 2003 con miras a ampliar el alcance y el sentido de la Seguridad Social. Estas políticas contrastan claramente con el país de los privilegios que supone el discurso de los medios de comunicación dominantes.

¹⁴⁰ Ventura, Adrián; “Una verdad con atenuantes”, *La Nación*, 29 de noviembre de 2007, énfasis propio.

**VIII. ASIGNACIÓN UNIVERSAL POR HIJO
Y ASIGNACIÓN POR EMBARAZO PARA
PROTECCIÓN SOCIAL: UN NUEVO
PARADIGMA DE SEGURIDAD SOCIAL**

“El que perciba la asignación familiar, cuando consiga trabajo o cuando consiga regularizar su situación, sigue percibiendo esa asignación familiar, por lo cual además es absolutamente complementaria de nuestro proyecto que es lograr trabajo decente para todos los argentinos, que es, no tengan dudas, el único instrumento para combatir y erradicar la pobreza.”

PRESIDENTA DE LA NACIÓN, CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER¹⁴¹

Desde el año 2003 estamos consolidando un modelo de país, cuyo eje central es el trabajo. En este sentido hemos avanzado en la implementación de un conjunto de políticas sociales y laborales destinadas a promover la generación de empleo, fortalecer las instituciones del trabajo y mejorar las condiciones laborales del conjunto de los trabajadores.

En este contexto, el 29 de octubre de 2009 la Presidenta de la Nación Cristina Fernández de Kirchner firmó el Decreto 1.602/2009 que creó e incorporó la Asignación Universal por Hijo para Protección Social (AUH) a la Ley 24.714 que regula el Régimen de Asignaciones Familiares. La AUH es “un subsistema no contributivo de Asignación Universal por Hijo para Protección Social, destinado a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina, que no tengan otra asignación familiar prevista por la ley y pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal”, que perciban una remuneración menor al Salario Mínimo Vital y Móvil¹⁴².

La misma consiste en una prestación monetaria mensual, que se abona a uno de los padres o tutores de los menores de 18 años o en el caso de niños y niñas discapacitados sin límite de edad, hasta un máximo de 5 hijos.

¹⁴¹ Palabras pronunciadas en el acto de lanzamiento de la Asignación Universal por hijo de la ANSES, 9 de noviembre de 2009.

¹⁴² Dentro de esta categoría se incluye también a los trabajadores de temporada (en los meses de reserva del puesto de trabajo), del servicio doméstico y a monotributistas sociales, que desarrollan su actividad laboral en proyectos socio-productivos asociativos o integran cooperativas de trabajo en situación de vulnerabilidad socioeconómica en el marco de la Economía Social.

Esta medida tiene como propósito incorporar a niños pertenecientes a familias que no se encontraban amparadas por el Régimen de Asignaciones Familiares. El requisito para percibir la AUH es no poseer otra prestación social (subsidio, plan social o de empleo) y la condicionalidad para el cobro del total de la asignación y la permanencia en el sistema, es la escolarización y el cumplimiento de los controles de salud de los niños a cargo. El 80% del monto total se abona mensualmente y el 20% restante se percibe al presentar la libreta que certifica el cumplimiento de las condicionalidades de salud y educación¹⁴³.

La implementación de la AUH busca complementar los ingresos de estos grupos de trabajadores, históricamente excluidos del Sistema de la Seguridad Social, y mejorar sus condiciones laborales mediante la ampliación de la protección social. En el caso de los desempleados, el ingreso que perciben a través de la AUH, representa un piso que aleja al hogar de la emergencia alimentaria y de la indigencia.

Asimismo, se propone contribuir a consolidar el vínculo de las familias de menores recursos con la educación y la salud. Esta meta se alcanza mediante el establecimiento del requisito de cumplimiento de la escolaridad, el calendario de vacunación obligatoria y los controles médicos de los niños, niñas y adolescentes. El monto mensual que reciben los padres facilita y sostiene el acceso a estos derechos fundamentales.

Como objetivo indirecto y adicional, la AUH busca inducir la registración de los nacimientos y la acreditación de la identidad, garantizando que cada niño receptor cuente con su Documento Nacional de Identidad.

Cabe señalar que el diseño de esta política de inclusión social no pierde de vista que el principal medio de integración, participación y reconocimiento social sigue siendo el trabajo. Por ello, la AUH se ha diseñado en el marco de la Seguridad Social, distinguiéndose de otras propuestas, tanto asistenciales o de programas de transferencias condicionadas,

¹⁴³ En el caso de los niños hasta 6 años de edad inclusive, se deberá acreditar el cumplimiento de los controles sanitarios, del Plan de Vacunación Obligatoria y la inscripción al Plan Nacer / Programa SUMAR. Desde los 5 y hasta los 18 años, además deberá acreditarse la concurrencia regular a establecimientos educativos.

como del ingreso ciudadano. Esta diferencia se expresa en el modo en que se definen los sujetos destinatarios de esta política socio-laboral que son los hijos de trabajadores (desocupados, no registrados, estacionales, del servicio doméstico o auto-gestionados en la Economía Social).

Esto significa que si bien la AUH reconoce un importante rol al sostenimiento de los ingresos de los hogares más vulnerables, a fin de revertir las situaciones de pobreza e indigencia que derivan del desempleo y la desprotección, el fundamento de la intervención es el reconocimiento del derecho a la protección social de los trabajadores desocupados e informales que históricamente se encontraban excluidos del Sistema de Asignaciones Familiares. Esta perspectiva se anuda con la política general que el gobierno Nacional está llevando adelante desde el año 2003, cuyo eje central es la inclusión por el trabajo protegido y de calidad.

Además, tal como se explicita en los considerandos del Decreto 1.602/09 “la clave para una solución estructural del tema de la pobreza sigue afincada en el crecimiento económico y la creación constante de puestos de trabajo”. En este sentido se destaca el rol redistributivo del Estado y la importancia de la Seguridad Social en el estímulo del crecimiento económico, la reducción de las desigualdades y el sostenimiento del consumo¹⁴⁴.

En julio de 2013 la cobertura de la AUH alcanzó a 3.331.274 de niños, niñas y adolescentes. Los montos de esta prestación han tenido sucesivas actualizaciones, la última de ellas, en mayo de 2013, fue del 35,3% llevando los valores de las prestaciones a \$460 pesos mensuales por niño y \$1.500 para hijos discapacitados.

En consonancia con los procesos de ampliación de derechos que viene impulsando el Gobierno Nacional, el 18 de abril de 2011 se sancionó el Decreto 446/11 que crea la Asignación por Embarazo para Protección Social, comprendida dentro del subsistema no contributivo que amplía el alcance del inciso c) de la Ley 24.714 de Asignaciones Familiares.

¹⁴⁴ Un interesante análisis en este sentido es realizado por Amico, Fabián. “Crecimiento, distribución y restricción externa en Argentina”, en *Circus Revista argentina de economía*, N° 5, mayo de 2013.

El objetivo de esta medida es proteger a la mujer durante su embarazo y promover la realización de controles médicos que contribuyan a reducir la mortalidad maternal, perinatal, neonatal e infantil, cuyas causas se encuentran en gran medida vinculadas a las dificultades de acceso al sistema de salud. Por ello la percepción de esta asignación está supeditada al cumplimiento de los controles médicos. Para ello se estableció la obligatoriedad de inscripción en el Plan NACER que implementa el Ministerio de Salud de la Nación¹⁴⁵.

Concretamente, la Asignación por Embarazo para Protección Social consiste en una prestación monetaria mensual de 460 pesos (valor vigente desde mayo de 2013) que se abona a la mujer embarazada desde la doceava semana de gestación hasta el nacimiento o la interrupción del embarazo, siempre que ésta no exceda las seis mensualidades. En junio de 2013 su cobertura alcanzó a 65.081 mujeres.

¹⁴⁵ El Plan Nacer es un programa federal del Ministerio de Salud de la Nación que invierte recursos en salud para mejorar la cobertura y la calidad de atención de las mujeres embarazadas, púerperas y de los niños/as menores de 6 años que no tienen obra social. Se inició en el año 2005 en las provincias del Noreste y el Noroeste argentinos y en 2007 se extendió a todo el país. El objetivo del programa es crear Seguros Públicos de Salud para la población materno-infantil que no cuente con una obra social. El mismo presenta un modelo de financiamiento basado en resultados, que se propone promover un cambio cultural en la visión y gestión de la salud apoyado en una estrategia de atención primaria de la salud tendiente a promover la eficacia del sistema y la utilización efectiva de los servicios de salud por parte de la población, en este caso de las mujeres embarazadas inscriptas en la Asignación por Embarazo. Mediante su intervención, el Plan Nacer contribuye al descenso de la mortalidad materna e infantil en la Argentina, y a la reducción de las brechas entre las jurisdicciones, aumentando la inclusión social y mejorando la calidad de atención de la población.

En agosto de 2012 el Ministerio de Salud de la Nación puso en marcha el Programa SUMAR, que amplía la cobertura brindada por el Plan NACER a niños, niñas y adolescentes de 6 a 19 años y a mujeres hasta los 64 años. El Programa SUMAR tiene como objeto facilitar el acceso y ejercicio de los derechos de la salud de la población y representa un nuevo avance en dirección a políticas públicas más inclusivas y equitativas.

1. Ampliación de la protección social, acceso a la salud y la educación para una sociedad más igualitaria

La implementación de la AUH y de la Asignación por Embarazo para Protección Social ha tenido importantes logros vinculados con el mejoramiento de los aspectos materiales de las condiciones de vida, la distribución del ingreso y la consiguiente reducción de las desigualdades, el estímulo a la escolarización de los niños, el acceso a la salud y la transformación del sentido de la Seguridad Social y los derechos¹⁴⁶.

Tal como mencionamos, desde su lanzamiento, la AUH alcanzó a más de 3,3 millones de niños, niñas y adolescentes de los cuales el 51% no habían recibido nunca antes ninguna ayuda social en forma de transferencia de dinero¹⁴⁷. En el mes de mayo de 2010, se registró el número máximo de perceptores, llegando a casi 3,7 millones. La cantidad de niños discapacitados cubiertos para los cuales la prestación no tiene límite de edad, alcanzó en julio de 2013 una cobertura de 21.856 niños.

Al poco tiempo de su lanzamiento, diversas investigaciones han estimado sus efectos en distintos indicadores sociales. Un estudio sobre los efectos de la AUH en la pobreza, la indigencia y la desigualdad, a partir del análisis de los microdatos de la EPH y arriba a las siguientes conclusiones:

¹⁴⁶ Al respecto se pueden consultar los documentos: ANSES, *La inclusión social como transformación: políticas públicas para todos*, Buenos Aires, 2011 y ANSES *Asignación por Hijo para Protección Social: una política de inclusión para los más vulnerables*, Buenos Aires, 2011. MINISTERIO DE EDUCACIÓN. *Análisis y evaluación de los aspectos educativos de la Asignación Universal por Hijo (AUH)*, Buenos Aires, 2011. MINISTERIO DE SALUD. *Estudio evaluativo de impactos de la Asignación Universal por Hijo (AUH) en consumos vinculados a salud: la construcción de la relación salud-alimentación-escolaridad como situación inicial (línea de base) determinante para la futura evaluación y diseño de programas de salud*, Buenos Aires, 2012.

¹⁴⁷ Roca, E. "AUH: extensión de las asignaciones familiares", en: *Revista Debate Público*, N° 1, Carrera de Trabajo, FSOC, UBA, 2011 pp. 29-43.

La incidencia de la pobreza cae un 21,9%. Esto significa que más de 700.000 menores de 18 años salen de la pobreza. 2) (...) el porcentaje de hogares indigentes se reduce un 42,3%, lo que equivale a que más de 400.000 menores dejen de ser indigentes. 3) La desigualdad se reduce un 20% (medida como el cociente de los ingresos del primer y décimo decil)¹⁴⁸.

Otra investigación, presentada por el Centro de Investigación y Formación de la República Argentina (CIFRA), plantea que desde la implementación de la AUH, “casi la totalidad de los niños y adolescentes del país quedarían incluidos en el régimen de asignaciones familiares (a través de los sistemas contributivos nacional y provinciales y la asignación Universal)”¹⁴⁹. Esta situación llevaría a que la diferencia entre el ingreso per cápita familiar del 20% más rico de los hogares y el 20% más pobre se reduzca de 12,1 a 9,6 veces.

En el mismo sentido, la proyección del impacto de la AUH realizada por Agis, Cañete y Panigo¹⁵⁰ afirma que todos los indicadores de bienestar social analizados –pobreza, indigencia, desigualdad y vulnerabilidad relativa- experimentan una notable mejoría, siendo mayores los efectos en las regiones más carenciadas del país. Además observan que la desigualdad (medida a partir del cálculo de cuántas veces ganan los ricos más que los pobres) se reduciría más del 30%, llevando a que la Argentina sea ahora el país más igualitario de América Latina.

En cuanto a la promoción del acceso a la salud, de acuerdo a los datos publicados por el Ministerio de Salud de la Nación, desde el lanzamiento de la Asignación Universal por Hijo más de 3 millones de

¹⁴⁸ Roca, Emilia, op.cit. Otros estudios observan similares tendencias respecto de los efectos positivos de la AUH en la reducción de la pobreza y la indigencia, véase: Gasparini, L. y Cruces, G. *Las asignaciones universales por hijo: impacto, discusión y alternativas*, en CEDLAS, Documentos de trabajo, N° 102, julio de 2010; Bertranou, Fabio (coord.) *Aportes para la construcción de un piso de protección social en Argentina: el caso de las asignaciones familiares*, OIT, Buenos Aires, 2010.

¹⁴⁹ CIFRA. *La Asignación Universal por Hijo a un año de su implementación*. Eduardo Basualdo (coord.) Serie Documentos de Trabajo, N° 7, Buenos Aires, noviembre de 2010.

¹⁵⁰ Agis, E., Cañete, C. y Panigo, D. “Asignación Universal por Hijo en Argentina” en *Aulas y andamios*, N° 8, septiembre de 2010.

niños y niñas (3.093.595) se incorporaron al Plan NACER / SUMAR¹⁵¹. Esto significó un incremento del 50% en la cantidad de inscriptos al Programa. Asimismo se anotaron 1.543.192 niños y niñas menores de seis años que podrán realizarse los controles de salud que exige la AUH.

La articulación entre estas dos políticas públicas es recíproca, un ejemplo de ello es que al inicio de la implementación de la AUH, el Plan NACER permitió identificar a 230 mil niños y niñas que no integraban ninguna de las bases de datos o padrones que utilizó la ANSES para conformar el universo de los titulares de la misma. El trabajo articulado entre distintas instituciones estatales muestra el compromiso con los derechos sociales y la atención integral de las necesidades de toda la población, priorizando a los sectores más vulnerables¹⁵².

Por su parte, a junio de 2013 y desde su implementación la Asignación por Embarazo para Protección alcanzó a 368.969 mujeres. De acuerdo a los datos del Ministerio de Salud, la inscripción de embarazadas en el Plan NACER desde la implementación de esta asignación aumentó un 14%.

En síntesis, estos datos muestran la sinergia entre ambas políticas, la AUH y la Asignación por Embarazo promovieron que más familias concurrieran a los centros salud y que más mujeres realizaran los controles de su embarazo. Estos controles contribuyen a la reducción de la mortalidad materna y la mortalidad infantil que son problemas sociales sumamente vinculados con las condiciones socioeconómicas y las dificultades de acceso a los servicios de atención médica especializados, que requieren las mujeres embarazadas y los niños recién nacidos.

¹⁵¹ El Plan Nacer es una política pública de inversión descentralizada sujeta a resultados medibles y auditables, que cuenta con 7.023 establecimientos de salud de todo el país que ofrecen atención en el marco del Programa. En el año 2012, comenzó a implementarse el Programa SUMAR, el cual amplía la cobertura brindada por el Plan NACER a niños, niñas y adolescentes de 6 a 19 años y a mujeres hasta los 64 años.

¹⁵² Noticias Observatorio de la Seguridad Social, Avances del Plan NACER y el Programa SUMAR: consolidando un país más inclusivo e igualitario, 27/12/2012. <http://observatorio.anses.gob.ar>

En cuanto al estímulo a la escolarización de los niños, un estudio de la Universidad de General Sarmiento¹⁵³ señala que en el nivel preescolar se observa un aumento del 10% de la matrícula. En el nivel secundario, la AUH contribuye a reducir los niveles de no-ingreso y abandono temporario de la escuela, principalmente en las regiones más vulnerables del país. El estudio distingue tres etapas de la articulación entre la implementación de la AUH y el fortalecimiento de la educación. El primero es una instancia estratégica, en la que los establecimientos educativos deben crear las condiciones para responder al aumento de la demanda de escolarización. Luego se desarrolla una etapa operativa en la que se realiza un diagnóstico y se diseñan medidas para garantizar las vacantes y la inclusión de los estudiantes, como el desdoblamiento de aulas o la apertura de nuevos cursos, entre otras. Por último el momento conceptual, en el que comienza a construirse un nuevo paradigma apoyado en el pasaje de las políticas educativas asistenciales a las políticas educativas de inclusión.

En este estudio se marca también que las dificultades para la inclusión escolar se vinculan con las condiciones de vida de las familias, encontrando una asociación entre la vulnerabilidad social vinculada con el desempleo y precariedad laboral y la posibilidad de asistir y permanecer en la escuela de los hijos de estos hogares. Estas condiciones inciden también en la temprana inserción laboral de los jóvenes en edad escolar. Al respecto podemos conjeturar que la percepción de un ingreso mensual fijo como el de la AUH contribuirá a la construcción de condiciones que favorezcan la permanencia en la escuela. Finalmente, esta investigación muestra que como efecto adicional, la AUH generó el acercamiento de los padres a las escuelas producto de la necesidad de informarse o certificar las libretas, lo cual desde la perspectiva de algunos docentes es valioso porque fortalece el vínculo entre las familias y la escuela.

Por último, en el plano cultural vinculado con la transformación del sentido de la escuela y los derechos sociales, podemos destacar que

¹⁵³ Gluz, N. e Inés Rodríguez Moyano (coord.) *Análisis de los primeros impactos en el sector educación de la Asignación Universal por Hijo (AUH) en la Provincia de Buenos Aires*. Diciembre 2010/ julio de 2011, Universidad de General Sarmiento, 2011.

“las valoraciones positivas en torno a la AUH se refieren, principalmente, a la revaloración de la educación pública y la institucionalización de derechos sociales como plataforma desde donde interpretar la inclusión social de los sectores históricamente postergados”¹⁵⁴.

Los análisis presentados permiten afirmar que por su sentido político y cultural, su alcance y sus resultados, la AUH y Asignación por Embarazo para Protección Social son pilares fundamentales de la política de inclusión social que desde el Gobierno Nacional estamos llevando adelante y nos proponemos profundizar.

Se trata de dos medidas que amplían el sentido de la Seguridad Social y contribuyen a la consolidación de un nuevo paradigma, centrado en la protección del conjunto de trabajadores y sus familias, orientado por los principios de igualdad, redistribución, solidaridad y justicia social.

¹⁵⁴ MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA NACIÓN; *Análisis y evaluación de los aspectos educativos de la AUH*, Buenos Aires, 2011.

**IX. POLÍTICAS DE INCLUSIÓN HACIA UN
NUEVO PARADIGMA DE SEGURIDAD
SOCIAL: PRO.CRE.AR.**

“Creo que estamos recuperando algo muy importante para los argentinos: recuperamos la idea, por un lado, del ahorro y del esfuerzo propio de cada familia, y por el otro lado, la solidaridad y la complementariedad que a ese esfuerzo individual y familiar tiene que acompañar también el Estado para que todos tengan un techo digno en la República Argentina.”

PRESIDENTA DE LA NACIÓN, CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER¹⁵⁵

La asunción de Néstor Kirchner a la Presidencia en el año 2003, marcó el inicio de una transformación del Estado y la política pública que implicó la búsqueda de nuevos paradigmas para la construcción de una sociedad más igualitaria y justa. En este camino, la reconceptualización del rol social y económico del Sistema de la Seguridad Social, su alcance, calidad y las características de sus prestaciones se ubicaron en el centro del debate.

En este contexto y en consonancia con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional Argentina que incorpora a la vivienda dentro del concepto integral de Seguridad Social, desde 2003 se han implementado diversos programas de vivienda que han logrado concretar más de un millón de soluciones habitacionales en todo el país.

Para consolidar esta política de Estado y el proceso de ampliación de un concepto de Seguridad Social vinculado con la promoción de un desarrollo social y humano integral, el 12 de junio de 2012 la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner constituyó, mediante la firma del Decreto N° 902/12, el Fondo Fiduciario Público, denominado Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Pro.Cre.Ar.), que dio lugar al Programa de Créditos para el acceso a la vivienda más importante de las últimas décadas.

¹⁵⁵ Palabras pronunciadas en el acto por el primer aniversario del Programa Pro.Cre.Ar., 13 de junio de 2013.

Pro.Cre.Ar. es implementado a través de la ANSES en articulación con el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE) y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. El Banco Hipotecario, en su carácter de fiduciario del Fideicomiso Pro.Cre.Ar., realiza el otorgamiento y cobro de los créditos que ofrece el Programa.

El propósito de Pro.Cre.Ar. es resolver las necesidades habitacionales en todo el territorio nacional, contemplando las diferentes condiciones socioeconómicas de las personas y la multiplicidad de situaciones familiares existentes. Concretamente, se propone facilitar el acceso a la vivienda propia de amplios sectores sociales, a través de dos grandes líneas de crédito hipotecario: una para la construcción de viviendas destinadas a familias que posean un terrero propio y otra que incluye el desarrollo de proyectos urbanísticos para quienes no los posean. Estos proyectos se construirán en terrenos aportados por el Estado Nacional y los Gobiernos Provinciales y Municipales para ese fin. Para la conformación del Fondo Fiduciario Público Pro.Cre.Ar., el Estado Nacional aportó 1.700 hectáreas de terrenos fiscales en todo el país a través de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE).

La adjudicación de las posibilidades de acceso a estos créditos se realiza por medio de sorteos públicos que realiza la Lotería Nacional y se transmiten sin cortes por la TV Pública y a través de la página web de la ANSES.

El 21 de marzo de 2013 se anunciaron tres nuevas líneas de créditos para la terminación, ampliación y refacción de la vivienda única familiar, surgidas de la experiencia acumulada en los inicios del Plan y del conocimiento de las necesidades de la población argentina relacionadas con la vivienda. Considerando que las familias se agrandan, los hijos se independizan y que con el paso del tiempo se hacen necesarias refacciones para mantener las casas en condiciones de habitabilidad dignas y que el financiamiento para afrontar estas cuestiones era una demanda aún insatisfecha, se diseñaron

estas nuevas líneas capaces de resolver dichas necesidades¹⁵⁶.

La meta para la primera etapa de ejecución del Programa es el otorgamiento de 100.000 créditos para la construcción de nuevas viviendas. Una vez cumplida, se propone la incorporación progresiva de 100.000 créditos cada año, hasta llegar al 2016, habiendo podido financiar un total de 400.000 mil soluciones habitacionales.

Por ello afirmamos que Pro.Cre.Ar. viene a reparar una situación de desigualdad histórica en el acceso al crédito hipotecario, que es un motor fundamental para el acceso a la vivienda. Este Programa ofrece las herramientas necesarias para que las propias familias, mediante la intervención del Estado Nacional, puedan hacer efectivo un derecho social.

Paralelamente a la resolución de las necesidades de vivienda, Pro.Cre.Ar. es una política que busca promover el crecimiento de la producción y el empleo, por ello se ha tomado la decisión de fomentar la construcción de nuevas unidades habitacionales y desarrollos urbanísticos, en lugar de otorgar créditos para la compra de viviendas ya existentes. Esta decisión, además de promover un círculo virtuoso entre crecimiento económico, trabajo e inclusión social, busca evitar la especulación inmobiliaria que obstaculiza el acceso a la vivienda.

¹⁵⁶ En línea con esta orientación hacia la resolución de las necesidades, frente a las trágicas inundaciones sucedidas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Conurbano, el 2 de abril de 2013 se anunció la implementación en el marco de Pro.Cre.Ar., de una línea de ayuda a los damnificados por el temporal, tanto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como en los distritos de La Plata, La Matanza, San Martín, Berisso y Ensenada, las localidades más afectadas. Ésta consiste en el otorgamiento, exclusivamente a los vecinos de las zonas afectadas que lo soliciten y previa inspección que acredite haber sido damnificado, de créditos de Pro.Cre.Ar., mediante asignación directa, sin sorteo, para la refacción de las viviendas dañadas por el temporal. Del mismo modo, a partir del día 9 de agosto de 2013 se implementó una línea de créditos Pro.Cre.Ar para los damnificados de la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe.

1. Crecimiento, trabajo e inclusión social

El lanzamiento de Pro.Cre.Ar. se dio en un contexto de dificultades económicas, producto de la crisis mundial que comenzó en el año 2008. Las consecuencias de esta crisis a nivel internacional se han incrementado y sus efectos son palpables en la dinámica de la economía en general. En este contexto, el Gobierno Nacional asumió un rol activo tendiente a mitigar los efectos de la crisis mundial, que pudieran afectar a nuestro país. Pro.Cre.Ar. es una de las iniciativas emprendidas en este sentido.

La elección de una estrategia de resolución de las necesidades habitacionales cuyo eje sea la construcción de nuevas viviendas se debe al convencimiento de que la mejor política para eludir las dificultades que afectan a la economía internacional y que podrían impactar negativamente en la Argentina, es el fomento del consumo, la generación de empleo y la promoción de un desarrollo con inclusión social.

El lanzamiento de esta línea de créditos hipotecarios de alcance masivo es también resultado del modelo económico implementado en la última década, el cual ha logrado la creación de más de 5 millones de puestos de trabajo y ha permitido que los trabajadores puedan mejorar su nivel de ingresos. A partir del esfuerzo de las familias y el ahorro que las mejoras del mercado de trabajo posibilitan, éstas pueden concretar –con el apoyo del Estado- el sueño de la casa propia.

Los créditos de Pro.Cre.Ar. permiten financiar la construcción de la vivienda familiar con tasas de interés convenientes y condiciones de accesibilidad amplias que incorporan a sujetos históricamente excluidos del crédito hipotecario de la banca privada. De este modo, Pro.Cre.Ar. no sólo busca resolver las necesidades habitacionales, sino que también consolida al Estado como sujeto económico activo frente a los problemas de la sociedad y del mundo, promoviendo una política integral orientada a lograr que paulatinamente y en forma creciente las familias argentinas tengan acceso a una vivienda digna, desde una perspectiva de mejoramiento del hábitat y de reactivación productiva.

Tal como destacó la Presidenta de la Nación en el acto de lanzamiento del Programa, la actividad de la construcción es una de las mayores generadoras de empleo y cada 1.000 casas que se construyen, se crean aproximadamente 4.000 nuevos puestos de trabajo. Se trata de puestos de empleo registrado, en los que se realizan aportes y contribuciones, que contribuyen, a su vez, al fortalecimiento del Sistema de la Seguridad Social en su conjunto. Las viviendas que ya están en marcha y las que se financiarán a lo largo del desarrollo del Programa, demandan, además, la producción de una gran cantidad de materiales de construcción y equipamiento doméstico, que son consumidos por las familias. Pro.Cre.Ar. representa un impulso para el mercado interno, que incentiva también a las empresas y la industria local y estimula la actividad económica.

2. El modelo de gestión de Pro.Cre.Ar.: articulación multiactoral y transparencia

La implementación de Pro.Cre.Ar. se enmarca en un proceso de transformación de la política de vivienda, el sentido de la Seguridad Social y del Estado que implicó la construcción de un nuevo modelo gestión caracterizado, entre otras cosas, por el trabajo articulado entre las distintas agencias estatales y la transparencia. Esta combinación favorece la atención integral de las necesidades sociales y la eficacia en la resolución de los problemas concretos de la población.

Concretamente en Pro.Cre.Ar. intervienen la ANSES, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE) y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, cuyos representantes conforman el Comité Ejecutivo del Programa. Este Comité es el encargado de tomar las decisiones estratégicas referidas a todos los momentos del proceso de implementación, entre ellas la determinación de las condiciones de los créditos y los criterios de priorización de los grupos destinatarios, el seguimiento de los casos y del proceso de adjudicación de créditos, el establecimiento de las características generales de los proyectos urbanísticos y el llamado a concursos públicos, la firma de acuerdos con gobiernos provinciales y municipales, la regulación y reglamentación del uso de las tierras públicas, entre otros.

Por su parte, el Banco Hipotecario en su calidad de fiduciario, es el responsable de la gestión de los créditos de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Comité Ejecutivo.

La transparencia es un valor fundamental a partir del cual se sostiene la ejecución del Programa. Transparencia en la gestión significa implementar mecanismos que no permitan la discrecionalidad de los actores involucrados y viabilizar el seguimiento detallado de todos los pasos del proceso.

Los pilares de la transparencia en Pro.Cre.Ar. son los sorteos para la adjudicación de los créditos que son realizados por la Lotería Nacional y transmitidos en directo por la TV Pública y a través de la página web de la ANSES y los llamados a concursos públicos de proyecto, plazo y precio en los que se seleccionan las empresas constructoras que llevarán adelante los Desarrollos Urbanísticos.

Además de estos dos mecanismos que dan garantía de confiabilidad, calidad y transparencia al acceso al Programa, se estableció que los trámites que deben realizar las familias para participar de los sorteos, sean de carácter personal y gratuito y se realicen a través de la página web. Esto es así para evitar que gestores puedan intervenir innecesariamente en la inscripción y/o tramitación de los créditos.

3. Accesibilidad e igualdad: claves para la definición de los destinatarios

A diferencia de otras políticas de crédito hipotecario, en Pro.Cre.Ar. se priorizan la accesibilidad y la igualdad, dos características que dan cuenta del compromiso de este Gobierno Nacional con la promoción del derecho a la vivienda y el mejoramiento de las condiciones de vida de todos los que habitan el territorio argentino.

La accesibilidad se promueve, en primer lugar, a partir de la inexistencia de un tope mínimo de ingresos para solicitar el crédito. Luego, la accesibilidad se garantiza a través de las tasas de interés anual, cuyo valor es menor que el que ofrece la banca privada, establecidas en-

tre el 2 y el 11% para las líneas de construcción y ampliación/terminación, y del 7 al 18% para la refacción de viviendas. En este sentido, la cantidad de cuotas y los intereses del crédito, se encuentran en relación directa con las características del grupo familiar y el nivel de ingresos, de modo tal que la relación cuota-ingreso nunca puede superar el 40%.

La accesibilidad al Programa se combina con la posibilidad de construcción, refacción y/o ampliación de las casas de acuerdo a las características familiares, contemplando si se trata de hogares de familias numerosas, monoparentales, unipersonales, recién constituidos, con miembros con necesidades especiales u otras particularidades.

En cuanto a la igualdad de acceso a la vivienda que promueve Pro.Cre.Ar., entendemos que es necesario priorizar a quienes se encuentran en una situación desfavorable para acceder al crédito hipotecario en las condiciones que ofrece el mercado. Este accionar diferencial de la política social tiene como finalidad alcanzar como resultado una situación de igualdad efectiva. Esta concepción de la igualdad se concreta en los sorteos, para los cuales se construyen grupos de acuerdo a criterios socio-económicos y poblacionales como el déficit habitacional de la región, la edad, el nivel de ingresos, la cantidad de niños y personas con discapacidad en el grupo familiar. Aquellos que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad social, cuentan con una probabilidad mayor de ser seleccionados en el sorteo, pero sin ser elegidos discrecionalmente. Este mecanismo evita también la estigmatización que pueda suponer una política específica para un determinado grupo desaventajado.

4. Créditos para la construcción de viviendas con terreno propio

4.1 Línea de construcción

La línea construcción está dirigida a familias que cuentan con un terreno propio o de un familiar directo y que desean acceder a un crédito hipotecario para la construcción de una vivienda única, familiar y de ocupación permanente. Se considera “construcción”, cuando al momento de solicitar el crédito, la obra no haya comenzado o registre un avance infe-

rior al 50%. Esta línea ofrece, de acuerdo al nivel de ingreso del grupo familiar, un crédito máximo de \$350.000 pesos, con un plazo de devolución de 20 a 30 años y una tasa anual entre el 2% y el 11% para la construcción de una vivienda de hasta 150 m².

Además del financiamiento para la construcción, Pro.Cre.Ar. pone a disposición de los destinatarios 5 modelos de casas con sus respectivos planos –incluyendo el plano municipal– sin costo alguno. Allí se definen las medidas, la distribución y ubicación de los ambientes, el tipo de techo y la cantidad de materiales. Las fotos de los prototipos y sus planos se pueden bajar de la página web del Programa y sólo requieren la firma de un maestro mayor de obras, arquitecto o ingeniero.

En cuanto a las características, estos modelos son evolutivos y adaptables, por ello cada familia puede elegir la cantidad de dormitorios a construir con el crédito, pero la vivienda luego puede ser ampliada. Los diseños que ofrece Pro.Cre.Ar. cuentan con la garantía de calidad y funcionalidad de la vivienda construida y se adaptan a las necesidades particulares de cada región del país.

Además, desde Pro.Cre.Ar. se estableció un convenio con la Federación Argentina de Entidades de Arquitectos con el objetivo de fijar un porcentaje máximo del total del crédito para el cobro de honorarios y se realizaron diversos acuerdos de precios con empresas y cámaras relacionadas a la construcción para abaratar el costo de los materiales.

Esta decisión que Pro.Cre.Ar. puso en marcha favorece la accesibilidad y permite el ahorro de tiempo y costos para las familias, al mismo tiempo que les permite optar por el modelo que prefieran o presentar un proyecto propio.

4.2 Créditos para ampliación y terminación de la vivienda

La línea ampliación está dirigida a familias que cuenten con una vivienda ya sea en un terreno propio o de un familiar directo y que deseen ampliar o terminar la misma. Con esta línea de crédito se puede aumentar la superficie actual de la vivienda hasta 50 m².

Por su parte, la línea terminación está destinada a finalizar la construcción de la vivienda en tanto se trate de una obra ya iniciada y presente un avance mayor al 50% del total del proyecto, pudiendo completar una superficie máxima de construcción de 150 m². Cada una de estas líneas ofrece un crédito de hasta \$175.000, con un plazo de devolución de 10 años, y tasas del 2% al 11%, según sea el monto y el nivel de ingreso de las familias. El monto total del Crédito se otorgará en un solo desembolso al comienzo de la obra, una vez presentada y aprobada la carpeta crediticia.

4.3 Créditos para la refacción y mejora de la vivienda

La línea refacción financia obras y/o trabajos a realizar en una vivienda habitable que requiera subsanar deficiencias parciales o mantener el grado de conservación, procurando optimizar su estado y valor. La propiedad a refaccionar debe ser una vivienda única, familiar y de ocupación permanente. Esta línea ofrece créditos de hasta \$50.000, con un plazo de devolución de 3 a 4 años con una tasa de interés anual entre el 7 y el 18%.

5. Desarrollos Urbanísticos

La línea de Desarrollos Urbanísticos otorga créditos para la adquisición de nuevas viviendas, construidas por Pro.Cre.Ar. en terrenos aportados por el Estado Nacional –a través de la AABE- y algunos gobiernos provinciales y municipales. Esta estrategia de abordaje de la problemática del hábitat tiene como valor añadido la posibilidad de control y la recuperación del valor social del suelo urbano, lo cual contribuye a limitar la especulación inmobiliaria.

Esta línea de créditos y la posibilidad del Estado de ceder tierras fiscales para la construcción de viviendas en zonas urbanas constituyen una arista novedosa que permite ampliar las posibilidades de acceso a la vivienda a aquellas familias que no cuentan con un terreno propio. Además, refuerzan la política que viene llevando adelante el Gobierno Nacional a fin de fortalecer y profundizar los procesos de inclusión social y estimular el crecimiento de la economía, a través de la construcción de viviendas.

En este sentido, los proyectos urbanísticos que desarrolla Pro.Cre.Ar. buscan optimizar el uso del suelo y priorizar la localización de las viviendas, promover el desarrollo de actividades complementarias a la residencial como las comerciales y/o productivas e incorporar sistemas productivos y materiales empleados en el ámbito local. Además, gran parte de estos emprendimientos incluyen la construcción de equipamiento social y espacios verdes y recreativos. De esta forma se satisfacen necesidades de los nuevos habitantes así como también de antiguos residentes de la zona, generando espacios de integración social.

Al igual que los prototipos que ofrece Pro.Cre.Ar. para la construcción en terrenos propios, las viviendas de los desarrollos urbanísticos incorporan un diseño de calidad, funcional y estético y se construyen con materiales de alta calidad. En caso de ser necesario, las unidades habitacionales contarán con las adaptaciones adecuadas a las necesidades de personas con discapacidad.

En cuanto al proceso de implementación de los proyectos de desarrollo urbanístico, primero se seleccionan los predios en los que se construirán las urbanizaciones. Luego se realizan los estudios técnicos necesarios para establecer la viabilidad de los proyectos y los equipos de trabajo de Pro.Cre.Ar. elaboran un plan de urbanización, en el cual los arquitectos realizan el plan de masas y determinan los módulos de vivienda, considerando las necesidades de construcción de áreas de recreación y el establecimiento de servicios públicos de cada municipio. La elaboración de estos anteproyectos es la base sobre la cual las empresas que se presentarán a los concursos públicos elaboran las propuestas arquitectónicas y urbanísticas. Todos los proyectos se ajustan estrictamente a las normas urbanísticas de cada localidad.

Finalizado el trabajo de diseño y planificación de los desarrollos urbanísticos, se realizan acuerdos con los municipios en los que éstos serán construidos. Luego de la firma de los acuerdos con los intendentes, se establece el pliego de condiciones del concurso público de adjudicación y se realiza el llamado a licitación. Estos concursos comprenden además la contratación de los directores de obras y los proyectos de infraestructura complementaria asociados a cada emprendimiento. Los

criterios de selección de las empresas constructoras combinan la optimización de tres factores: proyecto arquitectónico, precio y tiempo de ejecución de la obra. Una vez adjudicados los proyectos, comienza la etapa de construcción de las obras.

Al igual que en las líneas para familias con terreno propio, la adjudicación de las viviendas se realiza a través de sorteos organizados por la Lotería Nacional. El proceso de adjudicación de las viviendas se realizara durante el período de construcción, a fin de que los destinatarios puedan ir realizando aportes a cuenta del pago del precio de compra de la unidad correspondiente¹⁵⁷.

En síntesis, la variedad de líneas de crédito –para familias con o sin terreno propio y para la construcción, ampliación o refacción de viviendas-, así como también las facilidades que ofrece el Programa para la construcción –modelos de vivienda con los planos correspondientes, acuerdos con profesionales y adecuación de las unidades habitacionales y los créditos a las características de las familias- permiten la optimización de costos y tiempos de la construcción a los destinatarios.

6. Metas alcanzadas y desafíos futuros

A modo de conclusión queremos mostrar las metas alcanzadas a tan solo un año de implementación. En la línea de créditos para familias con terreno propio, se ha iniciado la construcción de 28.691 viviendas, que significan una inversión en el país de \$10.000 millones, de los cuales \$7.631 millones han sido aportados desde Pro.Cre.Ar. y \$2.639 millones provienen del ahorro de las familias, que cubren casi un 25% en promedio de la inversión tras obtener su crédito.

El valor promedio de los créditos otorgados hasta junio de 2013 es \$266.068 y el plazo promedio de devolución de 22 años, con una cuota promedio de \$2.524. La edad promedio de los destinatarios de estos créditos para la construcción de viviendas es 35 años y el ingreso familiar

¹⁵⁷ Estos aportes se computarán como anticipos que ingresarán a la Cuenta Recaudadora del Fideicomiso, de manera que los beneficiarios reducirán el monto del crédito a otorgarse.

promedio es \$8.153 pesos.

Además, 77.409 familias beneficiadas en los sorteos se encuentran tramitando sus carpetas de crédito en el Banco Hipotecario.

En la línea de Desarrollos Urbanísticos, se han realizado 3 concursos públicos en los que se adjudicaron 25 proyectos para la construcción de 9.390 viviendas. 74 predios en todo el país se encuentran en proceso de adjudicación. El valor estimado de las obras que se realizarán alcanza los \$14.390 millones de pesos.

En síntesis, a sólo un año de su lanzamiento, Pro.Cre.Ar. ha puesto en marcha la construcción de 61.824 viviendas, a través del otorgamiento de créditos hipotecarios directos y proyectos de desarrollo urbanístico en proceso de adjudicación y construcción y miles de familias continúan sus trámites para acceder a la casa propia.

Las cifras presentadas representan los sueños de miles de familias de los sectores populares y medios que hoy, a través de Pro.Cre.Ar., pueden tener su vivienda. También dan cuenta de la concreción de un sentido de igualdad y accesibilidad, que prioriza la efectivización de los derechos de quienes han sido por años marginados e históricamente han tenido mayores dificultades de acceso al crédito hipotecario de la banca privada, debido al carácter restrictivo de sus condiciones.

El desafío a futuro es profundizar esta orientación de política de Seguridad Social que amplía el sentido, el alcance y la calidad de este Sistema, promoviendo la protección integral de distintos grupos sociales, más allá de su condición socioeconómica y laboral a través de la reducción de desigualdades y la consolidación de la justicia social.

**X. ACCESO AL CRÉDITO PARA
JUBILADOS Y PENSIONADOS:
SANCIÓN DEL DECRETO 246/2011
E IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA
DE CRÉDITOS PARA JUBILADOS
Y PENSIONADOS ARGENTA**

“ARGENTA es una de las medidas tendientes a lograr no solamente justicia y equidad, como decía el titular de la ANSES, reparando inequidades que se habían cometido desde determinados sectores prestamistas, por no decir usureros, que cobraban a nuestros jubilados el 159 por ciento de tasa de interés (...). Lo importante es que esta es una de las medidas que tienden, como lo venimos haciendo desde el año 2003, a sostener el consumo.”

PRESIDENTA DE LA NACIÓN, CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER¹⁵⁸

Tal como desarrollamos en los capítulos anteriores, en la última década el Gobierno Nacional impulsó una profunda transformación del Sistema Previsional tendiente a promover la inclusión social de los adultos mayores, a través de la ampliación de la cobertura, las prestaciones y el mejoramiento de los haberes. En este proceso sobresalen algunas medidas, tales como el Plan de Inclusión Previsional que permitió a más de 2,6 millones de trabajadores completar sus aportes y acceder a la prestación previsional. En 2007 se creó el Fondo de Garantía de Sustentabilidad, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Sistema Previsional a futuro y establecer un mecanismo financiero para atemperar los efectos que eventuales crisis económicas pudieran tener sobre el Sistema Previsional. En el año 2008, se sancionó la Ley Nº 26.417 que garantiza la movilidad de las prestaciones (ajustadas semestralmente en los meses de marzo y septiembre) en función de la variación de los salarios y de los recursos recaudados. Estos procesos de ampliación de la cobertura y las mejoras sistemáticas del valor de los haberes con sustentabilidad, tuvieron como corolario la reunificación del sistema previsional mixto, creado en la década del 90, en un régimen único de reparto mediante la sanción de la Ley Nº 26.425 que creó el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA). La implementación del SIPA consolidó la impronta inclusiva de la Seguridad Social, garantizando un piso mínimo de protección, el sostenimiento y mejoramiento de las prestaciones existentes, en el marco de un sistema de reparto, asistido, solidario e inclusivo.

¹⁵⁸ Palabras pronunciadas en el acto de lanzamiento del Programa de créditos para los jubilados y pensionados ARGENTA, 26 de julio de 2012.

A medida que el Sistema Previsional se fue ampliando a través de la incorporación de nuevos jubilados y los haberes se recompusieron y aumentaron sistemáticamente mejorando el poder adquisitivo de los destinatarios, comenzaron a observarse las dificultades con las que se enfrentaban los jubilados para acceder a sistemas de financiamiento del consumo y los abusos vinculados al cobro de intereses usureros por parte de algunas entidades privadas. Esta situación generaba la exclusión de muchos jubilados de la posibilidad de financiar la compra de bienes de consumo o el considerable deterioro de los haberes en los casos en los que se utilizaran dichos sistemas de crédito privado cuyas tasas de interés y condiciones de acceso eran abusivas.

Para remediar esta situación, en noviembre de 2009 la ANSES emitió la Resolución 336/09 que establecía un límite máximo para el Costo Financiero Total (CFT) de los créditos otorgados por las entidades adheridas al sistema de créditos con descuentos a favor de terceras entidades y la posibilidad de que los destinatarios optaran por la precancelación de las deudas contraídas¹⁵⁹.

Esta normativa, cuya finalidad era proteger la integridad de las prestaciones de los destinatarios del Sistema Integrado Previsional Argentino mediante la regulación del costo financiero de este tipo de créditos, fue cuestionada judicialmente por representantes de estas entidades prestadoras, argumentando que la ANSES no tenía las facultades necesarias para establecer este tipo de regulaciones. El fallo de la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal avaló el reclamo y la aplicación de la Resolución 336/09 fue suspendida¹⁶⁰.

Luego de estos intentos, el 21 de Diciembre de 2011, la Presidenta de la Nación Cristina Fernandez de Kirchner firmó el Decreto 246/2011,

¹⁵⁹ Entre los fundamentos de la Resolución se destaca uno compartido por el Defensor del Pueblo: la importancia de “establecer parámetros para la determinación de las tasas de interés aplicables, conforme los promedios de tasas del mercado u otros criterios, que contemplen la protección jurídica de la confianza depositada por el asociado en la entidad social de que se trate” (Res. ANSES 336/09).

¹⁶⁰ Causa N° 5495/10, “Confederación Argentina de Mutualidades y Otro c/ EN- ANSES Resol. 336/09 (905/08) y Otros s/ proceso de conocimiento”, Sala IV Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

mediante el cual logró finalmente regular el mercado de créditos con descuentos a favor de terceras entidades y poner límite a la usura.

El Decreto 246/2011 estableció un límite máximo para el costo financiero de los créditos en un 5% adicional a la tasa informada mensualmente por el Banco de la Nación Argentina como aplicable a las operaciones de préstamos personales para Jubilados y Pensionados del SIPA. El Decreto establece a su vez que la ANSES será la autoridad de aplicación, debiendo dictar las normativas que resulten necesarias para la implementación, funcionamiento y control operativo del sistema de financiamiento para jubilados. La sanción de este Decreto tendiente a combatir las prácticas de abuso y usura contra los jubilados dio lugar al surgimiento del Programa de Créditos para Jubilados y Pensionados nacionales ARGENTA. En el presente capítulo presentaremos los lineamientos de este Programa y analizaremos los efectos del control y las regulaciones establecidos por la ANSES como autoridad de aplicación de la mencionada norma.

1. Los lineamientos del Programa de Créditos para Jubilados y Pensionados ARGENTA

El Programa de Créditos para Jubilados y Pensionados Nacionales ARGENTA tiene como objetivo brindar créditos convenientes y accesibles para los adultos mayores.

Se trata de créditos de hasta 40 cuotas en pesos, con tasas fijas que van del 17 al 23%. En todos los casos, el monto máximo del préstamo es de \$10.000 y la relación cuota-ingreso no puede exceder el 30% de los haberes netos mensuales de los jubilados.

El Programa ARGENTA contempla créditos que se instrumentan principalmente bajo dos modalidades. La primera, a través de la carga “virtual” del monto prestado en la Tarjeta ARGENTA, que puede ser utilizado en la adquisición de bienes de consumo en comercios adheridos al Programa. Además del financiamiento del consumo a través del préstamo, ARGENTA ofrece beneficios adicionales tales como descuentos sobre los precios de lista de los productos. Las rebajas llegan hasta el 20%, o

a veces más según el rubro, en supermercados, indumentaria, calzado, construcción, electrodomésticos y farmacias. La segunda modalidad no requiere la emisión de una Tarjeta ARGENTA y está dirigida a la compra de pasajes aéreos de Aerolíneas Argentinas.

En abril de 2013 se implementó una tercera modalidad de créditos destinados a los titulares de derecho de jubilaciones y pensiones que hubieran sido certificados como damnificados de las trágicas inundaciones ocurridas en La Plata, Gran La Plata, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Gran Buenos Aires. Esta línea de crédito permitió colaborar con las personas afectadas en la reconstrucción de más de 1.000 hogares.

La devolución de ambos tipos de crédito se realiza a través de descuentos del ingreso mensual de los haberes jubilatorios que son estrictamente controlados por la ANSES mediante un sistema informático. Las cuotas de pago no pueden afectar el haber mensual neto en más de un 30%.

El Programa de Créditos ARGENTA es financiado con recursos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS) que administra la ANSES y se encuentra en vigencia desde el 5 de julio de 2012. Esta forma de financiamiento se apoya en el Decreto 246/2011, el cual permite destinar hasta un 20% de este Fondo para créditos a jubilados y pensionados.

2. La situación del sistema de créditos otorgados a través del sistema de descuentos a favor de terceras entidades antes del Decreto 246/2011

Hasta el momento de la sanción del Decreto 246/2011 existían en el país 539 entidades que otorgaban créditos a jubilados y pensionados, que eran descontados directamente de sus haberes. De estas entidades, 280 eran mutuales, 92 cooperativas y 80 sindicatos. El resto se dividía entre centros de jubilados, círculos y bancos.

Este servicio era utilizado por 1.993.109 jubilados que representan el 34% del total de los jubilados del SIPA. Para acceder a estas formas de financiamiento, muchas de las entidades establecían como condición

la previa afiliación a las cooperativas o mutuales con la consiguiente obligación mensual de abonar su cuota social.

En muchos de los casos, el único objetivo del jubilado era la obtención del crédito y no la participación en las entidades que lo otorgaban, por ello el pago de la cuota social, que estaban obligados a abonar, incrementaba sobremanera el costo financiero total del crédito. Las tasas de interés aplicadas, resultaban en promedio superiores al 70%.

Este abuso por parte de las entidades financieras estaba vinculado con la exclusión en su cómputo de conceptos que deberían estar incluidos, entre ellos, la cuota social que muchas veces se exigía como condición o requisito para el otorgamiento del crédito.

Asimismo, se han detectado irregularidades en la información acerca del costo financiero total que algunos de los entes que operan el sistema de financiamiento informaban. El Decreto 246/2011 expone algunos ejemplos de la situación previa a su sanción.

El primero de ellos es el caso de una cooperativa que informó que el costo financiero total del otorgamiento de un crédito por \$339, el 19 de agosto de 2011, fue del 65,94% más un costo administrativo de \$39. El desembolso real del préstamo fue entonces de \$300 que debían ser restituidos en el plazo de 30 meses en cuotas de \$20,36. El monto de la devolución alcanzaba la suma de \$610,85, arrojando en realidad un costo financiero del 71,36%.

Otra entidad ha informado un costo financiero total del 62,72% en el otorgamiento de un crédito por \$1.010, el día 31 de agosto de 2011, con un costo de \$10 por "acción cooperativa" (el desembolso real fue por tanto de \$1.000), a ser restituido en el plazo de 40 meses en cuotas de \$60,12. El total a devolver alcanzaba entonces la suma de \$2.404,80, alcanzando en realidad un costo del 66,13%.

Otra situación elocuente es la de una mutual que, por el otorgamiento de un crédito de \$2.000 el 16 de junio de 2009, requería el pago de \$12 por mes en concepto de gastos de cuota social, a ser devueltos en 30 cuotas de \$201,21. Esto sumaba un total a reembolsar de \$6.036,20, es decir

que se aplicó una tasa de interés del 127,8%, sin contemplar la mencionada cuota social. Si se le adicionan los \$12 mensuales de cuota, el costo del crédito se incrementa al 159,2%, lo que totaliza una cuota de \$213,21.

Asimismo, se presenta como ilustrativo el caso de una caja de crédito que informó el 30 de mayo de 2011 el otorgamiento de un crédito de \$5.700 con un costo financiero total del 84,65% a ser restituido en 40 cuotas mensuales de \$339,95, siendo el monto a reembolsar de la exorbitante suma de \$13.598.

Otro caso significativo que presenta el Decreto es el de una cooperativa que, al 9 de febrero de 2011, otorgó un crédito por \$2.900, con gastos de \$35 en concepto de cuota social por “servicios de emergencia, urgencias médicas y atención odontológica”, a ser restituido en el plazo de 30 meses, aplicando una tasa de interés del 63,21%. Si a este monto de devolución se añade la cuota social mensual, el costo financiero se incrementa al 86,21%, lo que arroja una cuota a descontar de \$228,41 y un total a reembolsar de \$6.852,30. Cabe aclarar que el último costo financiero total informado por esta misma entidad ascendía al 96,98%.

Como consecuencia del análisis de casos, el Gobierno Nacional consideró primordial “establecer un límite máximo al costo financiero aplicable a los créditos otorgados a través del sistema de descuento a favor de terceras entidades, precisando el alcance del mismo y su integración, permitiéndole al destinatario elegir conociendo pormenorizadamente la realidad y otorgándole la posibilidad de cancelar anticipadamente dicho préstamo, atendándose de tal modo las verdaderas causas tenidas en miras con la implementación de dicho sistema” (Decreto 246/2011).

3. El rol de la ANSES en la regulación del sistema de créditos a jubilados y pensionados luego de la sanción del Decreto 246/2011

La ANSES, como ya se expresó, es una de las agencias estatales encargadas de la implementación de las políticas de inclusión social del Poder Ejecutivo Nacional, entre ellas la protección social de los adultos mayores. Por ello este organismo fue designado mediante el Decreto

246/2011 para funcionar como autoridad de aplicación de la operatoria de créditos para jubilados y pensionados con descuentos directos de los haberes. En este sentido, su rol es central para dar seguridad y previsibilidad al sistema como tal y, especialmente, al ejercicio de los derechos por parte de los destinatarios del SIPA.

Por otra parte, la ANSES tiene a su cargo la administración del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS) que tiene entre sus finalidades la de contribuir a la preservación del valor y la rentabilidad de los recursos del Fondo, pudiendo efectuar inversiones de su activo.

Como ya mencionamos el Programa de Créditos ARGENTA es financiado por el FGS, estableciéndose una inversión máxima para este fin del 20% del total del Fondo. Tal como señala el Decreto 246/2011, el otorgamiento de este tipo de créditos “representa una inversión con adecuados criterios de seguridad y rentabilidad, con insignificantes tasas de incobrabilidad, morosidad o contingencias no cubiertas, constituyéndose en una inversión transparente y de muy bajo riesgo”. Además “Esta operación crediticia no tiene prácticamente riesgo de morosidad ni de incobrabilidad ya que la modalidad de retención practicada sobre los beneficios jubilatorios asegura el cobro del mismo”. Adicionalmente, existe un seguro que garantiza el cobro del capital ante una eventualidad.

Por ello, se tomó la decisión de destinar parte de los fondos del FGS a la creación de un Programa de créditos administrado por la ANSES, que como veremos a continuación redundará tanto en el mejoramiento de las posibilidades de consumo y el acceso al financiamiento como en la calidad de vida de los jubilados y pensionados e indirectamente de los hogares en donde ellos viven.

Esta decisión del Gobierno Nacional tiene como finalidad el cumplimiento de dos objetivos: por un lado mejorar sustancialmente la situación de los beneficiarios del SIPA en su carácter de consumidores y en particular de servicios financieros y por otro, dotar al FGS de una herramienta de inversión segura y rentable que contribuya a fortalecer un círculo virtuoso en la economía. Así, el Programa de Crédito ARGENTA constituye una medida más de inclusión social, en este caso de inclusión

al consumo de servicios financieros, de los más desprotegidos.

Concretamente, desde la sanción del mencionado Decreto, la ANSES estableció una nueva normativa de regulación de este tipo de créditos que contribuyó a garantizar los ingresos de los jubilados y pensionados, protegiéndolos del actuar de terceros que operaban abusivamente. Entre los puntos más significativos de la regulación de la operatoria podemos mencionar el establecimiento de un módulo que permite el control de las tasas de interés y la aprobación de las entidades que operarán dentro del sistema.

Asimismo se implementó un circuito de control previo y posterior a la afectación de los haberes previsionales para la adjudicación y reembolso de los créditos y se fortaleció el régimen de sanciones y penalidades para aquellas entidades cuyo accionar no se ajustara a la normativa vigente.

A continuación mostraremos las principales metas alcanzadas y las transformaciones en el mercado de créditos para el consumo con descuento de haberes, generadas a partir de las nuevas regulaciones y la implementación del Programa ARGENTA.

4. Transformaciones del sistema de créditos a jubilados y pensionados: accesibilidad y estímulo al consumo sin usura

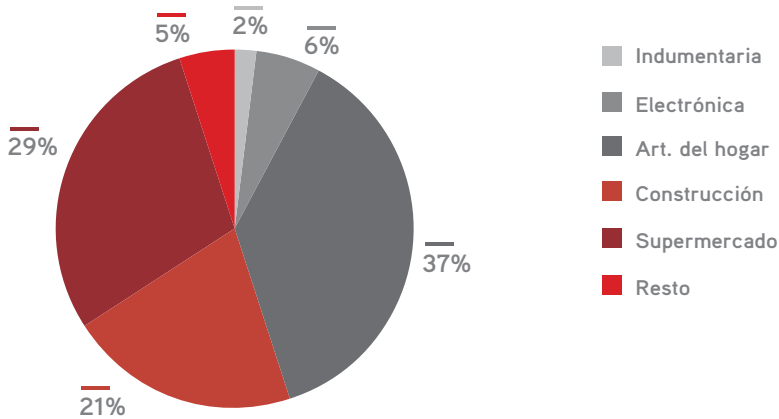
La implementación del Programa de créditos para jubilados y pensionados ARGENTA ha favorecido el acceso al crédito de un sector de la población vulnerable y mejorado notablemente las condiciones de devolución de los créditos.

Gráfico 1: Cantidad de créditos ARGENTA otorgados



En el gráfico 1 observamos que desde su lanzamiento, ARGENTA otorgó 339.437 préstamos por un valor de más de \$2.079 millones de pesos. Asimismo, facilitó la compra de pasajes aéreos mediante la adjudicación de 2.932 créditos por un valor de más de \$7,7 millones.

Gráfico 2: Consumos realizados con ARGENTA



En cuanto al consumo, en el gráfico 2 observamos los múltiples usos de los créditos ARGENTA que incluyen tanto bienes de primera necesidad en supermercados e indumentaria (31% en conjunto), como la compra de electrónica y artículos del hogar (43% en conjunto). Cabe señalar que el 21% del dinero otorgado por medio de los créditos ARGENTA, se utilizó para la compra en el rubro de construcción. En este caso podemos comprender que los efectos de los créditos exceden al jubilado o al pensionado individualmente y constituyen un aporte al mejoramiento de los hogares en los que ellos viven en su conjunto.

En consonancia con el compromiso del Estado Nacional para el mejoramiento de la calidad de vida de los adultos mayores y la igualación de las posibilidades de acceso al sistema de financiamiento del consumo, observamos que los créditos ARGENTA tienen un costo financiero total inferior al tope establecido por la normativa vigente (gráfico 3) y sus condiciones resultan notablemente mejores que aquellas ofrecidas por las entidades prestadoras antes del Decreto 246/2011.

Gráfico 3: Esquema de créditos ARGENTA y Costo Financiero Total del Sistema

EL CFT QUE COBRA EL FGS - ANSES ES INFERIOR AL COSTO TOPE.

EL BENEFICIARIO DEL SIPA PAGARÁ ENTRE 23,57% Y 29,15%, SEGÚN EL PLAZO:

Plazo (meses)	TNA Crédito	CFTEA*	CFTEA máximo por Decreto
12	17,00%	23,57%	27,84%
24	20,00%	26,19%	32,73%
40	23,00%	29,15%	41,96%

* Costo Financiero Total Efectivo Anual

El alcance de los préstamos otorgados, las condiciones y requisitos de acceso dan cuenta de la relevancia de la creación de un sistema público de créditos y la centralidad del rol del Estado en la regulación de los mismos. Todas estas medidas redundan directamente en la preservación de los haberes de los jubilados y el mejoramiento de su calidad de vida.

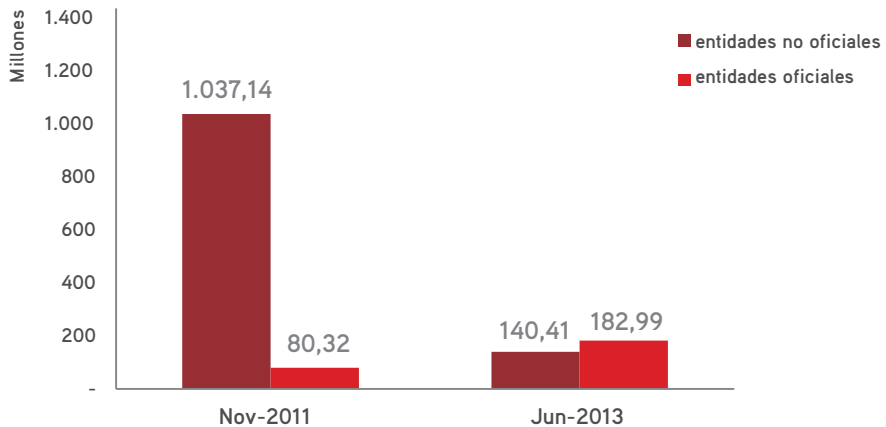
Al mismo tiempo, la sanción del Decreto 246/2011 y la creación de un sistema de crédito público administrado por la ANSES, contribuyen a disminuir la existencia de entidades que operen abusivamente este sistema de créditos y efectúen descuentos excesivos, provocando que se desvirtúe la función social del crédito para el solicitante y transformando aquello que debería ser una ayuda al jubilado o pensionado que la necesita, en una carga imposible de sostener.

La sanción del Decreto 246/2011 y la implementación del Programa de Créditos para Jubilados y Pensionados ARGENTA han generado en un breve lapso transformaciones significativas en las condiciones del mercado de créditos de consumo a través de descuentos directos de haberes.

El rol de la ANSES como organismo de aplicación de la nueva normativa contribuyó a resguardar los ingresos de los jubilados y pensionados y a efectivizar los lineamientos plasmados por el Poder Ejecutivo a través de la sanción de este Decreto.

Entre estas transformaciones, en primer lugar, podemos señalar la importante baja de créditos otorgados por entidades financieras no oficiales. Estas transformaciones se observan claramente en los montos totales de los créditos otorgados. Si comparamos la situación previa a la sanción del Decreto 246/2011 (noviembre de 2011) con la actual (junio 2013), observamos una drástica reducción de los montos de los créditos de entidades financieras no oficiales, acompañada de un aumento en los créditos oficiales.

Gráfico 4: Comparación montos totales de créditos otorgados mensualmente por entidades oficiales y no oficiales antes y después de la sanción del Decreto 246/11 (en millones de pesos)



Los datos presentados en este apartado muestran que la sanción del Decreto 246/2011 y la posterior implementación del Programa ARGENTA marcan un punto de inflexión en la dinámica del mercado de créditos con descuentos de haberes y en el rol del crédito público para el consumo.

La comparación de la situación antes y después de la sanción del Decreto y las metas alcanzadas por el Programa ARGENTA, expresan la relevancia y la eficacia de la intervención estatal¹⁶¹.

En síntesis podemos afirmar que la regulación de las condiciones del mercado de créditos para el consumo destinados a jubilados y pensionados significa una opción por los derechos de nuestros adultos mayores, la igualdad y la accesibilidad a los servicios financieros y constituye una iniciativa clara de protección sobre los haberes de los titulares de prestaciones previsionales que se encontraban en una situación de vulnerabilidad frente los abusos de las entidades prestatarias.

¹⁶¹ Una de las características del Programa de créditos instrumentado a través de la tarjeta ARGENTA es que permite asegurar la responsabilidad fiscal, ya que la inversión de más de 2000 millones de pesos que se realiza está destinada en su totalidad al consumo directo.

**XI. EL PAIS QUE QUEREMOS:
INCLUSIÓN SOCIAL
SIN PRIVILEGIOS**

“Hemos puesto proa a la solución estructural de los problemas allí donde los problemas están: justicia y verdad, con memoria donde no la hubo; presencia allí donde el Estado se había ausentado; inversiones allí donde siempre se pretextaba imposibilidades; transparencia allí donde se practicaba el oscurantismo interesado; contención y asistencia allí donde el mercado excluía y el Estado ajustaba.”

NÉSTOR KIRCHNER¹⁶²

El objetivo de este documento fue analizar el desarrollo del Sistema Previsional Argentino a partir del año 2003 y el proceso de transformación del paradigma de la Seguridad Social, a fin de compartir los logros alcanzados a través de la mejora de la calidad de las prestaciones, la ampliación de la cobertura del Sistema de Jubilaciones y Pensiones, la inclusión de los trabajadores desocupados e informales al Sistema de Asignaciones Familiares y la incorporación de derechos, tales como la vivienda y el acceso al crédito a las políticas de Seguridad Social que venimos impulsando desde el Gobierno Nacional.

En primer lugar abrimos la discusión sobre algunos problemas del Sistema Previsional que tensionan la profundización de los procesos de inclusión social y la redistribución del ingreso que promovemos activamente desde el Gobierno Nacional y desde la ANSES como Organismo de aplicación de estas decisiones. Como hemos señalado a lo largo de este texto, la persistencia de situaciones de privilegio, junto con la litigiosidad derivada de decisiones del Poder Judicial son puntos críticos que afectan el funcionamiento, la eficacia y la sustentabilidad social y financiera del Sistema de la Seguridad Social.

También observamos el impacto nocivo que generan ciertos precedentes jurisprudenciales que, más allá de la sobrecarga que han producido sobre el sistema de administración de justicia, no reparan en la propia forma de cálculo que establece la Ley ni en la arquitectura financiera del Sistema

¹⁶² Palabras pronunciadas en el 79° aniversario de la Cámara Argentina de Comercio, 11 de diciembre de 2003.

Previsional, poniendo en peligro la sustentabilidad del mismo. En este sentido, mostramos cómo los precedentes jurisprudenciales generan expectativas entre los jubilados, que reclaman para sí la aplicación de los mismos desconociendo que, en algunos casos, los reajustes obtenidos por esta vía ni siquiera mejoran el haber de los titulares.

Luego expusimos las principales políticas de inclusión social que se implementaron desde 2003, en contraposición a la orientación que predomina en el sistema judicial que en ciertas decisiones no respeta las bases del Sistema Previsional y se contrapone a los principios que establece la Ley que lo regula. Esta mirada, que no se siente obligada a rendir cuentas al pueblo es sostenida también por los medios de comunicación dominantes.

Al respecto, mostramos el crecimiento sostenido de la población cubierta por el Sistema de Jubilaciones y Pensiones (84,33% desde 2003) y la importancia que tuvo el Plan de Inclusión Previsional para alcanzar esta meta, al incorporar 2.681.839 nuevos titulares del derecho y llevar la tasa de cobertura al 94,6%, la más alta de América Latina. Esta expansión de la cobertura del Sistema Previsional estuvo acompañada del mejoramiento sostenido de los haberes jubilatorios y de las pensiones (desde 2003 a la fecha, el haber mínimo se multiplicó 16,51 veces, pasando del valor de \$150 en 2003 a \$2.476,98 desde septiembre de 2013), garantizando así la movilidad de las prestaciones para el conjunto de los beneficiarios del Sistema.

Los avances legislativos que acompañaron estos procesos también han sido importantes y se expresaron en la sanción, entre otras, de normas tales como la Ley N° 25.994 y la modificación de la Ley N° 24.476 de moratoria previsional, y la Ley N° 26.417 de Movilidad Jubilatoria. Gracias a esta última, los haberes se incrementaron 259% en los cinco años que lleva de aplicación, haciendo posible una recuperación del valor de las prestaciones previsionales en términos reales, hecho sin precedentes en la historia del Sistema Previsional Argentino.

Este nuevo paradigma de Seguridad Social volvió a poner en el centro los principios de solidaridad, igualdad, redistribución y justicia so-

cial, afirmándolos como los ejes rectores de las políticas implementadas. Estas medidas, han contribuido a revertir las desigualdades y reparar los daños producidos por las políticas neoliberales que durante muchos años definieron un modelo de características restrictivas e individualistas.

Estas nuevas políticas alentaron los procesos de inclusión social, en especial de los adultos mayores, niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad. El resultado de esta nueva dirección para la Seguridad Social se plasmó en la reducción de los índices de pobreza y desigualdad, evidenciando una mejora sustancial en la calidad de vida de estos hogares. En este mismo sentido, la implementación de la Asignación Universal por Hijo y la Asignación por Embarazo para Protección Social, contribuyeron a ampliar la población cubierta por el Sistema de la Seguridad Social.

Conscientes de la importancia de sostener estos avances, las reformas introducidas al Sistema Previsional tuvieron (y tienen) como objetivo afianzar el modelo público, solidario, redistributivo e inclusivo. Entre ellas, se destacan la creación del SIPA y de su Fondo de Garantía de Sustentabilidad, como mecanismo de resguardo a largo plazo del compromiso previsional asumido con los ciudadanos y como motor de la inversión social y productiva para el desarrollo económico y el bienestar de toda la población de nuestro país. El FGS aporta previsibilidad y solidez económica al Sistema Previsional, proveyendo las herramientas necesarias para afianzar su sustentabilidad financiera en el largo plazo y ante escenarios económicos eventualmente adversos.

Asimismo, el plan de inversiones estratégicas del FGS ha contribuido a financiar tanto proyectos productivos y de infraestructura como políticas de inclusión social vinculadas, entre otras cuestiones de importancia, con el acceso al crédito (Pro.Cre.Ar.) para la vivienda y el consumo (ARGENTA), constituyéndose, a su vez, en inversiones rentables y seguras que promueven la creación de trabajo y estimulan el círculo virtuoso entre inclusión social, consumo, crecimiento económico y Seguridad Social.

Todo lo realizado hasta ahora constituye un pilar fundamental de la construcción del país que queremos: un país que garantice los dere-

chos sociales con una vocación inclusiva e igualitaria, a partir del crecimiento económico, la disminución de la pobreza y la redistribución del ingreso, en una sociedad más integrada, justa y solidaria.

El análisis del Sistema Previsional Argentino, mostró los desafíos a futuro que plantea la construcción de este proyecto nacional y popular. Para la superación de estos desafíos y la profundización de las metas alcanzadas, no basta con la vocación de una administración sino que resulta de suma importancia el trabajo conjunto, responsable y articulado de los distintos poderes del Estado y la participación activa de la ciudadanía.

Entre estos desafíos, que ya expresara nuestra sociedad en el contexto de la crisis de 2001-2002, se encuentra el debate maduro y responsable de los privilegios arbitrarios e injustificados que aún persisten en la Argentina. Tal como expusimos en el Capítulo 2, un sistema democrático no debería albergar en su interior privilegios incompatibles con la justicia y la igualdad social. En una democracia no hay lugar para privilegios que atenten contra la realización efectiva de los derechos sociales, sólo reconocimiento social para distinguir o compensar a quienes cumplen con sus deberes cívicos o han sido sometidos a condiciones o tareas especialmente penosas, mecanismos de diferenciación que posibilitan un proceso creciente de inclusión e igualdad social.

De allí que, en el marco de un Sistema Previsional público, de reparto y asistido, emerge la necesidad de echar luz sobre situaciones de privilegio en el régimen jubilatorio de las cuales gozan los funcionarios amparados por regimenes especiales. Las condiciones previsionales de acceso diferencial y tratamiento distintivo de la prestación previsional de estos grupos y las pautas con que se determinan los montos de las jubilaciones que perciben, se oponen a los principios de igualdad, redistribución y solidaridad inter e intra-generacional que caracterizan al SIPA y refuerzan las desigualdades entre la población de jubilados.

Tal como planteamos en el Capítulo 5, en Argentina existen dos visiones en tensión acerca del Sistema Previsional, que suponen valores e intereses excluyentes entre sí. Esas dos miradas ponen de manifiesto dos proyectos de país, basados en diferentes principios y que persiguen

distintas metas sociales y políticas. En esta disputa por el sentido de las prestaciones previsionales, cierto sector del Poder Judicial sostiene y pareciera “legislar”, sin analizar la sustentabilidad de sus decisiones, un Sistema Previsional diferente al definido por el Poder Legislativo.

A través de sus sentencias, algunos jueces sostienen una concepción más afín a los regímenes privados de capitalización, basada únicamente en los principios de proporcionalidad y substitutividad del haber previsional, al hacer primar únicamente un sentido individualista y, por consiguiente, excluir toda consideración respecto al carácter solidario del SIPA y su esquema de financiamiento mixto. Además, en su afán por priorizar el interés particular, no reparan en las implicancias de sus fallos en lo que refiere a la sustentabilidad económica del Sistema Previsional en el tiempo, ni consideran la función de los topes en las prestaciones¹⁶³.

En contraste, la política del Gobierno Nacional se apoya en una concepción integral de la jubilación y en el reconocimiento no sólo de la historia laboral de los titulares sino fundamentalmente del derecho a la protección social para todos y todas. En este marco, el valor del haber se deriva de una serie de principios que operan en conjunto y en forma de sistema interdependiente: la progresiva generalización de la cobertura, la igualdad, la solidaridad intra e inter-generacional, la redistribución de la riqueza, la recomposición progresiva de los haberes y la sostenibilidad en el tiempo¹⁶⁴.

En sintonía con ello, venimos construyendo un Sistema Previsional sustentable que conjuga la contribución individual derivada de los aportes del trabajo registrado con los recursos provenientes de impuestos generales y coparticipados que alcanzan a toda la población.

En lo que concierne al problema derivado de la litigiosidad previsional sostenida por aquellas decisiones judiciales con una interpretación parcial o sesgada del Sistema, dimos cuenta de cómo este fenómeno constituye un mecanismo de generación de desigualdades y privilegios entre los jubilados en la medida que sólo aquellos que litigan pueden

¹⁶³ Cabe recordar que los topes también existen en el caso de los aportes.

¹⁶⁴ En este paradigma se fundamenta también la creación de la AUH y la Asignación por Embarazo.

ser alcanzados por los cuestionables parámetros de determinación de los haberes que sostiene el Poder Judicial en sus resoluciones. Al respecto, afirmamos que el nuevo paradigma de Seguridad Social será sustentable en el tiempo en la medida que la justicia previsional evalúe financiera y axiológicamente las consecuencias de sus decisiones respecto del Sistema Previsional legalmente diseñado.

El análisis realizado, con una profunda visión de respeto a las instituciones, nos lleva a reafirmar la importancia del respeto de las funciones que la Constitución Nacional asigna a cada poder del Estado. El Poder Legislativo debe dictar las leyes y el Ejecutivo reglamentarlas, cumplirlas y velar por la efectividad de las funciones operativas que, en materia de Seguridad Social se traducen en prestaciones destinadas a asegurar una mejor redistribución del ingreso, cobertura, sostener el principio de solidaridad y sustentabilidad. Como hemos visto, en ciertos pronunciamientos, algunos Juzgados pueden presentar una actitud proactiva hacia la generación de nuevos mecanismos de cálculo de las prestaciones jubilatorias que no han sido previstos en la legislación.

En esta compleja tensión que se genera entre los poderes gubernamentales propia de los países que viven en democracia, invita a reflexionar acerca de las posibles formas de articulación y trabajo conjunto entre los mismos, manteniendo la independencia de cada uno respecto de los otros. Queda pendiente también una discusión acerca del modo en que cada poder del Estado debe actuar para contribuir a la promoción y fortalecimiento de esta política previsional, que promueve la inclusión social y garantiza el bienestar y la igualdad de todos los que habitan el territorio nacional.

En línea con las acciones implementadas, en el Capítulo 6 observamos que para aplicar una política de gestión responsable, eficiente y transparente de los recursos del Sistema Previsional resulta fundamental poner en conocimiento de las autoridades competentes, las presuntas irregularidades que podrían promover distintos actores que participan en los procesos judiciales, que obstaculizan el buen funcionamiento del SIPA.

En el Capítulo 7 exploramos el rol específico de los medios de comunicación dominantes en la disputa por el sentido del Sistema Previsio-

nal, encarnados en los dos medios de mayor penetración en el mercado. Nos detuvimos a señalar cómo se ha realizado desde estos medios una lectura sesgada y parcial de distintos hechos vinculados con el Sistema Previsional, en ocasiones tergiversándolos u omitiéndolos, dando por resultado un relato que sostenida y sistemáticamente intenta desvirtuar las bases del proceso de inclusión e igualdad social promovido por las políticas públicas de Seguridad Social. Destacamos cómo estos formadores de opinión pública, desde una pretendida neutralidad, han tomado posición por la defensa de la concepción contributiva del Sistema Previsional y el mantenimiento de los privilegios. Su interpretación sesgada niega el carácter público, asistido, inclusivo y solidario del SIPA, en la insistencia de asimilarlo a un sistema de individual y privado.

Finalmente mostramos en los capítulos 8, 9 y 10 el modo en que mediante políticas como la Asignación Universal por Hijo, la Asignación por Embarazo para Protección Social y los Programas de Crédito Pro.Cre.Ar. y ARGENTA hemos efectivizado medidas tendientes a asegurar la protección de la niñez, el derecho a la salud, la educación y el acceso al crédito para el consumo y la vivienda para sectores históricamente marginados.

Hemos relatado brevemente desde dónde partimos y el camino que hemos andado desde 2003. Estos logros pudieron ser alcanzados sólo gracias a promover una visión ampliada de la Seguridad Social, que no se restringe a la previsión social ni a la protección del trabajador formal asalariado. Esto supone dejar de entender al Sistema Previsional como una estructura financiada únicamente por contribuciones particulares, originadas íntegramente en la relación laboral y generadoras de derechos individuales, para empezar a definirlo como un componente clave del Sistema de la Seguridad Social, sostenido por toda la población y por tanto garante de los derechos comunes a todos.

Desde esta perspectiva procuramos además de ponderar la posición que ocupen o hayan ocupado en su vida laboral, brindar protección, garantizar derechos y promover el bienestar de todos los ciudadanos, a fin de mitigar la estratificación y la desigualdad generada en el mercado de trabajo con el fin de asegurar un piso de protección social para los destinatarios de las políticas públicas de Seguridad Social y mejorar con sustentabilidad la

situación de los titulares de derecho de otras prestaciones en su conjunto.

El recorrido que presentamos en este libro nos ha servido para repasar los logros, identificar obstáculos y reafirmar el rumbo. Pero la finalidad de este texto no es plantear conclusiones acabadas, sino invitar a todos y a todas a la reflexión y al debate sensato y responsable en torno a la existencia de los privilegios, considerando las consecuencias materiales y simbólicas de nuestras acciones y decisiones.

No presentamos soluciones mágicas ni respuestas dogmáticas y cerradas, pero sí tenemos una certeza clara y distintiva que se funda en la experiencia adquirida en esta década ganada: *no hay inclusión con privilegios.*

BIBLIOGRAFÍA

Agis, Emmanuel, Cañete, Carlos y Panigo, Demián; “Asignación Universal por Hijo en Argentina” en *Aulas y andamios*, n° 8, septiembre de 2010.

Amico, Fabián; “Crecimiento, distribución y restricción externa en Argentina”, en *Circus, Revista argentina de economía*, N° 5, mayo de 2013.

Bertranou, Fabio; *Encrucijadas en la Seguridad Social Argentina: reformas, coberturas y desafíos para el sistema de pensiones*, Buenos Aires, Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL y Organización Internacional del Trabajo – OIT, 2011.

Bertranou, Fabio (coord.); *Aportes para la construcción de un piso de protección social en Argentina: el caso de las asignaciones familiares*, OIT, Buenos Aires, 2010.

CIFRA; *La Asignación Universal por Hijo a un año de su implementación*. Eduardo Basualdo (coord.) Serie Documentos de Trabajo, N° 7, Buenos Aires, noviembre de 2010, [en línea]: <http://www.centrocifra.org.ar/publicacion.php?pid=24>, [consulta: 23 de julio de 2013].

Danani, Claudia y Beccaria, Alejandra; “La (contra)reforma previsional argentina 2004-2008: aspectos institucionales y político-culturales del proceso de transformación de la protección”, en Danani, Claudia y Hintze, Susana (compiladoras); *Protecciones y desprotecciones: la seguridad social en la Argentina 1990-2010*, Los Polvorines, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2011.

Gasparini, Leonardo y Cruces, Guillermo; *Las asignaciones universales por hijo: impacto, discusión y alternativas*, en CEDLAS, Documentos de trabajo, n° 102, julio de 2010, [en formato PDF]: http://cedlas.econo.unlp.edu.ar/download.php?file=archivos_upload/doc_cedlas102.pdf, [consulta: 23 de julio de 2013].

Gluz, Nora y Rodríguez Moyano, Inés (coords.); *Análisis de los primeros impactos en el sector educación de la Asignación Universal por Hijo (AUH) en la Provincia de Buenos Aires*. Diciembre 2010/julio de 2011, Universidad de General Sarmiento, 2011, [en formato PDF]: http://www.ungs.edu.ar/ms_idh/wp-content/uploads/2011/11/Resumen-Ejecutivo-de-la-Investigaci%C3%B3n-AUH2.pdf, [consulta 23 de julio de 2013].

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich; *Principios de la filosofía del derecho*, Sudamericana, Buenos Aires, 2004.

Lorenzetti, Ricardo Luis; *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.

Portes, Alejandro y Hoffman, Kelly; *La estructura de clase en América Latina: Composición y cambio durante la época neoliberal*, Santiago de Chile, CEPAL, Serie Políticas Sociales, 2003, [en formato PDF]: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/1/12451/lcl1902e-P.PDF>, [consulta: 23 de julio de 2013].

Roca, Emilia; "AUH: extensión de las asignaciones familiares", en: *Revista Debate Público*, N° 1, Carrera de Trabajo, FSOC, UBA, 2011 pp. 29-43, [en formato PDF]: trabajosocial.sociales.uba.ar/web_revista/PDF/6_roca.pdf, [consulta: 5 de julio de 2013].

Whitehouse, Edward; *Pensions Panorama. Retirement-Income Systems in 53 Countries*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, 2007, [en formato PDF]: <http://siteresources.worldbank.org/INTPENSIONS/Resources/PensionsPanorama.pdf>, [consulta: 23 de julio de 2013].

FUENTES

1. Normativas

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Ley N° 4.349

Ley N° 18.037

Ley N° 18.038

Ley N° 19.032

Ley N° 22.731

Ley N° 23.660

Ley N° 23.661

Ley N° 24.013

Ley N° 24.018

Ley N° 24.241

Ley N° 24.557

Ley N° 24.631

Ley N° 24.714

Ley N° 25.668

Ley N° 25.716

Ley N° 26.198

Ley N° 26.222

Ley N° 26.417

Ley N° 26.425

Ley N° 26.678

Decreto-Ley N° 9.316/46

Decreto N° 2.284/91

Decreto N° 78/94

Decreto Nº 2.322/02

Decreto Nº 897/07

Decreto Nº 1.602/09

Decreto Nº 246/11

Decreto Nº 902/12

Acordada Nº 20/96, Corte Suprema de Justicia de la Nación

2. Versiones taquigráficas de las Sesiones del Congreso de la Nación

27º Reunión de la Cámara de Senadores de la Nación, Sesión Especial, 9 y 10 de octubre de 2002.

29º Reunión –sesión especial- de la Cámara Nacional de Senadores, 23 de octubre de 2002.

Reunión de la Comisión de Acuerdos de la Cámara de Senadores de la Nación, Audiencia Pública, 23 de junio de 2004.

3. Fallos

Badaro, Adolfo Valentín c/ANSES s/Reajustes varios.

Betancur, José c/ANSES s/Reajustes varios.

Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros s/Amparo.

Bruzzo, Romilio Amaro c/ANSES s/Reajustes varios.

Capa, Néstor Fernando c/ANSES s/Reajustes varios.

Cirillo, Rafael c/ANSES s/Reajustes varios.

Cruz Oscar Tadeo C/ANSES s/Reajustes varios.

Domínguez, Rodolfo C/ANSES s/Amparo.
Elliff, Alberto c/ANSES s/Reajustes varios.
Fragueiro, Juan Manuel c/ANSES - Binaria Seguros de Retiros S.A. - Arauca Bit AFJP S.A. s/Amparos y sumarísimos.
Gaibisso, César A. c/Estado Nacional – Ministerio de Justicia s/Amparo.
Jalil, Ana Graciela c/ANSES s/Reajustes por movilidad.
Lloveras, Antonio Rodolfo y otros c/ANSES s/Amparo.
Márquez, Alfredo Jorge c/ANSES s/Incidente.
Rosso, Raúl René c/ANSES y otros s/Reajustes varios.
Villanustre, Raúl Félix c/ANSES s/Reajustes varios.

Documentos oficiales

ANSES *La inclusión social como transformación: políticas públicas para todos*, Buenos Aires, 2011.

ANSES *Asignación por Hijo para Protección Social: una política de inclusión para los más vulnerables*, Buenos Aires, 2011.

Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino. *Informe Trimestral – Primer trimestre 2013*, [en formato PDF]: <http://fgs.anses.gob.ar/archivos/secciones/INFORME%201er%20Trimestre%202013.pdf> [consulta: 23 de julio de 2013].

MINISTERIO DE EDUCACIÓN *Análisis y evaluación de los aspectos educativos de la Asignación Universal por Hijo (AUH)*, Buenos Aires, 2011, [en línea]: <http://portal.educacion.gov.ar/asignacion-universal-por-hijo-para-proteccion-social/> [consulta: 23 de julio de 2013].

MINISTERIO DE SALUD. *Estudio evaluativo de impactos de la Asignación Universal por Hijo (AUH) en consumos vinculados a salud: la construcción de la relación salud-alimentación-escolaridad como situación inicial (línea de base) determinante para la futura evaluación y diseño de programas de salud*, Buenos Aires, 2012 [en formato PDF]: www.saludinvestiga.org.ar/pdf/libros/2011/Anuario_2010.pdf [consulta: 23 de julio de 2013].

MINISTERIO DE SALUD. *Programa SUMAR, la ampliación del Plan Nacer*, Buenos Aires, agosto 2012, [en formato PDF]: <http://www.msal.gov.ar/sumar/images/stories/pdf/brochure.pdf> [consulta: 23 de julio de 2013].

Sánchez, Daniel; Díaz, Valentín; Celia, Roberto; y Bello, Diana; Los regímenes jubilatorios especiales, Buenos Aires, Observatorio de Políticas Públicas, Cuerpo de Administradores Gubernamentales, Jefatura de Gabinete de Ministros, 2007, [en formato PDF]: http://www.sgp.gov.ar/contenidos/ag/paginas/opp/docs/2007/32_OPP_2007_SEGURIDAD_SOCIAL.pdf [consulta: 23 de julio de 2013].

Diarios nacionales

Bermúdez, Ismael; “Aluvión de consultas jurídicas de jubilados que reclaman un ajuste”, *Clarín*, sección El País, 12 de diciembre de 2007, [en línea]: <http://edant.clarin.com/diario/2007/12/12/elpais/p-01801.htm> [consulta: 23 de julio de 2013].

Bermúdez, Ismael; “El aumento de las jubilaciones se ubicaría entre 12% y 15%” en *Clarín*, sección iEco, 30 de enero de 2012, [en línea]: http://www.ieco.clarin.com/economia/aumento-jubilaciones-ubicaria_0_637136305.html [consulta: 23 de julio de 2013].

Bermúdez, Ismael; “El eje de la polémica”, *Clarín*, sección El País, 25 de agosto de 2008, [en línea]: <http://edant.clarin.com/diario/2008/08/25/elpais/p-01745379.htm> [consulta: 19 de julio de 2013].

Bermúdez, Ismael; “El fallo de la Corte «congeló» 50.000 juicios por haberes”, *Clarín*, sección El País, 20 de agosto de 2006, [en línea]: <http://old.clarin.com/diario/2006/08/20/elpais/p-01501.htm> [consulta: 23 de julio de 2013].

Bermúdez, Ismael; “Jubilación: la Corte confirmó un piso del 70% del sueldo”, *Clarín*, sección Política, 5 de Julio de 2012, [en línea]: http://www.clarin.com/politica/fallo-clave_0_731326893.html [consulta: 22 de julio de 2013].

Bermúdez, Ismael; “La corte aclaró los alcances de un fallo contra la ANSeS” *Clarín*, sección Política, 6 de Julio de 2012, [en línea]: http://www.clarin.com/politica/Corte-aclaro-alcances-fallo-ANSeS_0_731926870.html [consulta: 23 de julio de 2013].

Bermúdez, Ismael; “Las jubilaciones aumentarían por lo menos un 6% desde septiembre”, *Clarín*, sección El País, 3 de agosto de 2009, [en línea]: <http://edant.clarin.com/diario/2009/08/04/elpais/p-01971320.htm> [consulta: 18 de julio de 2013].

Bermúdez, Ismael; “Las jubilaciones suben 7% en marzo: la mínima llega a \$ 885”, *Clarín*, sección iEco, 3 de febrero de 2010, [en línea]: http://www.ieco.clarin.com/economia/jubilaciones-suben-marzo-minima-llega_0_201579844.html [consulta: 18 de julio de 2013].

Bermúdez, Ismael, “Los jubilados inician 480 juicios por día para ajustar sus haberes”, *Clarín*, sección Política, 16 de octubre de 2011, [en línea]: http://www.clarin.com/politica/jubilados-inician-juicios-ajustar-haberes_0_573542706.html, [consulta: 23 de julio de 2013].

Bermúdez, Ismael “Más de un millón de jubilados podrían reclamar ajuste de haberes”, *Clarín*, sección El País, 28 de noviembre de 2007, [en línea]: <http://edant.clarin.com/diario/2007/11/28/elpais/p-00301.htm> [consulta: 23 de julio de 2013].

Bermúdez, Ismael; “Movilidad: el oficialismo mantiene un criterio polémico para las subas”, *Clarín*, sección El País, 5 de septiembre de 2008, [en línea]: <http://edant.clarin.com/diario/2008/09/05/elpais/p-01753442.htm> [consulta: 19 de julio de 2013].

Bermúdez, Ismael; “Veto casi total a las jubilaciones de privilegio”, *Clarín*, sección Política, 15 de noviembre de 2002, [en línea]: <http://edant.clarin.com/diario/2002/11/15/p-02110.htm> [consulta: 23 de julio de 2013].

De la redacción; “Denuncia de la Anses contra un juez federal”, *La Nación*, sección Economía, 20 de abril de 2011, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/1366978-denuncia-de-la-anses-contra-un-juez-federal> [consulta: 23 de julio de 2013].

De la redacción; “La Corte Suprema establece la jubilación mínima en el 70%”, *La Nación*, sección Economía, 5 de Julio de 2012, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/1487937-la-corte-suprema-establece-la-jubilacion-minima-en-el-70> [consulta: 23 de julio de 2013].

De la redacción; “Para los jueces, se hizo justicia”, *Diario Judicial*, 18 de noviembre de 2002, [en línea]: http://www.diariojudicial.com/system/modules/com.tfsla.diariojudicial.diario/elements/articulo_print.jsp?filename=contenidos/2002/11/19/noticia_0009.html&seccion=noticias [consulta: 23 de julio de 2013].

Editorial; “Justicia para los jubilados”, *La Nación*, sección Opinión, 10 de agosto de 2006, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/830270-justicia-para-los-jubilados> [consulta: 23 de julio de 2013].

Editorial; “Los jubilados siguen indefensos”, *La Nación*, 7 de diciembre de 2007, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/968765-los-jubilados-siguen-indefensos> [consulta: 23 de julio de 2013].

Gutiérrez, Alfredo; “Se votó la ley por la cual subirán las jubilaciones dos veces al año”, *Clarín*, sección El País, 2 de octubre de 2008, [en línea]: <http://edant.clarin.com/diario/2008/10/02/elpais/p-01772453.htm> [consulta: 18 de julio de 2013].

Stang, Silvia; “Desde enero aumentan un 13% todas las jubilaciones”, *La Nación*, sección Economía, 9 de septiembre de 2006, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/839068-desde-enero-aumentan-un-13-todas-las-jubilaciones> [consulta: 23 de julio de 2013].

Stang, Silvia; “Ingresan en tribunales más de 450 juicios de jubilados por día”, *La Nación*, sección Economía, 9 de septiembre de 2011, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/1404628-ingresan-en-tribunales-mas-de-450-juicios-de-jubilados-por-dia> [consulta: 23 de julio de 2013].

Stang, Silvia; “Más demoras en juicios de jubilados”, *La Nación*, sección Economía, 11 de octubre de 2011, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/1413536-mas-demoras-en-juicios-de-jubilados> [consulta: 23 de julio de 2013].

Stang, Silvia; “Rechazan que la Anses recuse a un juez”. *La Nación*, sección Economía, 15 de Julio de 2011, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/1389726-rechazan-que-la-anses-recuse-a-un-juez> [consulta: 23 de julio de 2013].

Stang, Silvia; “Recusan a un juez previsional”, *La Nación*, sección Economía, 8 de julio de 2011, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/1387781-recusan-a-un-juez-previsional> [consulta: 23 de julio de 2013].

Stang, Silvia; “Sube el aporte de los autónomos y de los salarios más elevados”, *La Nación*, sección Economía, 3 de febrero de 2012, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/1445559-sube-el-aporte-de-los-autonomos-y-de-los-salarios-mas-elevados> [consulta: 23 de julio de 2013].

Stang, Silvia; “Un especialista con prestigio y exposición”, *La Nación*, sección Economía, 15 de julio de 2011, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/1389727-un-especialista-con-prestigio-y-exposicion> [consulta: 23 de julio de 2013].

Ventura, Adrián; “Un aumento que no restablece la movilidad”, *La Nación*, sección Economía, 9 de septiembre de 2006, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/839054-un-aumento-que-no-restablece-la-movilidad> [consulta: 23 de julio de 2013].

Ventura, Adrián; “Una verdad con atenuantes”, *La Nación*, sección Política, 29 de noviembre de 2007, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/966450-una-verdad-con-atenuantes> [consulta: 23 de julio de 2013].

Ybarra, Gustavo; “Duhalde vetará la ley que derogó las jubilaciones especiales”, *La Nación*, sección Política, 15 de noviembre de 2002, [en línea]: <http://www.lanacion.com.ar/450167-duhalde-vetara-la-ley-que-deroga-las-jubilaciones-especiales> [consulta: 23 de julio de 2013].

ANEXO I: NORMATIVAS

SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO (SIPA)

Ley 26.425. Régimen Previsional Público. Unificación.

Sancionada: Noviembre 20 de 2008.

Promulgada: Diciembre 4 de 2008.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

TITULO I

Sistema Integrado Previsional Argentino

CAPITULO I

Unificación

ARTICULO 1º — Dispónese la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público que se denominará Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto, garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización vigente hasta la fecha idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En consecuencia, elimínase el actual régimen de capitalización, que será absorbido y sustituido por el régimen de reparto, en las condiciones de la presente ley.

ARTICULO 2º — El Estado nacional garantiza a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización la percepción de iguales o mejores prestaciones y beneficios que los que gozan a la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley.

CAPITULO II

Afiliados y beneficiarios

ARTICULO 3º — Los servicios prestados bajo relación de dependencia o en calidad de trabajador autónomo correspondientes a los períodos en que el trabajador se encontraba afiliado al régimen de capitalización serán considerados a los efectos de la liquidación de los beneficios establecidos en el artículo 17 de la Ley 24.241 y sus modificatorias como si hubiesen sido prestados al régimen previsional público.

ARTICULO 4º — Las beneficios de jubilación ordinaria, retiro por invalidez y pensión por fallecimiento que, a la fecha de vigencia de la presente, sean liquidados por las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones bajo las modalidades de retiro programado o retiro fraccionario serán pagados por el régimen previsional público. El importe de las prestaciones de los actuales beneficiarios de las prestaciones por invalidez, pensión y jubilación ordinaria del régimen de capitalización será valorizado conforme el valor cuota más alto vigente entre el 1º de enero de 2008 y el 30 de septiembre de 2008. Estas prestaciones en lo sucesivo tendrán la movilidad prevista en el artículo 32 de la Ley 24.241 y sus modificatorias.

ARTICULO 5º — Los beneficios del régimen de capitalización previstos en la Ley 24.241 y sus modificatorias que, a la fecha de vigencia de la presente, se liquiden bajo la modalidad de renta vitalicia previsional continuarán abonándose a través de la correspondiente compañía de seguros de retiro.

ARTICULO 6º — Los afiliados al régimen de capitalización que hubieran ingresado importes en sus cuentas de capitalización individual bajo la figura de “imposiciones voluntarias” y/o “depósitos convenidos” y que aún no hubieran obtenido un beneficio previsional, podrán transferirlos a

la Administración Nacional de la Seguridad Social para mejorar su haber previsional conforme lo determine la reglamentación o a una administradora de fondos de jubilaciones y pensiones, la que deberá reconvertirse, modificando su objeto social para tal finalidad.

El Poder Ejecutivo nacional dictará las normas pertinentes a esos fines.

TITULO II

De los recursos del sistema

ARTICULO 7º — Transfiéranse en especie a la Administración Nacional de la Seguridad Social los recursos que integran las cuentas de capitalización individual de los afiliados y beneficiarios al régimen de capitalización del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones previsto en la Ley 24.241 y sus modificatorias, con las limitaciones que surjan de lo dispuesto por el artículo 6º de la presente ley. Dichos activos pasarán a integrar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto creado por el decreto 897/07.

ARTICULO 8º — La totalidad de los recursos únicamente podrán ser utilizados para pagos de los beneficios del Sistema Integrado Previsional Argentino.

En los términos del artículo 15 de la Ley 26.222 el activo del fondo se invertirá de acuerdo a criterios de seguridad y rentabilidad adecuados, contribuyendo al desarrollo sustentable de la economía real a efectos de garantizar el círculo virtuoso entre crecimiento económico y el incremento de los recursos de la seguridad social.

En razón de sus actuales posiciones, las inversiones permitidas serán las previstas en el artículo 74 de la Ley 24.241, rigiendo las prohibiciones del artículo 75 de la citada ley y las limitaciones de su artículo 76.

Queda prohibida la inversión de los fondos en el exterior.

ARTICULO 9º — La Administración Nacional de la Seguridad Social no percibirá por la administración de los fondos comisión alguna de los aportantes al sistema.

ARTICULO 10º — La totalidad de los aportes correspondientes a los trabajadores autónomos financiará las prestaciones del régimen previsional

público, modificándose, en tal sentido, el artículo 18, inciso c), de la Ley 24.241 y sus modificatorias.

TITULO III

De la supervisión de los recursos

ARTICULO 11º — La Administración Nacional de la Seguridad Social, entidad actuante en la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, gozará de autonomía financiera y económica, estando sujeta a la supervisión de la Comisión Bicameral de Control de los Fondos de la Seguridad Social creada en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación. Dicha comisión estará integrada por SEIS (6) senadores y SEIS (6) diputados, quienes serán elegidos por sus respectivos cuerpos, la que establecerá su estructura interna, teniendo como misión constituir y ejercer la coordinación entre el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo nacional, a los efectos del cumplimiento de la presente ley y sus resultados, debiendo informar a los respectivos cuerpos legislativos sobre todo el proceso que se lleve adelante conforme a las disposiciones de esta ley. Para cumplir su cometido, la citada comisión deberá ser informada permanentemente y/o a su requerimiento de toda circunstancia que se produzca en el desenvolvimiento de los temas relativos a la presente ley, remitiéndosele con la información la documentación correspondiente. Podrá requerir información, formular las observaciones, propuestas y recomendaciones que estime pertinentes y emitir dictamen en los asuntos a su cargo. A estos efectos la Comisión bicameral queda facultada a dictarse su propio reglamento de funcionamiento.

ARTICULO 12º — Créase en el ámbito de la Administración Nacional de la Seguridad Social el Consejo del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino, cuyo objeto será el monitoreo de los recursos del sistema y estará integrado por:

- a) Un representante de la ANSES;
- b) Un representante de la Jefatura de Gabinete de Ministros;
- c) Dos integrantes del Organismo Consultivo de Jubilados y Pensionados que funciona en el ámbito de la ANSES;

- d) Tres representantes de las organizaciones de los trabajadores más representativas;
 - e) Dos representantes de las organizaciones empresariales más representativas;
 - f) Dos representantes de las entidades bancarias más representativas;
 - g) Dos representantes del Congreso de la Nación, uno por cada Cámara.
- Los miembros integrantes de este consejo ejercerán su función con carácter ad honorem y serán designados por el Poder Ejecutivo nacional a propuesta de las entidades y organismos respectivos.

TITULO IV

Administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones

ARTICULO 13º — En ningún, caso las compensaciones que pudieran corresponder a las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones podrán superar el valor máximo equivalente al capital social de las administradoras liquidadas de acuerdo a las condiciones que establezca la reglamentación de la presente ley. A esos fines, el Estado nacional, de corresponder, entregará a los accionistas de dichas entidades, títulos públicos emitidos o a emitirse por la República Argentina, teniéndose en cuenta un cronograma mínimo de enajenación de dichos títulos para evitar afectaciones a la cotización de los mismos, permitiendo, asimismo, que la Administración Nacional de la Seguridad Social tenga derecho prioritario de recompra sobre dichos títulos.

ARTICULO 14º — A través de las áreas competentes, en los supuestos de extinción de la relación laboral por despido directo dispuesto por la administradora de fondos de jubilaciones y pensiones, se realizarán todos los actos necesarios para garantizar el empleo de los dependientes no jerárquicos de las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones que opten por incorporarse al Estado nacional en cualquiera de sus dependencias que éste fije a tal fin, con reconocimiento de la antigüedad a los efectos del goce de las licencias legales o convencionales. La incorporación al Estado se efectuará en los términos del artículo 230 de la Ley de Contrato de Trabajo.

ARTICULO 15º — El personal médico, técnico, auxiliar y administrativo que se desempeñe ante las comisiones médicas y la Comisión Médica Central creadas por el artículo 51 de la Ley 24.241 y sus modificatorias será transferido a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en la proporción y oportunidad que sea necesario para su funcionamiento, conforme lo determine el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. A los efectos relativos a la antigüedad en el empleo del personal que sea transferido, se considerará como tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación con el organismo cedente. Asimismo, deberán transferirse los bienes inmuebles, muebles y equipamiento técnico necesarios para el adecuado funcionamiento de las comisiones médicas.

Los gastos que demanden las comisiones médicas y la Comisión Médica Central serán financiados por la Administración Nacional de la Seguridad Social y las aseguradoras de riesgos del trabajo, en la forma y proporciones establecidas en la reglamentación.

TITULO V

Régimen general

ARTICULO 16º — Los afiliados del Sistema Integrado Previsional Argentino tendrán derecho a la percepción de una prestación adicional por permanencia que se adicionará a las prestaciones establecidas en los incisos a) y b) del artículo 17 de la Ley 24.241.

El haber mensual de esta prestación se determinará computando el UNO Y MEDIO POR CIENTO (1,5%) por cada año de servicios con aportes realizados al Sistema Integrado Previsional Argentino en igual forma y metodología que la establecida para la prestación compensatoria.

Para acceder a esta prestación los afiliados deberán acreditar los requisitos establecidos en los incisos a) y c) del artículo 23 de la citada ley.

A los efectos de aspectos tales como movilidad, prestación anual complementaria y otros inherentes a la prestación adicional por permanencia, ésta es asimilable a las disposiciones que a tal efecto se establecen para la prestación compensatoria.

ARTICULO 17º — Deróganse el inciso e) del artículo 81 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, y el artículo 113 de la Ley 24.241 y sus modificatorias.

ARTICULO 18º — La Administración Nacional de la Seguridad Social se subroga en las obligaciones y derechos que la Ley 24.241 y sus modificatorias les hubiera asignado a las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones.

TITULO VI

Disposiciones transitorias

ARTICULO 19º — La Administración Nacional de la Seguridad Social deberá adoptar las medidas necesarias para hacer operativa la presente ley en lo relativo a la recepción de los aportes y el pago de los beneficios por jubilación ordinaria, retiro por invalidez y pensión por fallecimiento en el plazo de SESENTA (60) días a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

ARTICULO 20º — La presente ley es de orden público, quedando derogada toda disposición legal que se le oponga.

ARTICULO 21º — La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTICULO 22º — Comuníquese al Poder Ejecutivo. DADA EN LA, SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTE DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL OCHO.

PRESTACIONES PREVISIONALES

Ley 26.417

Movilidad de las Prestaciones del Régimen Previsional Público.

Ley Nº 24.241 modificación.

Sancionada: Octubre 1 de 2008

Promulgada: Octubre 15 de 2008

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con Fuerza de Ley

MOVILIDAD DE LAS PRESTACIONES DEL REGIMEN PREVISIONAL PÚBLICO

CAPITULO I

Disposiciones Generales

ARTICULO 1º — A partir de la vigencia de la presente ley, todas las prestaciones previsionales otorgadas en virtud de la Ley 24.241, de regímenes nacionales generales anteriores a la misma y sus modificatorias, de regímenes especiales derogados, o por las ex-cajas o institutos provinciales y municipales de previsión cuyos regímenes fueron transferidos a la Nación se ajustarán conforme lo establecido en el artículo 32 de la Ley 24.241 y sus modificatorias.

Los beneficios otorgados en virtud de la Ley 24.241 y sus modificatorias, o en las condiciones enunciadas en el párrafo anterior, que se encontraran amparados por disposiciones especiales de reajuste dispuestos por sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, se ajustarán a lo establecido en el artículo 32 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, a partir de la vigencia de la presente ley, sin perjuicio del cumplimiento de la manda judicial por los períodos anteriores a la vigencia de la presente ley.

ARTICULO 2º — A fin de practicar la actualización de las remuneraciones a que se refiere el artículo 24, inciso a) de la Ley 24.241 y sus modificatorias, para aquellas que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley, se aplicará el índice combinado previsto en el artículo 32 de la mencionada ley. La Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social establecerá el modo de aplicación del citado índice.

ARTICULO 3º — Las rentas de referencia que se establecen en el artículo 8º de la Ley 24.241 y sus modificatorias se ajustarán conforme la evolución del índice previsto en el artículo 32 de la mencionada ley, con la periodicidad que establezca el Poder Ejecutivo nacional.

ARTICULO 4º — Sustitúyese el artículo 20 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, por el siguiente:

Artículo 20: El monto del haber mensual de la Prestación Básica Universal se establece en la suma de PESOS TRESCIENTOS VEINTISEIS (\$ 326).

ARTICULO 5º — Derógase el artículo 21 de la Ley 24.241 y sus modificatorias.

ARTICULO 6º — Sustitúyese el artículo 32 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, por el siguiente:

Artículo 32: Movilidad de las prestaciones.

Las prestaciones mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 17 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, serán móviles.

El índice de movilidad se obtendrá conforme la fórmula que se aprueba en el Anexo de la presente ley.

En ningún caso la aplicación de dicho índice podrá producir la disminución del haber que percibe el beneficiario.

ARTICULO 7º — Cuando el haber real del beneficio previsional resulte inferior al haber mínimo garantizado, la diferencia se liquidará como complemento, a fin de que, de la sumatoria de todos los componentes resulte un haber no inferior a aquél.

ARTICULO 8º — El haber mínimo garantizado por el artículo 125 de la Ley 24.241 y sus modificatorias se ajustará en a función de la movilidad prevista en el artículo 32 de la mencionada ley.

ARTICULO 9º — El haber máximo se ajustará conforme la evolución del índice previsto en el artículo 32 de la Ley 24.241 y sus modificatorias.

ARTICULO 10º — Establécese que la base imponible máxima prevista en el primer párrafo del artículo 9º de la Ley 24.241 y sus modificatorias, se ajustará conforme la evolución del índice previsto en el artículo 32 de la mencionada ley.

CAPITULO II

Disposiciones Complementarias

ARTICULO 11º — Sustitúyese el artículo 35 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, por el siguiente:

Artículo 35: Las prestaciones previstas en el artículo 17 de la Ley 24.241 y sus modificatorias serán abonadas en forma coordinada con el haber de la jubilación ordinaria o con alguna de las prestaciones del artículo 27 otorgadas a través del Régimen de Capitalización. Las normas reglamentarias instrumentarán los mecanismos a fin de procurar la inmediatez y simultaneidad de los pagos respectivos.

ARTICULO 12º — Sustitúyese el inciso a) del artículo 24 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, por el siguiente:

a) Si todos los servicios con aportes computados lo fueren en relación de dependencia, el haber será equivalente al UNO Y MEDIO POR CIENTO (1,5%) por cada año de servicio con aportes o fracción mayor de SEIS (6) meses, hasta un máximo de TREINTA Y CINCO (35) años, calculado sobre el promedio de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de DIEZ (10) años inmediatamente anterior a la cesación del servicio. No se computarán los períodos en que el afiliado hubiere estado inactivo, y consecuentemente no hubiere percibido remuneraciones.

Facúltase a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a dictar las normas reglamentarias que establecerán los procedimientos de cálculo del correspondiente promedio.

ARTICULO 13º — Sustitúyense todas las referencias al Módulo Previsional (MOPRE) existentes en las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, las que quedarán reemplazadas por una determinada proporción del haber mínimo garantizado a que se refiere el artículo 125 de la Ley 24.241 y sus

modificatorias, según el caso que se trate.

La reglamentación dispondrá la autoridad de aplicación responsable para determinar la equivalencia entre el valor del Módulo Previsional (MOPRE), y el del haber mínimo garantizado a la fecha de vigencia de la presente ley.

CAPITULO III

Disposiciones Transitorias

ARTICULO 14º — Las sumas que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se liquidaran en concepto de Suplemento por Movilidad, creado por el decreto 1199/04 y por los incrementos otorgados por el decreto 764/06, por el artículo 45 de la Ley 26.198 y por los decretos 1346/07 y 279/08, pasarán a integrar la Prestación Básica Universal en la medida necesaria para alcanzar el valor mencionado en el artículo 4º y el remanente la Prestación Compensatoria y la Prestación Adicional por Permanencia, proporcionalmente y según corresponda.

ARTICULO 15º — El primer ajuste en base a lo establecido en el artículo 32 y concordantes de la Ley 24.241 y sus modificatorias se aplicará el 1º de marzo de 2009.

ARTICULO 16º — La reglamentación establecerá las fechas a partir de las cuales comenzarán a regir las distintas normas incluidas en la presente ley.

ARTICULO 17º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A UN DIA DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL OCHO.

ANEXO: CÁLCULO DE LA MOVILIDAD

$$m = \begin{cases} a = 0,5 * RT + 0,5 * w & \text{si } a \leq b \\ b = 1,03 * r & \text{si } a > b \end{cases}$$

donde:

- “*m*” es la movilidad del período. La misma es una función definida por tramos;
- “*a*” es el tramo de la función de movilidad previo a la aplicación del límite;
- “*RT*” es la variación de los recursos tributarios por beneficio (netos de eventuales aportes del Tesoro Nacional para cubrir déficits de la Administración Nacional de la Seguridad Social) elaborado por el organismo, el mismo comparará semestres idénticos de años consecutivos;
- “*w*” es la variación del índice general de salarios publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos o la variación del índice RIPTE -Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables-, publicado por la Secretaría de Seguridad Social, la que resulte mayor. En ambos casos se compararán semestres consecutivos;
- “*b*” es el tramo de la función de movilidad que opera como eventual límite;
- “*r*” es la variación de los recursos totales por beneficio de la Administración Nacional de la Seguridad Social (netos de eventuales aportes del Tesoro Nacional para cubrir déficits de la Administración Nacional de la Seguridad Social). El mismo compara períodos de DOCE (12) meses consecutivos;

El ajuste de los haberes se realizará semestralmente, aplicándose el valor de “*m*” para los haberes que se devenguen en los meses de marzo y septiembre. Para establecer la movilidad se utilizará el valor de “*m*” calculado conforme el siguiente detalle: enero-junio para el ajuste de septiembre del mismo año y julio-diciembre para el ajuste a aplicar en marzo del año siguiente.

Decreto 1602/2009

ASIGNACIONES FAMILIARES

Incorpórase el Subsistema no Contributivo de Asignación Universal por hijo para Protección Social.

Bs. As., 29/10/2009

VISTO las Leyes Nros. 24.714 y 26.061 y el Decreto N° 897 del 12 de julio de 2007, y

CONSIDERANDO:

Que los más diversos sectores políticos y sociales han expresado su predisposición favorable a la adopción de políticas públicas que permitan mejorar la situación de los menores y adolescentes en situación de vulnerabilidad social.

Que a través de la Ley N° 24.714 se instituyó con alcance nacional y obligatorio un Régimen de Asignaciones Familiares.

Que dicha norma abarca a los trabajadores que presten servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada, cualquiera sea la modalidad de contratación laboral y a los beneficiarios tanto del Sistema Integrado Previsional Argentino como de regímenes de pensiones no contributivas por invalidez.

Que, en el régimen establecido por la ley citada se encuentran previstas, entre otras, la asignación por hijo consistente en el pago de una suma mensual por cada hijo menor de 18 años que estuviere a cargo del beneficiario, así como la asignación por hijo con discapacidad.

Que en el mencionado Régimen de Asignaciones Familiares no se incluye a los grupos familiares que se encuentren desocupados o que se desempeñen en la economía informal.

Que la Ley Nº 26.061 tiene por objeto la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquéllos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales en los que la Nación sea parte.

Que por el artículo 3º de dicha norma se entiende por interés superior de aquéllos a quienes protege la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que a ellos se les reconoce, entre los que se encuentran el derecho a la obtención a una buena calidad de vida, a la educación y a obtener los beneficios de la Seguridad Social.

Que cabe agregar que el artículo 26 de la Ley Nº 26.061 dispone que los organismos del Estado deberán establecer políticas y programas para la inclusión de las niñas, niños y adolescentes, que consideren la situación de los mismos, así como de las personas que sean responsables de su mantenimiento.

Que, si bien las políticas de estado llevadas a cabo han producido una mejora en la situación económica y financiera del país reduciendo los niveles de pobreza y de marginalidad alcanzándose, asimismo, un importante incremento del nivel ocupacional, subsisten situaciones de exclusión de diversos sectores de la población que resulta necesario atender.

Que, en virtud de ello, se torna necesario contemplar la situación de aquellos menores pertenecientes a grupos familiares que no se encuentren amparados por el actual Régimen de Asignaciones Familiares instituido por la Ley Nº 24.714 creándose, a tal fin, la Asignación Universal por Hijo para Protección Social.

Que la referida Asignación Universal por Hijo para Protección Social consistirá en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual, que se abonará a uno solo de los padres, tutor, curador o pariente por consanguinidad hasta el tercer grado por cada menor de DIECIOCHO (18) años que se encuentre a su cargo o sin límite de edad cuando se trate de un hijo discapacitado.

Que, como el resto de los beneficios de la Ley Nº 24.714, la asignación que se crea será financiada con los recursos previstos en el artículo 18 de la Ley Nº 24.241.

Que estos recursos se han fortalecido a partir de las inversiones que se han efectuado de los fondos que constituyen el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino creado por el Decreto Nº 897/07 y de la rentabilidad anual obtenida, resultando posible dar sustento al financiamiento de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, que por el presente se instituye.

Que el otorgamiento del beneficio se somete a requisitos que deberán acreditarse para garantizar la universalidad y a la vez preservar la transparencia, condicionándolo al cumplimiento de los controles sanitarios obligatorios para menores y a la concurrencia al sistema público de enseñanza.

Que la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES), como organismo autónomo sujeto a la supervisión de la COMISION BICAMERAL DE CONTROL DE LOS FONDOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL creada por el artículo 11 de la Ley Nº 26.425, deberá dictar las normas complementarias pertinentes para la implementación operativa, la supervisión, el control y el pago de las prestaciones.

Que, forzoso es decirlo, esta medida por sí no puede garantizar la salida de la pobreza de sus beneficiarios y no puede ubicarse allí toda la expectativa social, aunque resultará, confiamos, un paliativo importante. Queremos evitar entonces el riesgo de depositar la ilusión de que con una sola medida se puede terminar con la pobreza.

Que, como se ha destacado, una medida de tal naturaleza tiene sin embargo una indudable relevancia en cuanto significa más dinero en los bolsillos de los sectores más postergados. No implica necesariamente el fin de la pobreza, pero inocultablemente ofrece una respuesta reparadora a una población que ha sido castigada por políticas económicas de corte neoliberal.

Que la clave para una solución estructural del tema de la pobreza sigue

afincada en el crecimiento económico y la creación constante de puestos de trabajo. El trabajo decente sigue siendo el elemento cohesionante de la familia y de la sociedad, que permite el desarrollo de la persona.

Que la mejor política social de promoción y articulación del tejido social es el trabajo que, sumado a la educación, la salud, la modernización o creación de infraestructura, servicios básicos y viviendas, permitirá mejorar las condiciones de vida y avanzar sobre el núcleo más duro de la pobreza, consolidando progresivamente un desarrollo humano integral, sostenible e incluyente.

Que existe consenso entre la comunidad y las instituciones sobre la urgencia en implementar medidas que permitan combatir la pobreza así como brindar apoyo y asistencia a las familias como núcleo de contención natural y bienestar de la sociedad, mediante la adopción de medidas de alcance universal.

Que la particular naturaleza de la situación planteada y la urgencia requerida para su resolución, dificultan seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCION NACIONAL para la sanción de las leyes, por lo que el PODER EJECUTIVO NACIONAL adopta la presente medida con carácter excepcional.

Que la Ley Nº 26.122, regula el trámite y los alcances de la intervención del H. CONGRESO DE LA NACION respecto de los Decretos de Necesidad y Urgencia dictados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3 de la CONSTITUCION NACIONAL.

Que la citada ley determina, que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, así como elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de DIEZ (10) días hábiles.

Que el artículo 20 de la Ley Nº 26.122 prevé incluso que, en el supuesto que la Comisión Bicameral Permanente no eleve el correspondiente des-

pacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3 y 82 de la CONSTITUCION NACIONAL.

Que, por su parte, el artículo 22 de la misma ley dispone que las Cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones y que el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna.

Que ha tomado la intervención de su competencia el servicio jurídico permanente.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades que otorga el artículo 99, inciso 3, de la CONSTITUCION NACIONAL y de los artículos 2º, 19 y 20 de la Ley Nº 26.122.

Por ello,

LA PRESIDENTA DE LA NACION ARGENTINA EN ACUERDO GENERAL DE MINISTROS DECRETA:

Artículo 1º Incorpórase como inciso c) del artículo 1º de la Ley Nº 24.714 y sus modificatorios, el siguiente texto:

“c) Un subsistema no contributivo de Asignación Universal por Hijo para Protección Social, destinado a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina, que no tengan otra asignación familiar prevista por la presente ley y pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal.”

Art. 2º Incorpórase al artículo 3º de la Ley Nº 24.714 y sus modificatorios el siguiente párrafo:

“Quedan excluidos del beneficio previsto en el artículo 1º inciso c) de la presente los trabajadores que se desempeñen en la economía informal, percibiendo una remuneración superior al salario mínimo, vital y móvil.”

Art. 3º Incorpórase como inciso c) del artículo 5º de la Ley Nº 24.714 y sus modificatorios, el siguiente:

“c) Las que correspondan al inciso c) del artículo 1º de esta ley con los siguientes recursos:

1. Los establecidos en el artículo 18 de la Ley Nº 24.241 y sus modificatorias;
2. Los rendimientos anuales del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino creado por el Decreto Nº 897/07 y modificatorios.”

Art. 4º Incorpórase como inciso i) del Artículo 6º de la Ley Nº 24.714 y sus modificatorios, el siguiente:

“ i) Asignación Universal por Hijo para Protección Social.”

Art. 5º Incorpórase como artículo 14 bis de la Ley Nº 24.714 y sus modificatorios, el siguiente:

“ARTICULO 14 bis.- La Asignación Universal por Hijo para Protección Social consistirá en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual, que se abonará a uno solo de los padres, tutor, curador o pariente por consanguinidad hasta el tercer grado, por cada menor de DIECIOCHO (18) años que se encuentre a su cargo o sin límite de edad cuando se trate de un discapacitado; en ambos casos, siempre que no estuviere empleado, emancipado o percibiendo alguna de las prestaciones previstas en la Ley Nº 24.714, modificatorias y complementarias.

Esta prestación se abonará por cada menor acreditado por el grupo familiar hasta un máximo acumulable al importe equivalente a CINCO (5) menores.”

Art. 6º Incorpórase como artículo 14 ter de la Ley Nº 24.714 y modificatorios, el siguiente:

“ARTICULO 14 ter.- Para acceder a la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, se requerirá:

- a) Que el menor sea argentino, hijo de argentino nativo o por opción, naturalizado o residente, con residencia legal en el país no inferior a TRES (3) años previos a la solicitud.
- b) Acreditar la identidad del titular del beneficio y del menor, mediante Documento Nacional de Identidad.
- c) Acreditar el vínculo entre la persona que percibirá el beneficio y el menor, mediante la presentación de las partidas correspondientes y en los casos de adopción, tutelas y curatelas los testimonios judiciales pertinentes.
- d) La acreditación de la condición de discapacidad será determinada en los términos del artículo 2º de la Ley Nº 22.431, certificada por autoridad competente.
- e) Hasta los CUATRO (4) años de edad —inclusive—, deberá acreditarse el cumplimiento de los controles sanitarios y del plan de vacunación obligatorio. Desde los CINCO (5) años de edad y hasta los DIECIOCHO (18) años, deberá acreditarse además la concurrencia de los menores obligatoriamente a establecimientos educativos públicos.
- f) El titular del beneficio deberá presentar una declaración jurada relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos por la presente y a las calidades invocadas, de comprobarse la falsedad de algunos de estos datos, se producirá la pérdida del beneficio, sin perjuicio de las sanciones que correspondan.

Art. 7º Incorpórase como inciso k) del artículo 18 de la Ley Nº 24.714 y sus modificatorios:

“inciso k) Asignación Universal por Hijo para Protección Social: la mayor suma fijada en los incisos a) o b), según corresponda.

El OCHENTA POR CIENTO (80%) del monto previsto en el primer párrafo se abonará mensualmente a los titulares de las mismas a través del sistema de pagos de la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES).

El restante VEINTE POR CIENTO (20%) será reservado en una Caja de Ahorro a nombre del titular en el BANCO DE LA NACION ARGENTINA percibido a través de tarjetas magnéticas emitidas por el banco, sin costo para los beneficiarios.

Las sumas podrán cobrarse cuando el titular acredite, para los menores de CINCO (5) años, el cumplimiento de los controles sanitarios y el plan de vacunación y para los de edad escolar, la certificación que acredite además, el cumplimiento del ciclo escolar lectivo correspondiente.

La falta de acreditación producirá la pérdida del beneficio.

Art. 8º Los monotributistas sociales se encuentran alcanzados por las previsiones de la presente medida.

Art. 9º La percepción de las prestaciones previstas en el presente decreto resultan incompatibles con el cobro de cualquier suma originada en Prestaciones Contributivas o No Contributivas Nacionales, Provinciales, Municipales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incluyendo las prestaciones de las Leyes Nros. 24.013, 24.241 y 24.714 y sus respectivas modificatorias y complementarias.

Art. 10º Facúltase a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES) a dictar las normas complementarias pertinentes para la implementación operativa, la supervisión, el control y el pago de las prestaciones.

Art. 11º El presente decreto comenzará a regir a partir del 1º de noviembre de 2009.

Art. 12º Dése cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del HONORABLE CONGRESO DE LA NACION.

Art. 13º Comuníquese, publíquese, dese a la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese. — FERNANDEZ DE KIRCHNER. — Aníbal D. Fernández. — Aníbal F. Randazzo. — Jorge E. Taiana. — Nilda C. Garré. — Amado Boudou. — Débora A. Giorgi. — Julián A. Dominguez. — Julio M. De Vido. — Julio C Alak. — Carlos A. Tomada. — Alicia M. Kirchner. — Juan L. Manzur. — Alberto E. Sileoni. — José L. S. Baraño.

Decreto 446/2011

ASIGNACIONES FAMILIARES

Modifícase la Ley Nº 24.714 en relación con la Asignación por Embarazo para Protección Social.

Bs. As., 18/4/2011

VISTO las Leyes Nº 24.714 y Nº 26.061 y el Decreto Nº 1602 del 29 de octubre de 2009, y CONSIDERANDO:

Que es obligación del Estado Nacional adoptar políticas públicas que permitan mejorar la situación de los grupos familiares en situación de vulnerabilidad social.

Que la Ley Nº 24.714 instituyó con alcance nacional y obligatorio un Régimen de Asignaciones Familiares otorgando distintas prestaciones destinadas a la protección del grupo familiar.

Que el Decreto Nº 1602/09 creó la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, incluyendo en el Régimen de Asignaciones Familiares instituido por la Ley Nº 24.714 a los grupos familiares no alcanzados por las mismas, previstas en el mencionado régimen, en la medida que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal.

Que el artículo 14 bis de la Ley Nº 24.714 define la Asignación Universal por Hijo para Protección Social y su alcance, y el artículo 14 ter de la mencionada ley establece los requisitos que deben cumplirse para su percepción.

Que en el marco de la política social que está llevando a cabo el gobierno y considerando los resultados positivos que ha generado la incorporación de la citada Asignación Universal por Hijo para Protección Social en lo concerniente a la reducción de la pobreza, resulta conveniente continuar ampliando la cobertura de las asignaciones familiares, optimizando pro-

gresivamente los beneficios que brinda el Sistema de la Seguridad Social. Que la mortalidad materna es un indicador de la injusticia social, la inequidad de género y la pobreza, ya que el problema se vincula estrechamente con las dificultades de acceso a la educación y a los servicios de atención médica especializados.

Que entendemos que la cobertura en el ámbito de la seguridad social debe ser atendida desde el estado de gestación, de forma tal de brindar a la madre embarazada programas públicos de atención de diagnóstico y tratamiento oportuno, disminuyendo de esta forma los índices de mortalidad materna, perinatal, neonatal e infantil que se encuentran asociados a problemas en el acceso a los servicios de salud.

Que el hecho de que la mortalidad materna, perinatal y neonatal sea superior en los estratos de ingresos más bajos, indica que hacer universales los programas públicos, es una cuestión de equidad y justicia social. Que a los efectos de darle protección a la madre embarazada resulta necesario establecer una prestación que dé cobertura a la contingencia del estado de embarazo de aquellas mujeres que se encuentran en similares condiciones que las personas que acceden a la Asignación Universal por Hijo para Protección Social.

Que como requisito obligatorio para el cobro del CIEN POR CIENTO (100%) de la Asignación creada por el presente, para la cobertura del estado de embarazo, resulta imprescindible exigir el cumplimiento de los controles sanitarios con la inscripción al "Plan Nacer" del MINISTERIO DE SALUD o la certificación médica expedida de conformidad con dicho plan, para los casos que cuenten con cobertura de obra social.

Que la necesidad de brindar ayuda inmediata a las situaciones descriptas dificulta seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCION NACIONAL para la sanción de las leyes, por lo que el PODER EJECUTIVO NACIONAL adopta la presente medida con carácter excepcional.

Que la Ley Nº 26.122, regula el trámite y los alcances de la intervención del HONORABLE CONGRESO DE LA NACION respecto de los Decretos de Ne-

cesidad y Urgencia dictados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3 de la CONSTITUCION NACIONAL.

Que la citada Ley determina, que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, así como elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de DIEZ (10) días hábiles.

Que el artículo 20 de la Ley Nº 26.122 prevé que, en el supuesto que la Comisión Bicameral Permanente no eleve el correspondiente despacho, las Cámaras se abocaran al expreso e inmediato tratamiento del decreto, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3 y 82 de la CONSTITUCION NACIONAL.

Que, por su parte, el artículo 22 de la misma ley dispone que las Cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones y que el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna.

Que ha tomado la intervención de su competencia el servicio jurídico pertinente.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades que otorga el artículo 99, inciso 3, de la CONSTITUCION NACIONAL y los artículos 2º, 19 y 20 de la Ley Nº 26.122.

Por ello,

LA PRESIDENTA DE LA NACION ARGENTINA EN ACUERDO GENERAL DE
MINISTROS

DECRETA:

Artículo 1º Sustitúyese el inciso c) del artículo 1º de la Ley Nº 24.714 incorporado por el Decreto Nº 1602/09, el cual quedará redactado de la

siguiente forma:

“c) Un subsistema no contributivo compuesto por la Asignación por Embarazo para Protección Social y la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, destinado, respectivamente, a las mujeres embarazadas y a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la REPUBLICA ARGENTINA; que pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal.”

Art. 2º Incorpórase como inciso j) del artículo 6º de la Ley Nº 24.714 y sus modificatorios el siguiente:

“j) Asignación por Embarazo para Protección Social.” ;

Art. 3º Incorpórase como artículo 14 quater de la Ley Nº 24.714 y sus modificatorios el siguiente:

“ARTICULO 14 quater.- La Asignación por Embarazo para Protección Social consistirá en una prestación monetaria no retributiva mensual que se abonará a la mujer embarazada desde la DECIMO SEGUNDA semana de gestación hasta el nacimiento o interrupción del embarazo.

Sólo corresponderá la percepción del importe equivalente a UNA (1) Asignación por Embarazo para Protección Social, aún cuando se trate de embarazo múltiple. La percepción de esta asignación no será incompatible con la Asignación Universal por Hijo para Protección Social por cada menor de DIECIOCHO (18) años, o sin límite de edad cuando se trate de un discapacitado, a cargo de la mujer embarazada.

Art. 4º Incorpórase como artículo 14 quinquies de la Ley Nº 24.714 y sus modificatorios el siguiente:

“ARTICULO 14 quinquies.- Para acceder a la Asignación por Embarazo para Protección Social, se requerirá:

a) Que la embarazada sea argentina nativa o por opción, naturalizada o residente, con residencia legal en el país no inferior a TRES (3) años previos a la solicitud de la asignación.

b) Acreditar identidad, mediante Documento Nacional de Identidad.

c) La acreditación del estado de embarazo mediante la inscripción en el “Plan Nacer” del MINISTERIO DE SALUD. En aquellos casos que prevea la reglamentación, en que la embarazada cuente con cobertura de obra

social, la acreditación del estado de embarazo será mediante certificado médico expedido de conformidad con lo previsto en dicho plan para su acreditación.

Si el requisito se acredita con posterioridad al nacimiento o interrupción del embarazo, no corresponde el pago de la asignación por el período correspondiente al de gestación.

d) La presentación por parte del titular del beneficio de una declaración jurada relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos por la presente y a las calidades invocadas. De comprobarse la falsedad de alguno de estos datos, se producirá la pérdida del beneficio, sin perjuicio de las sanciones que correspondan.

Art. 5º Incorpórase como inciso l) del artículo 18 de la Ley Nº 24.714 y sus modificatorios el siguiente:

“l) Asignación por Embarazo para Protección Social: la mayor suma fijada en el inciso a).

Durante el período correspondiente entre la DECIMO SEGUNDA y la última semana de gestación, se liquidará una suma igual al OCHENTA POR CIENTO (80%) del monto previsto en el primer párrafo, la que se abonará mensualmente a las titulares a través del sistema de pago de la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES). El VEINTE POR CIENTO (20%) restante será abonado una vez finalizado el embarazo y en un solo pago, a través del mismo sistema que se utilice para la liquidación mensual de esta asignación, en la medida que se hubieran cumplido los controles médicos de seguimiento previstos en el “Plan Nacer” del MINISTERIO DE SALUD.

La falta de acreditación producirá la pérdida del derecho al cobro del VEINTE POR CIENTO (20%) reservado.

Art. 6º La Asignación por Embarazo para Protección Social se encuentra alcanzada por las previsiones de los artículos 8º y 9º del Decreto Nº 1602/09.

Art. 7º Facúltase al titular de la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES), para el dictado de las normas interpretativas, aclaratorias y complementarias necesarias para la implementación del presente.

Art. 8º Encomiéndase a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES) la adopción de las medidas conducentes para la aplicación del presente régimen en un plazo máximo que no podrá superar el 1º de mayo del año 2011.

Art. 9º Dése cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del HONORABLE CONGRESO DE LA NACION.

Art. 10º Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — FERNANDEZ DE KIRCHNER. — Aníbal D. Fernández. — Aníbal F. Randazzo. — Nilda C. Garré. — Amado Boudou. — Débora A. Giorgi. — Julián A. Domínguez. — Julio M. De Vido. — Julio C. Alak. — Carlos A. Tomada. — Alicia M. Kirchner. — Juan L. Manzur. — Alberto E. Sileoni. — José L. S. Baraño. — Carlos E. Meyer. — Arturo A. Puricelli.

Decreto 902/2012**VIVIENDAS**

Créase el Fondo Fiduciario Público denominado Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Unica Familiar.

Bs. As., 12/6/2012

VISTO el artículo 14 bis de la CONSTITUCION NACIONAL, las Leyes Nros. 23.354, 24.156, 24.441, 24.855 y 26.122, los Decretos Nros. 2045 de fecha 24 de septiembre de 1980, 443 de fecha 1 de junio de 2000, 357 de fecha 21 de febrero de 2002 y 1142 de fecha 26 de noviembre de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 14 bis de la CONSTITUCION NACIONAL determina que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral, y entre sus componentes se incluye el acceso a una vivienda digna.

Que en el marco del proyecto nacional de crecimiento con inclusión social, es prioridad para el ESTADO NACIONAL facilitar el acceso a la vivienda para toda la población.

Que en función de lo anterior, se implementaron trece programas de vivienda concretando a la fecha 900.700 soluciones habitacionales entre mayo de 2003 y diciembre de 2011.

Que todo ello constituye el mayor plan de viviendas de los últimos treinta años, logro sólo posible debido a la fuerte convicción política de que el acceso a la vivienda es uno de los pilares de la justicia social.

Que es necesario impulsar aún más la facilitación del acceso a la vivienda propia para todos los sectores sociales para subsanar la demanda que aún permanece insatisfecha.

Que la oferta de crédito hipotecario en los principales bancos públicos y privados en Argentina es relativamente amplia, aunque sus condiciones resultan altamente restrictivas para los potenciales demandantes de distintos niveles de ingresos. En particular, se observa que las personas de menores ingresos cuentan con una baja posibilidad de tomar créditos bancarios para el acceso a la vivienda.

Que al respecto, los créditos ofrecidos tienen plazos y cuotas iniciales que determinan topes máximos de los montos otorgados que cubren sólo parcialmente el valor total de la vivienda, restringiendo la utilidad de tales créditos sólo a aquellos que cuentan con una importante capacidad de ahorro.

Que, por otra parte, la política nacional de desarrollo que lleva adelante el ESTADO NACIONAL tiene como pilares fundamentales la creación de empleo y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población.

Que en particular el sector de la construcción, en virtud de su estrecha relación entre el empleo y el nivel de producto "empleo-producto", tiene gran capacidad de generación de puestos de trabajo por lo que, la facilitación de su financiamiento y el incremento de la obra pública potenciarán el desempeño de este sector, brindando un importante efecto económico multiplicador sobre el producto y el empleo.

Que en mérito de lo expuesto precedentemente, resulta relevante la creación de instrumentos financieros estratégicos que impulsen la construcción para, por un lado, atender las necesidades de acceso a la vivienda única y permanente de toda la población y, por otro lado, dinamizar sectores productivos claves para la generación de empleo.

Que deberá preverse, para la conformación de tales instrumentos financieros y líneas crediticias, la atención de diversos públicos representativos del entramado social en su conjunto, procurando que el efecto facilitador del acceso a la vivienda propia registre el mayor alcance posible. Que por ello, se constituye un FONDO FIDUCIARIO con recursos públicos para atender en forma integral el desarrollo de proyectos urbanísticos destinados a familias, así como para otorgar créditos para la adquisición

o para la construcción de viviendas.

Que, a su vez, para lograr el cumplimiento del objeto del FONDO, el ESTADO NACIONAL cuenta con diversos terrenos a lo largo del territorio nacional, en los que podrían desarrollarse en forma integral proyectos urbanísticos, disponiéndose por tanto su desafectación y transferencia directa desde aquellas jurisdicciones que en la actualidad los tuvieren asignados, previa tasación del TRIBUNAL DE TASACIONES DE LA NACION a fin de determinar tanto el valor por el cual serán incorporados al FONDO, como la entrega de los respectivos CERTIFICADOS DE PARTICIPACION FIDUCIARIA en su reemplazo.

Que a fin de operativizar y agilizar la toma de decisiones del FONDO se crea un COMITE EJECUTIVO que tendrá como misión fijar las condiciones, impartir instrucciones y/o autorizar en forma previa las actividades a cargo del FIDUCIARIO y efectuar su seguimiento.

Que el COMITE EJECUTIVO estará integrado por aquellas áreas del ESTADO NACIONAL con injerencia en la materia para el cumplimiento del objeto del FONDO.

Que la SECRETARIA DE POLITICA ECONOMICA Y PLANIFICACION DEL DESARROLLO del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS tiene como objetivo el diseño, elaboración y propuesta de lineamientos estratégicos para la programación de la política económica y la planificación del desarrollo, dentro de las cuales se entiende la mejora de las condiciones de vida de la población y la creación de empleo.

Que además tiene como función articular las relaciones que desde el MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS se establezcan con otras jurisdicciones del Gobierno Nacional, a los fines de asegurar la coherencia y fortalecimiento de los lineamientos estratégicos de la política económica; y coordinar con ellas las actividades relacionadas con el desarrollo del aparato productivo nacional, en el marco de la política económica.

Que el artículo 14 bis de la CONSTITUCION NACIONAL incorpora a la

vivienda dentro del concepto integral de seguridad social, en un todo de acuerdo con la OIT, que define entre las prestaciones familiares de la Seguridad Social a la vivienda. Así también, el concepto de Piso de Protección Social, definido por organizaciones como la ONU, la OIT y la OMS refleja una extensión de los sistemas de seguridad social orientada a que diversos organismos públicos actúen en forma coordinada para garantizar todos los derechos sociales, entre los que se incluye la vivienda.

Que la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ha impulsado la implementación de las políticas de carácter masivo del ESTADO NACIONAL como la Asignación Universal por Hijo, la Asignación por Embarazo y el Programa Conectar Igualdad, logrando abarcar todo el territorio nacional.

Que la SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS tiene competencia específica en la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional en todas las materias relacionadas con obras de infraestructura nacional habitacional, coordinando y fiscalizando la ejecución que realicen el ESTADO NACIONAL, las Provincias, Municipios y el Gobierno de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, en lo concerniente a los planes de vivienda y el planeamiento urbano, acorde con el régimen de asentamiento humano que establezca la política de ordenamiento territorial.

Que, finalmente, el ORGANISMO NACIONAL DE ADMINISTRACION DE BIENES tiene a su cargo la administración y resguardo de los bienes que no tienen afectación directa a las actividades propias de las distintas jurisdicciones del ESTADO NACIONAL; y el desarrollo de planes, programas y proyectos en inmuebles del ESTADO NACIONAL para revalorizar los activos físicos, mejorar su uso y/o definir e implementar nuevas funcionalidades.

Que por estas razones el COMITE EJECUTIVO estará integrado por las áreas mencionadas.

Que conforme lo dispuesto en el Capítulo III de la Ley N° 24.855, el BANCO HIPOTECARIO S.A. es continuador del ex BANCO HIPOTECARIO NACIO-

NAL en relación a las misiones y funciones que le fueran asignadas en procura de sus objetivos de atención de las necesidades de la población en materia de vivienda social única y de uso permanente por el beneficiario, tal como se expresa en su Carta Orgánica.

Que en tal sentido, cabe recordar que el ex BANCO HIPOTECARIO NACIONAL fue históricamente la herramienta primordial del Estado Nacional en materia de fomento y desarrollo del acceso a la vivienda por parte de los distintos estratos sociales de la población, contando su continuador, BANCO HIPOTECARIO S.A., con los equipos técnicos adecuados para la implementación y administración del FONDO.

Que, asimismo, el BANCO HIPOTECARIO S.A. es un banco de composición accionaria mixta, con participación estatal mayoritaria, y que en la actualidad se posiciona como líder en la República Argentina en el origen e implementación de créditos para la vivienda.

Que conocida la propuesta, el BANCO HIPOTECARIO S.A. ha manifestado su interés y compromiso a efectos de participar en la implementación de la presente medida.

Que por lo expuesto se considera conveniente encomendar la administración del FONDO, en carácter de FIDUCIARIO, de acuerdo con las instrucciones que le imparta el COMITE EJECUTIVO conforme establezca el contrato de fideicomiso, al BANCO HIPOTECARIO S.A. con el destino que se establece en el presente decreto.

Que para ello, resulta procedente facultar a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL juntamente con la SECRETARIA DE POLITICA ECONOMICA Y PLANIFICACION DEL DESARROLLO del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS a aprobar el Contrato de Fideicomiso en el cual se detallarán los distintos aspectos operativos del Fideicomiso que se constituye por el presente.

Que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la CONSTITUCION NACIONAL

para la sanción de las leyes.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico pertinente.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades emergentes del artículo 99, inciso 3, de la CONSTITUCION NACIONAL y de los artículos 2º, 19 y 20 de la Ley Nº 26.122.

Por ello,

LA PRESIDENTA DE LA NACION ARGENTINA EN ACUERDO GENERAL DE
MINISTROS

DECRETA:

Artículo 1º Constitúyese el FONDO FIDUCIARIO PUBLICO denominado PROGRAMA CREDITO ARGENTINO DEL BICENTENARIO PARA LA VIVIENDA UNICA FAMILIAR (Pro.Cre.Ar), cuyo objeto es facilitar el acceso a la vivienda propia de la población y la generación de empleo como políticas de desarrollo económico y social.

Art. 2º A los efectos del presente Decreto, los siguientes términos tendrán el significado que a continuación se indica:

a) FIDUCIANTE: Es el ESTADO NACIONAL en cuanto transfiere la propiedad fiduciaria de los bienes fideicomitidos al FIDUCIARIO con el destino exclusivo e irrevocable al cumplimiento del presente Decreto y del contrato de fideicomiso respectivo.

b) FIDUCIARIO: Es el BANCO HIPOTECARIO S.A., como administrador de los bienes que se transfieren en fideicomiso con el destino exclusivo e irrevocable que se establece en la presente norma, cuya función será administrar los recursos del FIDEICOMISO de conformidad con las pautas establecidas en el contrato de fideicomiso y las instrucciones dispuestas por el COMITE EJECUTIVO DEL FIDEICOMISO y/o quien este designe en su reemplazo.

c) COMITE EJECUTIVO DEL FIDEICOMISO: es el encargado de fijar las

condiciones, impartir instrucciones y/o autorizar en forma previa las actividades a cargo del FIDUCIARIO y efectuar su seguimiento.

El COMITE EJECUTIVO estará integrado por el SECRETARIO DE POLITICA ECONOMICA Y PLANIFICACION DEL DESARROLLO del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS, el Director Ejecutivo de la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, el SECRETARIO DE OBRAS PUBLICAS del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS y el Director Ejecutivo del ORGANISMO NACIONAL DE ADMINISTRACION DE BIENES.

BENEFICIARIO: Es el FIDUCIANTE, en los términos establecidos en el contrato respectivo u otros que determine el PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Art. 3º El FONDO tendrá una duración de TREINTA (30) años, contados desde la fecha de su constitución mediante la celebración del correspondiente Contrato de Fideicomiso, quedando su liquidación a cargo de quien designe el COMITE EJECUTIVO.

Art. 4º El patrimonio del FONDO estará constituido por los bienes fideicomitidos, que en ningún caso constituyen ni serán considerados como recursos presupuestarios, impositivos o de cualquier otra naturaleza que ponga en riesgo el cumplimiento del fin al que están afectados, ni el modo u oportunidad en que se realice.

Dichos bienes son los siguientes:

- a) Los recursos provenientes del TESORO NACIONAL que le asigne el ESTADO NACIONAL.
- b) Los bienes inmuebles que le transfiera en forma directa el ESTADO NACIONAL.

A tal fin, desaféctanse los bienes detallados en el Anexo, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto no se encuentren desafectados, por revestir carácter de inmuebles sin destino o innecesarios para la ges-

ción específica del servicio al que se encontraban afectados.

La custodia de los bienes incluidos en el Anexo que integra la presente, permanecerá a cargo de sus reparticiones de origen, las que deberán garantizar el resguardo, la integridad y la disponibilidad de los inmuebles, hasta tanto el ORGANISMO NACIONAL DE ADMINISTRACION DE BIENES, a solicitud del COMITE EJECUTIVO, disponga su transferencia directa al FONDO, previa delimitación definitiva de los predios a partir de un estudio técnico, catastral y dominial a cargo del ORGANISMO NACIONAL DE ADMINISTRACION DE BIENES y su tasación por parte del TRIBUNAL DE TASACIONES DE LA NACION.

Asimismo, el ORGANISMO NACIONAL DE ADMINISTRACION DE BIENES podrá realizar relevamientos para proponer al COMITE EJECUTIVO la incorporación al FONDO de nuevos inmuebles, los que podrán ser desafectados por el ORGANISMO NACIONAL DE ADMINISTRACION DE BIENES y seguirán el mismo procedimiento establecido en el presente artículo.

c) Los ingresos obtenidos por emisión de VALORES FIDUCIARIOS DE DEUDA que emita el FIDUCIARIO, con el aval del TESORO NACIONAL y en los términos establecidos en el contrato y/o prospecto respectivo.

d) El producido de sus operaciones, la renta, frutos e inversión de los bienes fideicomitidos.

e) Los ingresos provenientes de otros empréstitos que contraiga, pudiendo garantizarlos con bienes del FONDO.

f) Otros aportes, contribuciones, subsidios, legados o donaciones específicamente destinados al FONDO.

Art. 5º Los bienes fideicomitidos se destinarán:

a) A la construcción de viviendas y desarrollo integral de proyectos urbanísticos e inmobiliarios para el acceso a la vivienda familiar, única y permanente de conformidad con las pautas que se establezcan en el contrato de fideicomiso y las que determine el COMITE EJECUTIVO, con el objeto de mejorar y facilitar el acceso a la vivienda de sectores socioeconómicos bajos y medios de la población, principalmente.

b) Al otorgamiento de créditos hipotecarios para la adquisición de las

viviendas a las que se refiere el inciso anterior, o para la construcción de viviendas familiares, únicas y permanentes de conformidad con las pautas que se establezcan en el contrato de fideicomiso y las que determine el COMITE EJECUTIVO con el objeto de mejorar y facilitar el acceso a la vivienda de sectores socioeconómicos bajos y medios de la población, principalmente.

c) Otros destinos relacionados al acceso a la vivienda que determine el COMITE EJECUTIVO.

Art. 6º El FONDO no estará regido por la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156 y sus modificatorias, sin perjuicio de las facultades que otorga a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION y a la AUDITORIA GENERAL DE LA NACION.

Art. 7º En todo aquello que no se encuentre modificado por la presente será de aplicación lo dispuesto en la Ley N° 24.441.

Art. 8º Exímese al FONDO y al FIDUCIARIO, en sus operaciones relativas al FONDO, de todos los impuestos, tasas y contribuciones nacionales existentes y a crearse en el futuro.

Se invita a las PROVINCIAS y a la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES a adherir a la eximición de todos los tributos aplicables en su jurisdicción en iguales términos a los establecidos en el párrafo anterior.

Art. 9º El JEFE DE GABINETE DE MINISTROS dispondrá las adecuaciones presupuestarias pertinentes, a través de la reasignación de partidas del Presupuesto Nacional, a los efectos de poner en ejecución lo dispuesto mediante el presente.

Art. 10º Facúltase a la SECRETARIA DE POLITICA ECONOMICA Y PLANIFICACION DEL DESARROLLO del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS y a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a aprobar conjuntamente el Contrato de Fideicomiso, dentro de los VEINTE (20) días de la publicación del presente decreto en el BOLETIN OFICIAL.

Art. 11º Facúltase al titular de la SECRETARIA DE POLITICA ECONOMICA Y PLANIFICACION DEL DESARROLLO del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS y/o a quién este designe en su reemplazo, a suscribir el Contrato de Fideicomiso con el FIDUCIARIO.

Art. 12º El COMITE EJECUTIVO dictará su propio reglamento interno de funcionamiento, dentro de los TREINTA (30) días de la publicación del presente Decreto en el BOLETIN OFICIAL.

Art. 13º El presente Decreto entrará en vigencia el día de su publicación en el BOLETIN OFICIAL.

Art. 14º Dése cuenta al HONORABLE CONGRESO DE LA NACION en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la CONSTITUCION NACIONAL.

Art. 15º Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese. — FERNANDEZ DE KIRCHNER. — Juan M. Abal Medina. — Aníbal F. Randazzo. — Nilda C. Garré. — Débora A. Giorgi. — Norberto G. Yauhar. — Julio M. De Vido. — Julio C. Alak. — Carlos A. Tomada. — Alicia M. Kirchner. — Juan L. Manzur. — Alberto E. Sileoni. — José L. S. Baraña. — Arturo A. Puricelli.

Honorable Cámara de Diputados de la Nación

CONGRESO DE LA NACION

Resolución S/N

Declárase la validez del Decreto 902/2012.

Bs. As., 8/8/2012

Señora Presidenta de la Nación.

Tengo el honor de dirigirme a la señora Presidenta, comunicándole que esta H. Cámara ha aprobado, en sesión de la fecha, la siguiente resolución.

LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION

RESUELVE:

Artículo 1º Declarar la validez del Decreto 902 de fecha 12 de junio de 2012.

Art. 2º Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

Dios guarde a la señora Presidenta.

Julián A. Domínguez. — Gervasio Bozzano.

Decreto 246/2011

SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO

Fíjase un límite máximo para el costo de los créditos otorgados a través de la operación del sistema de códigos de descuento a favor de terceras entidades, aplicable a las operaciones de préstamos personales para Jubilados y Pensionados. Modifícase la Ley N° 24.241.

Bs. As., 21/12/2011

VISTO la Ley N° 24.241, sus modificatorias y complementarias, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 14, inciso b), de la Ley N° 24.241, sus modificatorias y complementarias, enumera las entidades que pueden participar en la operatoria de descuentos a terceros y regula los requisitos para su ejercicio.

Que actualmente 539 entidades operan con código de descuento, de las cuales 280 son mutuales, 92 cooperativas y 80 sindicatos. El resto se divide entre centros de jubilados, círculos y bancos. Este servicio es utilizado por 1.993.109 jubilados, es decir, el 34% del total de los jubilados del sistema.

Que se ha verificado en los años de vigencia del Sistema que para el acceso al crédito de algún tipo de entidades, resulta condición necesaria para los beneficiarios su previa afiliación a las Cooperativas o Mutuales que operan el sistema con la consiguiente obligación mensual de abonar su cuota social a las Entidades.

Que en muchos casos el único fin perseguido por el jubilado es la obtención del crédito, destacándose que el importe abonado por los beneficiarios en concepto de cuota social a favor de las entidades incrementa sobremanera el costo financiero total; razón por la cual deviene indispensable, al evaluar el COSTO FINANCIERO TOTAL (CFT) del crédito, incluir para su análisis el monto abonado en concepto de cuota social.

Que la realidad permite verificar que las tasas que actualmente se aplican, resultan en promedio holgadamente superiores al SETENTA POR CIENTO (70%). Ello se debe no sólo a la falta de límite máximo al COSTO FINANCIERO TOTAL (CFT) sino también a la exclusión en su cómputo de conceptos que conforme normativa del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA deberían estar incluidos, tales como, la llamada cuota social, concepto a veces exigible como condición o requisito para el otorgamiento del crédito.

Que de la observación de la información brindada por las entidades que operan el sistema, conforme surge de la obligación impuesta por la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSeS), se advierten una serie de particularidades, entre las que se destaca la remisión de informes de CFT que superan el CIENTO VEINTIDOS POR CIENTO (122%), por una parte; y la errónea información suministrada, por la otra, pues se han detectado casos de CFT informados sensiblemente inferiores a los efectivamente aplicados, tal y como se advierte en los casos que, seguidamente a modo ilustrativo, se mencionan:

Una cooperativa involucrada informó un CFT del 65,94% en el otorgamiento de un crédito por \$ 339 el día 19/08/2011, con un costo de \$ 39 por gastos administrativos (por lo que el desembolso real al beneficiario fue de \$ 300); a ser restituido en el plazo de 30 meses en cuotas de \$ 20,36 (total a restituir \$ 610,85), arrojando en realidad un CFT de un 71,36%, teniendo inclusive presente para ello el término de demora de carga de novedades en el sistema.

Otra entidad ha informado un CFT del 62,72% en el otorgamiento de un crédito por \$ 1.010 el día 31/08/2011, con un costo de \$ 10 por "acción cooperativa" (por lo que el desembolso real al beneficiario fue de \$ 1.000); a ser restituido en el plazo de 40 meses en cuotas de \$ 60,12 (total a restituir \$ 2.404,80), arrojando en realidad un CFT de un 66,13%, teniendo inclusive presente para ello el término de demora de carga de novedades en el sistema.

También puede consignarse la situación de una mutual que, por el otorgamiento de un crédito por \$ 2.000 el 16/06/2009, con \$ 12 mensuales

de gastos en concepto de cuota social a ser restituidos en 30 cuotas de \$ 201,21 (total a reembolsar \$ 6.036,20), aplicó un 127,08% de CFT, sin contemplar la mencionada cuota social. Si se le adicionan los \$ 12 mensuales de cuota, se incrementa el CFT a 159,02%, lo que totaliza la cuota a descontar de \$ 213,21 por el crédito, siempre teniendo inclusive presente para ello el término de demora de carga de novedades en el sistema.

Resulta ilustrativo, también, el caso de una caja de crédito que informó el 30/05/2011, por el otorgamiento de un crédito de \$ 5.700, un CFT del 84,65% a ser restituido en 40 cuotas mensuales de \$ 339,95 cada una (total a reembolsar \$ 13.598), coincidiendo con el CFT aplicado.

Asimismo, cabe consignar el supuesto de una cooperativa que, con fecha 09/02/2011, otorgó un crédito por \$ 2.900, con gastos por \$ 35 en concepto de cuota social por "servicios de emergencia, urgencias médicas y atención odontológica", a ser restituido en el plazo de 30 meses, aplicando un CFT 63,21%, antes de lo percibido por dicha cuota social. Si se suma tal concepto, el CFT se incrementa al 86,21%, lo que arroja una cuota total a descontar de \$ 228,41 (total a reembolsar \$ 6.852,30) por el crédito, teniendo presente para ello el término de demora de carga de novedades en el sistema.

Cabe aclarar que el último CFT informado por esta entidad asciende a 96,98%.

Que, como se ve, no se trata de casos aislados sino que es el sistema el que favorece este tipo de abusos.

Que en mérito a lo expuesto se considera primordial establecer un límite máximo de CFT aplicable a los créditos otorgados a través del sistema de descuento a favor de terceras entidades, precisando el alcance del mismo y su integración, permitiéndole al beneficiario elegir conociendo pormenorizadamente la realidad y otorgándole la posibilidad de cancelar anticipadamente dicho préstamo, atendándose de tal modo las verdaderas causas tenidas en miras con la implementación de dicho sistema.

Que como paso fundamental para lograr la transparencia del sistema de código de descuentos, corresponde establecer un límite máximo al Costo Financiero Total (CFT) aplicable a los créditos otorgados por las entidades adheridas a dicha operatoria.

Que deben garantizarse y resguardarse los ingresos de los jubilados y pensionados, protegiéndolos del actuar de terceros que bajo el amparo de conceptos financieros mal utilizados, operan abusivamente el sistema, efectuando descuentos excesivos y provocando que de tal modo se desvirtúe la función social del crédito para el solicitante, transformando aquello que en principio debería ser una ayuda al jubilado o pensionado que la necesita en una carga imposible de sostener.

Que tal situación va deteriorando constantemente los haberes, tornándose los supuestos beneficiarios de los créditos en virtuales rehenes de un sistema que, para subsistir, los obliga a contraer a su vez nuevos empréstitos, entrando en una cadena de refinanciación de la cual le resulta casi imposible liberarse.

Que en virtud de lo expuesto en los considerandos precedentes resulta necesario introducir modificaciones que conlleven a un mejoramiento sustancial de la situación de los beneficiarios del SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO en tanto son consumidores de servicios en general y financieros en particular, cancelados a través de dicha operatoria.

Que en dicho contexto, no escapa al análisis de la cuestión lo dispuesto por la jurisprudencia imperante en la materia, en relación al límite máximo de afectación de haberes en pos de evitar que dicha afectación se torne confiscatoria, imponiéndose por tanto una modificación de la normativa aplicable en tal sentido.

Que la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES) es uno de los organismos encargados de la implementación de políticas de inclusión social del PODER EJECUTIVO NACIONAL, entre ellas las medidas de protección para los adultos mayores.

Que en tal sentido, resulta imprescindible circunscribir el ámbito de control ejercido desde el Estado designando para ello a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSeS) como autoridad de aplicación con competencia específica en la materia con facultades suficientes para regular las particularidades de la operatoria, a fin de dar seguridad y previsibilidad al sistema como tal y, especialmente, al ejercicio de los derechos por parte de los beneficiarios del SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO.

Que por otra parte, la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSeS) tiene a su cargo la administración del FONDO DE GARANTIA DE SUSTENTABILIDAD DEL SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO (FGS) que cuenta entre sus finalidades contribuir a la preservación del valor y rentabilidad de los recursos del Fondo, pudiendo efectuar inversiones de su activo.

Que en consecuencia resulta razonable incorporar entre las opciones de inversión para el FGS el otorgamiento de créditos a los beneficiarios del SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO por hasta un máximo del VEINTE POR CIENTO (20%) del total del fondo.

Que de la operatoria con código de descuento se pudo verificar que el otorgamiento de dichos créditos representa una inversión con adecuados criterios de seguridad y rentabilidad, con insignificantes tasas de incobrabilidad, morosidad o contingencias no cubiertas, constituyéndose en una inversión transparente y de muy bajo riesgo.

Que al respecto, es de destacar que este tipo de operación crediticia no tiene prácticamente riesgo de morosidad ni de incobrabilidad ya que la modalidad de retención practicada sobre los beneficios jubilatorios asegura el cobro del mismo.

Que en razón de ello y con el fin de lograr un doble beneficio, consistente por un lado en el mejoramiento sustancial de la situación de los beneficiarios del SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO en su carácter de consumidores y, por el otro, dotar al FGS de una herramienta de inver-

sión segura y rentable, corresponde adecuar la normativa para lograr tal propósito generando un círculo virtuoso de la economía.

Que en consecuencia corresponde adecuar el artículo 74 de la Ley Nº 24.241, sus modificatorias y complementarias, de modo que la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL pueda invertir activos que componen el FONDO DE GARANTIA DE SUSTENTABILIDAD DEL SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO en créditos otorgados a los beneficiarios del SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO, por hasta un máximo del VEINTE POR CIENTO (20%) del total de dicho fondo, en forma directa y bajo las modalidades y en las condiciones que dicho organismo de la seguridad social establezca.

Que resulta urgente la implementación de medidas que modifiquen las circunstancias actuales del mercado al que acceden los beneficiarios del SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO, permitiéndoles con ello tener acceso inmediato al consumo de bienes y servicios que permitan mejorar su calidad de vida.

Que es un rol impostergable del Estado generar las condiciones necesarias para que los sectores más vulnerables tengan acceso al crédito y en consecuencia al consumo en condiciones razonables de mercado.

Que medidas como la presente requieren de una implementación inmediata, con el fin de que el mejoramiento en las condiciones de los créditos y los beneficios que ello acarrea se verifiquen en el corto plazo.

Que la particular naturaleza de la situación planteada y la urgencia requerida para su resolución, dificultan seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCION NACIONAL para la sanción de las leyes, por lo que el PODER EJECUTIVO NACIONAL adopta la presente medida con carácter excepcional.

Que la Ley Nº 26.122, regula el trámite y los alcances de la intervención del HONORABLE CONGRESO DE LA NACION respecto de los Decretos de Necesidad y Urgencia dictados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL,

en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3 de la CONSTITUCION NACIONAL.

Que la citada ley determina, que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, así como elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de DIEZ (10) días hábiles.

Que el artículo 20 de la Ley Nº 26.122 prevé incluso que, en el supuesto que la Comisión Bicameral Permanente no eleve el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto, de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3, y 82 de la CONSTITUCION NACIONAL.

Que, por su parte, el artículo 22 de la misma ley dispone que las Cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones y que el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna.

Que ha tomado la intervención de su competencia el servicio jurídico pertinente.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades que otorga el artículo 99, inciso 3, de la CONSTITUCION NACIONAL y de los artículos 2º, 19 y 20 de la Ley Nº 26.122.

Por ello,

LA PRESIDENTA DE LA NACION ARGENTINA EN ACUERDO GENERAL DE
MINISTROS

DECRETA:

Artículo 1º Incorporárase como último párrafo del inciso b) del artículo 14 de la Ley Nº 24.241, sus modificatorias y complementarias, el siguiente:

“Fijase un límite máximo para el costo de los créditos otorgados a través de la operación del sistema de código de descuento a favor de terceras entidades, en la forma de Costo Financiero Total (C.F.T.) expresado como Tasa Efectiva Anual (T.E.A.), que permita determinar la cuota mensual final a pagar por los beneficiarios de los mismos, la cual incluirá el importe abonado en concepto de cuota social, los cargos, impuestos y erogaciones por todo concepto. El C.F.T. máximo no podrá exceder en un CINCO POR CIENTO (5%) adicional la tasa informada mensualmente por el BANCO DE LA NACION ARGENTINA como aplicable a las operaciones de préstamos personales para Jubilados y Pensionados del SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO, que sean reembolsados a través del sistema de código de descuento”.

Art. 2º La ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSeS) será la Autoridad de Aplicación de la operatoria de descuentos prevista en el artículo 14, inciso b), de la Ley Nº 24.241, sus modificatorias y complementarias, debiendo dictar las normas que resulten necesarias para la implementación, funcionamiento y control operativo del sistema.

Art. 3º Incorporárase al artículo 74 de la Ley Nº 24.241, sus modificatorias y complementarias, el siguiente inciso:

“r) El otorgamiento de créditos a los beneficiarios del SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO, por hasta un máximo del VEINTE POR CIENTO (20%), bajo las modalidades y en las condiciones que establezca la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSeS).”.

Art. 4º DISPOSICION TRANSITORIA. Las disposiciones incorporadas al inciso b) del artículo 14 de la Ley Nº 24.241, sus modificatorias y complementarias, por el artículo 1º del presente se aplicarán a los nuevos pedidos y a todas las solicitudes que se encuentren en trámite de aprobación a la fecha de su dictado y a las que no hayan tenido vigencia operativa en

razón de no haberse hecho efectivos descuentos en su favor. Los descuentos o deducciones en curso de ejecución que estuvieren debidamente autorizados continuarán hasta su extinción, salvo que los beneficiarios opten por su precancelación por hasta el importe del capital adeudado más los intereses calculados hasta la fecha de dicha precancelación.

Art. 5º La presente medida entrará en vigencia el día de su publicación en el BOLETIN OFICIAL.

Art. 6º Dése cuenta al HONORABLE CONGRESO DE LA NACION en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la CONSTITUCION NACIONAL.

Art. 7º Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese. — FERNANDEZ DE KIRCHNER. — Juan M. Abal Medina. — Aníbal F. Randazzo. — Héctor M. Timerman. — Arturo A. Puricelli. — Hernán G. Lorenzino. — Débora A. Giorgi. — Norberto G. Yauhar. — Carlos E. Meyer. — Julio M. De Vido. — Julio C. Alak. — Nilda C. Garré. — Carlos A. Tomada. — Alicia M. Kirchner. — Juan L. Manzur. — Alberto E. Sileoni. — José L. S. Baraño.

Honorable Cámara de Diputados de la Nación

CONGRESO DE LA NACION

Resolución S/N

Declárase la validez del Decreto N° 246/11.

Bs. As., 21/3/2012

Señora Presidenta de la Nación:

Tengo el honor de dirigirme a la señora Presidenta, comunicándole que esta H. Cámara ha aprobado, en sesión de la fecha, la siguiente resolución.

LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION

RESUELVE:

Artículo 1º Declarar la validez del Decreto 246 de fecha 21 de diciembre de 2011.

Art. 2º Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

Dios guarde a la señora Presidenta.

Julián Domínguez. — Gervasio Bozzano.

ANEXO II: FALLOS Y DICTÁMENES

ÍNDICE DE FALLOS Y DICTÁMENES

1. Betancur, José c/ANSES s/Reajustes varios. Expediente N° 10.312/08. Sentencia definitiva N° 132.851 del 19/10/10. Sala III – CFSS. Esta sentencia ordena la creación de una prestación no prevista por Ley. **253**

2. Bruzzo, Romilio Amaro c/ANSES s/Reajustes varios. Expediente N° 44.353/07. Sentencia definitiva N° 130.064 del 28/04/10. Sala III – CFSS. Dispone el recálculo de la Prestación Básica Universal (PBU) a través del Índice de Salarios. La PBU es el componente del haber cuyo valor es el mismo para todos los jubilados, independientemente de la historia laboral del titular de la prestación. **261**

3. Capa, Néstor Fernando c/ANSES y Otro s/Reajustes varios. Causa N° 45.666/08. Sentencia interlocutoria N° 72.714 del 16/10/09. Sala II – CFSS. Ordena el reajuste de haberes por vía cautelar. **265**

4. Cirillo, Rafael c/ANSES s/Reajustes varios. Expediente N° 24.704/06, Sentencia, N° 124.549 del 18/4/2008. Sala II – CFSS. Dispone la aplicación del precedente “Badaro” hasta la entrada en vigencia de la Ley 26.417. **289**

5. Cruz Oscar Tadeo C/ANSES s/Reajustes varios. Expediente N° 51.368/06, Sentencia definitiva N° 138.533 del 5/10/10. Sala II – CFSS. Dispone la anulación de los topes de aportes en la actividad y de los haberes en la pasividad. **293**

6. Gaibisso, César A. c/Estado Nacional – Ministerio de Justicia s/Amparo. Expediente N° 99/96, XXXII, G. Sentencia del 10/04/01. CSJN. Fundamenta la naturaleza sustitutiva del haber de las prestaciones previsionales de la Ley Especial para el Poder Judicial de la Nacional a partir de sostener “un nivel de vida decoroso” para el demandante. **297**
7. Jalil, Ana Graciela c/ANSES s/Reajustes por movilidad. Expediente N° 57/00, XXXVI, J. Sentencia del 23/03/04. CSJN. Este expediente afirma el carácter universal de la PBU, es decir la igualdad de este componente para todas las jubilaciones con independencia de la historia laboral del titular de la prestación. **319**
8. Lloveras, Antonio Rodolfo y otros c/ANSES s/Amparo. Causa N° 6.278/07. Dispone el reajuste automático de haberes por la vía del amparo colectivo para el conjunto de magistrados demandantes. **323**
9. Márquez, Alfredo Jorge c/ANSES s/Incidente. Causa N° 43.648/08, Sentencia Interlocutoria N° 74.680 del 04/08/10. Sala II – CFSS. Ordena el reajuste de haberes mediante una medida cautelar bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para el caso de incumplimiento. **343**
10. Dictamen de la Procuración General de la Nación S.e., M. 641, L. XLVII en el caso “Márquez, Alfredo Jorge c/ANSES s/Incidente”, Expte. N° 43.648/08. El dictamen señala la improcedencia de la aplicación mecánica de la pauta de movilidad contenida en “Badaro” y la ausencia de urgencia que fundamente la vía cautelar para el reajuste de haberes en la causa. **359**

11. Expediente N° 83.407/12, Sentencia Interlocutoria N° 90.243. Sala I - CFSS. Rechaza reajuste de haberes por vía cautelar. **369**
12. Dictamen de la Procuración General de la Nación Q. 68, L. XLVI en el caso “Quiroga Carlos Alberto c/ANSES s/reajustes varios”. El Dictamen señala la improcedencia de la aplicación mecánica de las pautas de movilidad contenidas en “Badaro” y “Elliff”. **373**
13. Rosso, Raúl René c/ANSES y otros s/Reajustes varios. Expediente N° 46.281/08, Sentencia Interlocutoria N° 73.374 del 18/10/09. Sala II CFSS. Ordena el reajuste de haberes por vía cautelar bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para el caso de incumplimiento. **385**

SENTENCIA DEFINITIVA N°: 132.851/10**EXpte. N°: 10.312/08****AUTOS: "BETANCUR JOSE C/ ANSES S/REAJUSTES VARIOS"****SALA III**

Buenos Aires, 19 de octubre de 2010-

EL DR. NESTOR A. FASCILO DIJO:

I.

De las constancias del expediente administrativo nro. 024-20081780626-004-1 que corre por cuerda se desprende el actor, nacido el 26.11.46, acreditó haber prestado servicios con aportes por un total de 25 años, 4 meses y 7 días, según el siguiente detalle: para la Armada Argentina por 4 años, 2 meses y 1 día (comunes), del 15.3.64 al 15.5.68 y para Y.P.F. por 21 años, 9 meses y 19 días (privilegiados comprendidos en el régimen del decreto 2136/74 art. 1 inc. b) del 12.4.71 al 31.1.93.

Con esos antecedentes, el 1.2.01 solicitó su jubilación.

Previo a decidir, ANSeS practicó el cómputo ilustrativo de fs. 43 del administrativo con la prorrata y porcentajes correspondientes que dio como resultado la edad mínima (51 años, 11 meses y 1 día) y los servicios requeridos (25 años, 4 meses y 7 días).

Una vez comprobado el cumplimiento de esos recaudos, por **Res. 755 del 24.4.01 ANSES otorgó el beneficio por la suma mensual de \$676,84 (PBU de \$200 más P.C. de \$676,84) y fijó como fecha de adquisición del derecho e inicial de pago el 1.2.01**, con una retroactividad de \$1.922,20.

De acuerdo al "Detalle del Beneficio", para arribar a ese resultado le fueron reconocidos 26 años de servicios con aportes en relación de dependencia realizados antes del 7/94, una **remuneración promedio de los últimos 120 meses en Relación de Dependencia de \$1.222,67** y un valor AMPO de \$ 80. (Ver fs. 45 y 50 del citado expediente).

Disconforme con el monto de la prestación, el 3.4.06 **reclamó el reajuste de la misma, adjuntando la certificación extendida por YPF** (su ex empleador), según la cual, **"de haber permanecido en actividad, hubiera percibido la siguiente remuneración al 23.3.06: \$4.224,94"**. (Ver fs. 64/65 del mentado trámite).

La Administración, por **resolución 2994 del 28.4.06 denegó el pedido**, (ver fs. 66/67 del trámite y fs. 9/10 de autos), por lo que el interesado presentó demanda de impugnación en los términos del art. 15 de la ley 24463, que quedó radicada y tramitó por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 1 de Salta, Provincia homónima, cuyo titular por sentencia del 20.9.07 hizo lugar parcialmente a la prescripción opuesta y en parte a la demanda, por lo que ordenó a la accionada proceder a reajustar el haber dentro del término de 20 días conforme los considerandos IX y X (para el período terminado el 31.3.95), por un lado, y XII (de abril de 1995 en adelante), y abonar la retroactividad resultante con más los intereses indicados en el considerando XIV. Asimismo, rechazó los pedidos de inconstitucionalidad de los arts. 16, 17, 21, 22 y 23 de la ley 24463, impuso las costas por el orden causado y dirimió la regulación de honorarios.

A estar a los considerandos (y sin perjuicio de que la prestación fue atorgada a partir del 1.2.01), del 1.4.91 al 31.3.95 mandó aplicar la pauta de movilidad según la doctrina del precedente "Chocobar" de la C.S.J.N., por el lapso comprendido desde el 1.4.95 a septiembre de 1997 la variación del AMPO cfr. "González Elisa" de Sala II, luego los lineamientos fijados por el Alto Tribunal en el caso "Badaro, Adolfo Valentín" del 26.11.07 desde el 1.1.02 al 31.12.06 y, por último, los aumentos generales dispuestos a partir del 1.1.07.

Contra lo así resuelto se dirigen las apelaciones de ambas partes, que fueron concedidas libremente. Sólo la actora expresó agravios a fs. 67/71. La accionada, no obstante haber sido notificada de la puesta de autos en oficina por giro masivo según constancia de fs. 65, no presentó memorial alguno, por lo que cabe hacer aplicación de lo dispuesto por el art. 266 CPCCN y declarar la deserción de su recurso.

Los agravios de quien demanda contienen cuestionamientos de dos órdenes: por un lado, los que versan sobre la mecánica de cálculo dispuesta por la sentencia de grado para la revisión del haber inicial de la P.C. y su movilidad; y, por el otro, los atinentes al importe de su prestación, que representa una inadecuada -por manifiestamente insuficiente- "tasa de sustitución".

Entre los primeros, se inscriben los planteos referidos al "pleno reconocimiento de derecho a reajustar el haber jubilatorio de origen por ilegalidad de la aplicación de los índices de actualización..." y los dirigidos contra la movilidad posterior.

En torno a la tasa de sustitución, "solicita se declare la inconstitucionalidad para el presente caso, del porcentaje multiplicador (1.5%) de la fórmula establecida por la ley 24241 a los fines de la determinación de la PC..." y, para evitar la consecuencia confiscatoria de su aplicación y obtener que su haber alcance al 70% de su remuneración, propone sustituirlo por un 3% por año computable.

En cumplimiento de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 78, el Perito Contador Oficial produjo el informe de fs. 80/90, del que se corrió traslado a las partes, que guardaron la callada por respuesta.

II.

Por considerar necesaria y de todo punto de vista conveniente, tratándose de sucesivos regímenes nacionales de previsión de alcance general, la adopción de lineamientos homogéneos en el empleo de reglas pretorianas de ajuste para la actualización de las remuneraciones a tener en cuenta para la determinación del haber inicial, cuanto para su movilidad posterior, es que extendí la aplicación de los mecanismos dispuestos por el Tribunal Címero para prestaciones regidas por la ley 18037 a aquellas otras a cargo del R.P.P.R. que fueron acordadas con arreglo al S.I.J.P., siguiendo la

evolución habida a partir de los precedentes "Chocobar Sixto Celestino" (27.12.96, Fallos 319:3241) y "Heit Rupp, Clementina" (16.9.99, Fallos 322:2226), hasta "Sánchez María del Carmen" (17.5.05, Fallos 328:2833) y "Badaro Adolfo Valentín" (8.8.06 y 26.11.07, Fallos 329:3089 y 330:4866). (Vbgr. sentencias definitivas nros. 97966 del 16.9.03, 115775 del 13.2.07 y 125354 del 11.5.09, causas 38347/98 "Macchi, Reinaldo Camilo c/ANSeS s/reajustes varios", 30614/01 "Abadie, Juan Carlos c/ANSeS s/reajustes varios", 12685/06 " y 39677/08 "Losano Hugo Osvaldo c/ANSeS s/reajustes varios", respectivamente)

No obstante ello, por razones de celeridad y economía procesal y al sólo fin dealinear este pronunciamiento en lo que respecta a la determinación y movilidad de las prestaciones de que se trata en autos (otorgadas a partir del 1.2.01 bajo el régimen de la ley 24241), con la solución arribada por la C.S.J.N. el 11.8.09 in re "Elliff, Alberto José c/ANSeS s/reajustes varios", corresponde actualizar las remuneraciones que sirven de base de cálculo de la P.C. hasta la fecha de adquisición del derecho sin la limitación temporal establecida por la Res. ANSeS 140/95, por el índice del Salario Básico de Convenio de la Industria y la Construcción (promedio general no calificado) adoptado por la Res. ANSeS 63/94 y, con posterioridad, estar a las pautas de movilidad establecidas por el Superior Tribunal en "Badaro Adolfo Valentín" en los fallos del 8.8.06 y 26.11.07, debiéndose proceder al recálculo del haber con arreglo a lo resuelto el 29.4.08 in re P.2674 XXXVIII. R.O. "Padilla, María Teresa Méndez de c/ANSeS s/reajustes varios".

Lo expresado atiende adecuadamente los planteos esgrimidos por la parte actora acerca del ajuste de las remuneraciones para el cálculo del haber inicial de la P.C. y su movilidad.

III.

Dilucidado como ha sido en el apartado precedente el método a aplicar para el ajuste del primer haber y la movilidad del beneficio de que se trata, **corresponde ahora pasar al análisis de los planteos de la parte actora acerca de la insuficiencia del haber inicial, que no alcanza al 70 % del promedio de las remuneraciones actualizadas de los últimos diez años, para lo que propone proceder al recálculo de la P.C. en razón del 3 % por año computable en lugar del 1,5 % establecido por el art. 24 inc. a) de la ley 24241.**

A fin de circunscribir adecuadamente el tema a resolver, evitando confusiones y polémicas impropiedades vinculadas a prestaciones de haberes mínimos, se hace necesario subrayar que tanto la remuneración promedio de los últimos diez años del Sr. Betancur de \$1.222,67 (según el cálculo practicado por la Administración en base a valores actualizados hasta marzo de 1991), como el primer haber previsional establecido para febrero de 2001 en \$676,84 confrontado con la jubilación mínima de \$200 vigente a ese entonces, revelan que **se trata de un trabajador de ingresos medios y de un haber previsional superior al mínimo garantizado por el art. 125 de la ley 24241 y sus modificatorias.**

En este orden de cosas he de comenzar por recordar que la adecuada proporción del haber de pasividad en relación con los ingresos ganados por el trabajador en actividad y sobre los que debió aportar, no es más que una derivación directa e inmediata del mandato contenido en el art. 14 bis tercer párrafo de la C.N. que impone al Estado otorgar los beneficios de la seguridad social con carácter integral e irrenunciable, a la vez que asegura el derecho a "jubilaciones y pensiones móviles".

Bajo esa premisa y en concordancia con calificada, abundante y coincidente doctrina y jurisprudencia previa, ya desde los primeros fallos de este Tribunal, he sostenido el **carácter sustitutivo del haber previsional**, pues **"la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que percibía el beneficiario como contraprestación de su actividad laboral, una vez cesada ésta y como débito de la comunidad por dicho servicio, razón por la cual el principio básico que se privilegia es el de la necesaria proporcionalidad entre el haber de pasividad y el de actividad"** (C.S. sents. de junio 17-1086 y abril 10-1988 in re "Manzini, Francisco" y "Márquez, Julio C.", respectivamente, entre muchos otros, y FALLOS 255-306; 267-196; 279-389; 300-84; 308-204, 1155 y 307-2376)". (Cfr. "Szczipak, Sofía Rebeca c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ Reajustes por movilidad" (sent. n° 54 del 16/8/89, publicada en ED, 134-658); "Rodríguez, Camilo Valeriano c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ Reajustes por movilidad" (sent. n° 55 del 16/8/89, publicada en ED, 134-819; en JA, 1989-IV-279; en LT, Año XXXVII, n° 441, págs. 701/55 y en TSS, To. XVII-1990-64); "Bastero, Benjamin c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ Reajustes por movilidad" (sent. n° 56 del 16/8/89, publicada en "Errepar", Doctrina Laboral, To.III, págs.437 y sgts. y en ED, 136-118), también reiterada en la sentencia definitiva nro. 40090 del 29.7.93 recaída en la causa 21356/93 "Chocobar, Sixto Celestino c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/reajuste por movilidad" – luego revisada por la C.S.J.N.–, entre muchos otros).

Esos **principios básicos de interpretación** acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y el rechazo a toda inteligencia restrictiva de la obligación asumida por el Estado en la materia, fueron explícitamente **reivindicados por el Máximo Tribunal el 17.5.05 in re "Sánchez, María del Carmen c/ANSeS s/reajustes varios"**, poniendo énfasis en que **"los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23 de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular a los ancianos"**, subrayando –asimismo- que **"la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la**

situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficiarios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio. Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil... encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad”.

En la misma dialéctica se enrola el siguiente aserto: “no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego, teniendo en cuenta la protección especial que la Ley Suprema ha otorgado al conjunto de los derechos sociales, ya que en su art. 75, incs. 19 y 23, impone al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social, para lo cual debe legislar y promover medidas de acción positivas...” (Fallos 329:3089, causa “Badaro Adolfo Valentín”).

A mi juicio, bien puede afirmarse que la suficiencia y adecuada proporcionalidad de la prestación previsional, consustancial al carácter integral e irrenunciable de los derechos de la seguridad social a los que pertenece, depende de una razonable tasa de reemplazo inicial mantenida en el tiempo por una acertada pauta de movilidad, pero esta última, por sí sola, no alcanza para corregir la eventual insuficiencia del primer haber.

IV.

Pues bien, desde el punto de vista de la cuantía del haber, **es práctica común distinguir** en la legislación previsional nacional **los sistemas especiales**, que tanto en la determinación del primer haber como en su movilidad posterior la vinculan estrechamente con el sueldo de actividad (vbgr., leyes 22731, 22929, 24016, 24018 y la recientemente sancionada ley 26508 para docentes universitarios), por un lado, **respecto de los sistemas generales o comunes, entre los que se inscribe el S.I.P.A.** (implementado por la ley 26425 actualmente vigente), **sucesor del S.I.J.P.** (regulado por la ley 24241 y sus modificatorias), **que, a su vez, vino a sustituir el de las leyes 18037 y 18.038,** por el otro.

Más allá de esas diferencias, el simple repaso de unos y otros permite advertir que **el contenido económico de la cobertura de la contingencia de invalidez siempre fue equiparado con el de la vejez.** Así lo establecieron, entre los primeros, los arts. 5 de la ley 22731, 8 de la ley 22929, 4 de la ley 24016, 22 de la ley 24018 y 1º inc.f) punto 3 según do párrafo de la ley 26508.

Por su lado, los **regímenes para trabajadores dependientes y autónomos vigentes a partir del 1.1.69** contenían reglas precisas para la determinación del haber inicial de sus prestaciones con tasas de sustitución expresamente definidas, como ser la de los arts. 49 de la ley 18037 to.1976 y 36 de la ley 18038 to.1980.

La primera de esas disposiciones establecía una misma pauta mínima del 70% tanto para la “jubilación ordinaria” (que podía incrementarse hasta el 82% en función del exceso de edad) como para la “jubilación por invalidez” y la segunda equiparaba la cuantía de esos beneficios con los montos actualizados de las categorías en las que revistió el afiliado, en relación al tiempo con aportes computado en cada una de ellas.

Cabe inferir, entonces, que el 70% al que hacía alusión el citado el art. 49 constituía el piso de sustitución legalmente establecido para la jubilación del trabajador dependiente cualquiera fuera su causa. De ese modo, el legislador procuró hacer efectivo, pleno de contenido y no ilusorio, el carácter integral del derecho de seguridad social de que se trata, resguardado por el art. 14 bis tercera parte de la C.N.

Es mismo guarismo fue fijado de modo explícito como referencia para el cálculo del “retiro por invalidez” y la “pensión por fallecimiento” por los arts. 97 y 98 de la ley 24241, a punto tal que conforme el decreto reglamentario 460/99, el 70% es, justamente, el porcentaje a computar en el caso de tratarse de un aportante regular.

En cambio, no se advierte que en la sanción de la ley 24241 se haya puesto el mismo celo acerca de la “tasa de sustitución” para la cobertura de la contingencia de vejez, otrora llamada “jubilación ordinaria” (a cargo exclusivamente del régimen de reparto de administración pública durante la vigencia de las leyes 18037 y 18038).

Ello fue así, en primer lugar, porque el S.I.J.P. propició la migración de esa institución (J.O.) al régimen de capitalización (vaciada de su naturaleza y signada por algunos como intencionalmente motivada para favorecer la opción a favor del mismo), **cuya cuantía dejó de ser el resultado de una fórmula legalmente prevista de reemplazo para convertirse en un importe por demás incierto o aleatorio, derivado** -entre otros factores a considerar- **del saldo que pudiera alcanzar la C.C.I. de administración privada.**

En segundo término, porque para el caso que la cobertura de la contingencia de ancianidad se encontrare exclusivamente a cargo del régimen previsional público de reparto (como consecuencia de la opción ejercitada), **aquella quedó atomizada a partir del 14.7.94** (fecha de entrada en vigencia del S.I.J.P.) **en tres prestaciones: P.B.U., P.C., P.A.P., con distintas reglas de cálculo para cada una de ellas** (arts. 19 a 21, 23 a 26 y 30, respectivamente), **la primera de las cuales, no guarda relación alguna con la remuneración o renta imponible sobre la que se aportó en actividad.**

Lo cierto es que la regulación legal del S.I.J.P. no contiene regla expresa sobre tasa de sustitución para la contingencia de vejez. Esta resulta, en cada caso, de la variable combinación de esas tres prestaciones, siendo de destacar -por su trascendencia al respecto- la incidencia

inversamente proporcional de la P.B.U. en relación con los ingresos de actividad (de menor peso relativo o significación porcentual cuanto mayor es el ingreso de actividad).

A manera de breve ejemplo válido para la fecha de adquisición del derecho del demandante (1.2.01), resulta ilustrativo señalar que en base al valor de un AMPO/MOPRE de \$80 (según fue establecido a partir del 1.4.97 por la Res. S.S.S. 27/97 y se mantuvo inalterado), la P.B.U. normal de \$200 o una Máxima P.B.U. de \$230, equivalían por sí solas al 100% o 115%, respectivamente, de una remuneración equivalente al S.M.V.M. de \$200 dispuesto a partir del 1.8.93 por Res. 2/93 del CNEPySMVym, (que recién fue elevado a \$250 a partir del 1.7.03 por Dto. 388/03), en tanto esas mismas prestaciones representaban tan solo un 4,16% y un 4,79% frente a un salario de actividad de \$4.800 (tope de aportación de la base imponible dispuesto por el texto originario del art. 21 de la ley 24241 hasta que fue modificado por el Dto. 814/01). Va de suyo que el agregado de los importes de la P.C. y P.A.P. o J.O. que pudieran corresponder acrecentaba esos porcentajes, pero su incidencia no bastaba para alcanzar en el caso de los trabajadores de mejores ingresos una razonable proporcionalidad del haber previsional con la remuneración de actividad.

Sin embargo, a mi juicio, **la omisión apuntada anteriormente en modo alguno puede sustentar la legitimidad del monto a que arribe el haber total que resulte del cúmulo de prestaciones del Sistema destinadas a cubrir la contingencia de vejez** (antes "jubilación ordinaria"), **en la hipótesis que su cuantía no refleje una razonable proporcionalidad con la remuneración o renta imponible a sustituir** en base a las cuales el trabajador activo aportó, frustrando –por exiguo– el carácter "integral" de la prestación.

Así lo afirmo, teniendo muy particularmente en cuenta las consideraciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 17.05.05 in re "Sánchez María del Carmen", algunas de las cuales fueron transcriptas precedentemente y por las que el Superior Tribunal ratificó enfáticamente "los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechaza toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar "jubilaciones y pensiones móviles", según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en la materia", contrarios, todos ellos, a convalidar supuestos de retroceso como el que se trata.

En ese mismo precedentemente el Tribunal Cimero también sostuvo que **"los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido en la primera parte de la Constitución Nacional"** (art. 75, inc. 22). La consideración de los recursos disponibles de cada Estado -conf. arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes".

La apuntada progresividad, viene a cuento mencionarlo aún cuando no constituye derecho vigente que pueda ser aplicable al caso por no haber sido ratificado por nuestro país, **también se encuentra plasmada en el Convenio OIT 102 relativo a la norma mínima de Seguridad Social, por cuanto al prever pisos de cobertura en la materia, admite y alienta el establecimiento de mejores condiciones que las previstas en él.** En efecto, en su "preambulo" declara que "después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la norma mínima de seguridad social", estas resultan aprobadas en la sesión de la Conferencia General del 28.6.52 como Convenio Internacional, cuya Parte V (arts. 25 a 30) referida a "Prestaciones de Vejez" contempla que "Todo Miembro para el cual esté en vigor... deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez..." de conformidad con sus disposiciones, consistentes en pagos periódicos que no podrán ser inferiores a los que resultan de los distintos métodos de cálculo que contienen las normas de su Parte XI (arts. 65 a 67).

En la búsqueda de una solución justa y equitativa al planteo en cuestión, es válido recordar que para dar respuesta a otro controvertido supuesto no previsto expresamente por la ley 24241 (texto originario), como fuera la del "derecho de acrecer" en materia de pensiones, esta Cámara, por imperio de su art. 156 (aplicación supletoria de las disposiciones de las leyes 18037 (t.o. 1976) y 18038 (t.o. 1980) y sus complementarias que no se opongan a la misma), reconoció la plena vigencia del derecho aludido, tal como estaba previsto por los arts. 41 y 29 de los regímenes previsionales para trabajadores dependientes y autónomos, respectivamente (cf., Sala I, fallo 86938 del 26.6.00, autos "Fleitas Filipov Daniel Arturo c/ANSeS s/acrecimiento de pensión" y Sala III, sentencias 81195 del 6.11.01 y S.I. 80178 del 11. 8.03 in re "Burgos de Parera María Margarita c/Nación AFJP S.A. s/acrecer haber de pensión" y 25446/01 "Sacerdote de Puente Ana María c/ANSeS s/amparos y sumarisimos", entre otras); hermenéutica cuya generalización condujo al dictado de las leyes 24733, primero y 25687 (B.O. 3.1.03), después, por cuyo art. 2 el derecho de acrecer resultó finalmente aplicable desde la fecha misma de entrada en vigencia del S.I.J.P., es decir, desde el 15.7.94 (cf. sentencia interlocutoria 84625 del 12.10.04, causa 12169/04 "Maíz maría Elba c/ANSeS s/prestaciones varias").

Así las cosas, juzgo procedente acceder a la tasa de reemplazo reclamada por la parte actora, pues a esa solución conduce el empleo de la misma regla de hermenéutica a la que recurrió la Cámara en el caso del "derecho de acrecer", declarando aplicable a ese fin el 70% establecido por el art. 49 de la ley 18037 t.o., en cuanto no resulta incompatible con el S.I.J.P (ahora S.I.P.A.), máxime si se tiene presente que ese guarismo constituye el punto de referencia para la determinación del

Retiro por Invalidez y la Pensión por Fallecimiento (arts. 97 y 98 de la ley 24241 y sus modificatorias).

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, en base a una exégesis progresiva del derecho y por aplicación del mencionado art. 156 de la ley 24241 t. originario, no cabe hesitación alguna en afirmar que la tasa mínima de sustitución de una prestación de vejez o de invalidez acordada con arreglo al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (ahora S.I.P.A.) para un trabajador dependiente no ha de ser inferior al 70% del promedio de las remuneraciones actualizadas de los últimos diez años a computar, es decir, la misma tasa otrora prevista por el art. 49 de la ley 18037 t.o. 1976, resultando insuficiente y confiscatorio cualquier guarismo inferior.

V.

Corresponde ahora verificar si las constancias de autos permiten sostener que la P.B.U./P.C. acordadas atendieron razonablemente al carácter integral y sustitutivo del haber antes pregonado, para lo cual se ordenó a fs. 78 el informe contable que obra a fs. 80/90, en el que el perito contador oficial incluyó un ANEXO "A" elaborado en base al Haber Inicial determinado por el organismo a la fecha de cese (\$676,84 al 1.2.01), por un lado, y un ANEXO "B" confeccionado con un Haber Inicial revisado según "Elliff" a la fecha de adquisición del derecho (\$836,98 al mes de febrero de 2001), que ajustados por movilidad hasta septiembre de 2009 ascendían a \$1.455,55 y \$2.779,70, respectivamente. Ese doble cotejo permite demostrar, como se verá más adelante, que aún habiéndose hecho lugar a la revisión del haber inicial de la prestación por aplicación del citado precedente, no se alcanza una tasa de sustitución inicial del 70%.

Asimismo, cabe tener presente que conjuntamente con el pedido de reajuste de haberes presentado ante ANSeS el 3.4.06, el interesado acompañó un certificado de "equiparación de haberes" expedido por Y.P.F. el 23.3.06, (su ex empleador), según el cual "de haber permanecido en actividad" percibiría a ese entonces una remuneración de \$4.224,94. (Ver fs. 64/65 del administrativo que corre por cuerda).

Pues bien, el "ANEXO A" del informe contable producido por el Perito Contador Oficial coincide con lo actuado por ANSeS en el "Detalle del Beneficio" previo a su otorgamiento, dando cuenta de una remuneración promedio de los últimos diez años calculada por el organismo en \$1.222,67, un AMPO-MOPRE computado de \$80, una P.B.U. de \$200 y una PC de \$476,84, para arribar a febrero de 2001, fecha inicial de pago, a un haber total bruto a cargo del régimen de reparto de \$676,84, es decir, equivalente al 55,35% de la base de cotización considerada. Ese porcentaje se redujo progresivamente con el paso del tiempo y el dispar incremento de la prestación respecto de las remuneraciones de actividad, Para el mensual marzo de 2006, la demandada puso al pago los mismos parciales de PBU. y PC. más \$67,69 de suplemento por movilidad, lo que dio un total bruto de \$744,53, es decir, el equivalente al 17,62% de la remuneración de \$4.224,94 que le habría correspondido percibir de continuar en actividad según el referido certificado. (Ver planilla de cálculo de fs. 80/84).

Por otro lado, el "ANEXO B", elaborado por el experto con arreglo a las pautas de revisión del haber inicial y posterior movilidad que este fallo manda aplicar conforme a la doctrina sentada por el Superior Tribunal en "Elliff", arroja un promedio de remuneraciones a tener en cuenta de \$1.633,27, una PBU de \$200 y una PC de \$636,98 que sumadas alcanzan un haber bruto de \$836,98, equivalente al 51,24% del promedio salarial actualizado. Para el mensual marzo de 2006, incluido el suplemento por movilidad cfr. "Badaro" (de \$490,44) le habría correspondido percibir un haber bruto total de \$1.327,41 (ver planilla de cálculo de fs. 85/89) lo que habría representado solo un 31,41% de la remuneración de \$4.224,94.

El cotejo de éstas cifras permite afirmar, sin hesitación alguna, que la aplicación del método de revisión del haber inicial y su posterior movilidad por sí solo, no logra corregir la insuficiencia del haber inicial de la prestación, pues ya revisado conforme "Elliff", su cuantía equivale a una "tasa de sustitución" de partida del 51,24% (\$836,98 sobre \$1.633,27).

En éste estado encuentro oportuno formular una reflexión adicional a propósito de la curiosa paradoja que exhibe el sub examine, dado que el carácter privilegiado de los servicios prestados para Y.P.F. le permitió al afiliado acceder al beneficio con tan solo un total de 25 años, 11 meses y 20 días de servicios con aportes, menos que los 30 años requeridos en el caso de tareas comunes, pero ese guarismo inferior al general incidió en desmedro de sus intereses al momento de fijar el haber de pasividad, pues por aplicación del art. 24 inc. a) de la ley 24241, fueron computados 26 años para el cálculo de la P.C., que a razón de 1,5% por cada período representaron por tal concepto un 39% de la remuneración tenida en cuenta como base de cálculo y no un 45 % como habría sido en la otra hipótesis, lo que traducido en dinero dio \$476,84 en lugar de \$550,20.

La paradoja apuntada habrá de repetirse en cada caso en que se aplique un régimen diferencial que, en consideración a los servicios prestados, permita al trabajador acceder a la jubilación con menos años de servicios, aún cuando para ello se hubieren realizado cotizaciones adicionales, como acontece con el recientemente establecido por la ley 26494 (B.O. 22.4.09) para los trabajadores de la industria de la construcción, por lo que la situación que representa este efecto indeseado habrá de formar parte de la agenda de temas pendientes para una futura reforma legislativa del sistema.

Así las cosas, con fundamento en lo expresado en el considerando anterior, a fin de concretar el principio de integralidad de la prestación previsional amparado por el tercer párrafo del art. 14 bis de la C.N. con arreglo a la tasa de sustitución mínima aplicable por remisión del art. 156 de la ley 24241 y sus modificatorias al art. 49 de la 18037 t.o. 1976, en virtud de una interpretación armónica y

progresiva del derecho de seguridad social y –por ende- humano en juego, **juzgo imperioso ordenar a la accionada proceder a incrementar el haber inicial que resulta de su revisión de acuerdo a “Elliff” (ANEXO “B” de fs. 80/90 de \$836,98 (que comprende P.B.U. y P.C.), con mas la adición de un “suplemento por substitutividad” de \$306, 31, suficiente para alcanzar la cuantía originaria de \$1.143,29, correspondiente al 70% de la base remuneratoria de cálculo ya actualizada al 1.2.01 (fecha de adquisición del derecho) de \$1.633,27.**

Con éste fundamento y alcance corresponde hacer lugar al reclamo de la parte actora tendiente a obtener que su haber inicial refleje el 70 % de la remuneración promedio actualizada de los últimos diez años, desestimando su pretensión de que se calcule la P.C. a razón de 3% por cada año de actividad.

Va de suyo que a ese adicional integrante del haber inicial de \$1.143,29, habrá de aplicarse luego, en lo pertinente, la pauta de movilidad ordenada por remisión al precedente “Badaro” (fallos del 8.8.06 y 27.11.07) ya citado, seguida de los incrementos generales otorgados a partir del 1.1.07.

VI.

Encuentro suficiente para la correcta solución de las cuestiones litigiosas sometidas a consideración de ésta alzada lo hasta aquí expuesto, porque “los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes si no solo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio”, (cfr. “Tolosa, Juan C. c/ Compañía Argentina de Televisión S.A.”, fallado el 30.4.74, pub. L.L. T. 155, pág. 750, nro. 385). Ello es así en el marco de la conocida doctrina en virtud de la cual se exige al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos para la decisión de la causa. (Fallos 272:225; 274:113; y causa “Wiater c/ Ministerio de Economía”, LL 1998AA, pág. 281, entre otros).

VII.

No obstante ello y a modo de colofón, creo necesario recordar que, como he dicho al emitir mi voto en la causa 2368/09 “Fernández Edgardo Ramiro c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ amparos y sumarísimos”. S.D. 127170 del 24.9.09, publicado en El Dial.com como AA56EA y en Microjuris.Com como MJ-JU-M-46882-AR / MJJ46882 / MJJ 46882 y en Boletín de Jurisprudencia de la C.F.S.S. nro. 50, **en ejercicio de una atribución que le es propia, el Congreso sancionó las leyes 18037 y 18038, las “que conformaron el régimen previsional nacional de alcance general o común vigente desde el 1.1.69 hasta el 14.7.94, en que fue sustituido por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (S.I.J.P.) creado por la ley 24241, que no obstante haber sido presentado en sociedad como la solución definitiva a un viejo problema, tuvo menos vida que el anterior y sufrió diversas modificaciones (entre las que pueden citarse las introducidas por las leyes 24347, 24463, 25239, 26222 y dtos. 1495/01 y 491/04 y muchas más surgidas de su cambiante reglamentación como ser los dtos. 1120/94, 136/97 y 460/99 sobre la condición de aportante regular, irregular con derecho y –sin nombrarlo- irregular sin derecho), hasta que, luego de haber alcanzado un mayor equilibrio entre el régimen de capitalización y el de reparto del que carecía en sus orígenes por imperio de la ley 26222, la ley 26425 dispuso su sustitución a partir del 9.12.08 por el Sistema Integrado Previsional Argentino (S.I.P.A.), caracterizado por la derogación del régimen de capitalización y su absorción y unificación en el de reparto”.**

En esa oportunidad también **sostuve la legalidad de ese proceder, sin desconocer que “las leyes 24241 y 26425 se inspiraron en objetivos económicos, fiscales y financieros consonantes con las distintas orientaciones de política general de cada momento y cuyas urgencias circunstanciales forzaron su dictado, probablemente tanto o más importantes para sus impulsores que los previsionales propiamente dichos; como así también que el continuo proceso de cambio de sistemas jubilatorios en tan corto tiempo genera desconcierto, conspira contra la seguridad jurídica y supone una total ausencia de política de estado en la materia; la que, contrariamente a ello, debería ser el resultado de adecuadas y multidisciplinarias ponderaciones previas a su adopción, con la mas amplia participación y consenso de todos los sectores interesados para hacerla sustentable en el tiempo, aspecto que no es poca cosa visto que su implementación involucra de modo obligatorio a varias generaciones actuales y futuras de afiliados aportantes y beneficiarios, quienes –en definitiva- soportan las consecuencias disvaliosas de las improvisaciones, omisiones, desaciertos, errores, incongruencias e inconsistencias de los regimenes de que se trata, sancionados forzada y precipitadamente en medio de un contexto de marcada confrontación”.**

Pues bien, a mi entender la “tasa de substitutividad”, estrechamente vinculada con “ la movilidad del haber, es uno de los aspectos centrales que habrá de ser objeto de especial tratamiento cuando el Poder Legislativo encare el cometido pendiente de establecer un nuevo régimen previsional general debidamente ordenado, surgido del consenso interdisciplinario mayoritario y sustentable en el tiempo, que venga a reemplazar al S.I.P.A. establecido por la ley 26425, en base al remanente del S.I.J.P. normado hasta el 9.12.08 por la ley 24241 y sus modificatorias.

Lo expresado en el párrafo anterior se encuentra en sintonía con lo señalado por la C.S.J.N. en el ya citado caso “Sanchez” y en el considerando 24 de la sentencia recaída el 26.11.07 en autos “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS”, en reiteración de lo anteriormente requerido el 9.8.05 en “Andino Basilio Modesto c/ ANSeS s/reajustes varios” y 8.8.06 en la misma causa “Badaro”. En ese orden de cosas, el Tribunal Címero consideró que “contribuiría a dar mayor seguridad jurídica el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanente que asegure el objetivo constitucional. Una reglamentación prudente de la garantía en cuestión, además de facilitar el debate anual sobre la distribución de recursos y evitar el uso de facultades discrecionales, permitiría reducir la litigiosidad en

esta materia, que ha redundado en menoscabo de los derechos de los justiciables y del adecuado funcionamiento del Poder Judicial (Fallos: 328:566 " Itzcovich"), por lo que se formula una nueva exhortación a las autoridades responsables a fin de que examinen ésta problemática".

Si bien referida a la movilidad (tema debatido en esos autos), la reflexión transcripta es igualmente válida al presente, en que amén de ese mecanismo se cuestiona la "tasa de sustitución" representada por el haber inicial.

Por lo expuesto, en el marco de conocimiento de la Alzada delimitado por los arts. 266, 271 y 277 del CPCCN. propongo: 1) Declarar desierta la apelación de la demandada y formalmente admisible la deducida por la parte actora; 2) hacer lugar al recurso interpuesto por quien demanda en lo que respecta al recálculo de la PC. otorgada, sustituyendo las pautas establecidas a ese fin en la instancia de grado por las definidas el 11.8.09 en la causa "Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes varios" por la C.S.J.N. , debiéndose proceder al recálculo del haber con deducción de los incrementos otorgados con arreglo a lo resuelto el 29.4.08 in re P. 2674 XXXVIII. R.O. "Padilla, María Teresa Méndez de c/ ANSeS s/ reajustes varios"; 3) **ordenar a la accionada en este caso en particular proceder a incrementar el haber inicial que resulta de su revisión de acuerdo a "Elliff" de \$836,98, con mas la adición de un "suplemento por sustituidad" de \$306,31, suficiente para alcanzar la cuantía originaria de \$1.143,29, correspondiente al 70% de la base remuneratoria de cálculo ya actualizada de \$ 1.633,27, debiéndose aplicar a ese haber inicial así recompuesto, la pauta de movilidad dispuesta por remisión al precedente ya citado y al caso "Badaro"**, todo ello en base a los fundamentos y con el alcance indicado en los considerandos; y 4) confirmar la sentencia en lo demás que decide. Costas de alzada por su orden (art. 68 segundo párrafo CPCCN. y 21 de la ley 24463).NAF

EL DR. JUAN C. POCLAVA LAFUENTE DIJO:

Atento las particularidades del caso, adhiero al voto del Dr. Fasciolo.

EL DOCTOR MARTIN LACLAU DIJO:

Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal a raíz de las apelaciones deducidas por José Betancur y por la ANSES, a fs. 54 y a fs. 57, respectivamente, contra la sentencia de fs. 49/53, donde se fijó el reajuste del haber jubilatorio del actor conforme a las pautas que allí se indican.

El recurso intentado por la ANSES ha de ser tenido por desierto, en razón de no haberse adjuntado la pertinente expresión de agravios.

A fin de resolver el recurso de la actora, el Tribunal dispuso, a fs. 78 remitir el expediente al Cuerpo de Peritos Contadores, a efectos de que éste recalculase el haber inicial del actor y su posterior movilidad. La pericia de marras obra a fs. 80/91 y, al no haber sido cuestionada por ninguna de las partes, sus cálculos, en mi opinión, han de ser aprobados.

Por ello, de prosperar mi voto, correspondería declarar desierto el recurso reapelación intentado por la demandada y, respecto al deducido por la actora, revocar el pronunciamiento judicial recaído en autos y, declarando ajustado a derecho el haber del beneficio acordado a don José Betancur que surge de la referida pericia, devolver el expediente al juzgado de origen, a sus efectos.V2

Por lo que resulta del acuerdo de la mayoría, el Tribunal RESUELVE: 1) Declarar desierta la apelación de la demandada y formalmente admisible la deducida por la parte actora; 2) hacer lugar al recurso interpuesto por quien demanda en lo que respecta al recálculo de la PC. otorgada, sustituyendo las pautas establecidas a ese fin en la instancia de grado por las definidas el 11.8.09 en la causa "Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes varios" por la C.S.J.N. , debiéndose proceder al recálculo del haber con deducción de los incrementos otorgados con arreglo a lo resuelto el 29.4.08 in re P. 2674 XXXVIII. R.O. "Padilla, María Teresa Méndez de c/ ANSeS s/ reajustes varios"; 3) **ordenar a la accionada en este caso en particular proceder a incrementar el haber inicial que resulta de su revisión de acuerdo a "Elliff" de \$836,98, con mas la adición de un "suplemento por sustituidad" de \$306,31, suficiente para alcanzar la cuantía originaria de \$1.143,29, correspondiente al 70% de la base remuneratoria de cálculo ya actualizada de \$ 1.633,27, debiéndose aplicar a ese haber inicial así recompuesto, la pauta de movilidad dispuesta por remisión al precedente ya citado y al caso "Badaro"**, todo ello en base a los fundamentos y con el alcance indicado en los considerandos; y 4) confirmar la sentencia en lo demás que decide. Costas de alzada por su orden (art. 68 segundo párrafo CPCCN. y 21 de la ley 24463).Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente remítase.

NESTOR A. FASCIOLO
JUEZ DE CAMARA

MARTIN LACLAU
JUEZ DE CAMARA

JUAN C. POCLAVA LAFUENTE
JUEZ DE CAMARA

Ante mí:

Nicolas J. Rizzi
Prosecretario de Camara

Jose Maria Giammichelli
Secretario

SENTENCIA DEFINITIVA N°: 130.064**EXPTE. N°: 44.353/07****AUTOS: "BRUZZO ROMILIO AMARIO C/ ANSES S/REAJUSTES VARIOS"****SALA III**

Buenos Aires, 28 de abril de 2010.

EL DR. NESTOR A. FASCIOLA DJO:

I.
De las constancias de autos y de los administrativos que corren agregados por cuerda se desprende que mediante Resolución de Acuerdo Colectivo nro. RNE AO 1116/03 del 17.9.03 le fue otorgada al titular la prestación previsional correspondiente con arreglo a la ley 24241, habiéndosele reconocido el 28.5.03 como fecha de adquisición del derecho e inicial de pago, por un haber mensual de \$ 1.431,23 (integrada por PBU de \$200, PC de \$946 y PAP de \$284,38), y una retroactividad de \$ 5.564,47 (ver fs. 155 y 156 del expte nro. 024-20042661962-004-1 agregado por cuerda).

Según el Detalle del Beneficio confeccionado por ANSeS, al demandante le fueron reconocidos un total de 30 años de servicios con aportes, según el siguiente detalle: a) antes del 7/94, 20 años y 1mes en relación de dependencia y 1 año como trabajador autónomo; y b) después del 7/94, 8 años y 8 meses como trabajador autónomo. El valor de AMPO utilizado fue de \$80. (Ver planilla de fs. 134 del administrativo citado).

Disconforme con el importe del beneficio, el actor reclamó su reajuste el 11.2.04 (fs. 3), que fue denegado por Resolución RNE-A 00930 del 13.8.04 de fs. 5/7, por lo que promovió demanda en la que recayó sentencia del 24.05.07, obrante a fs. 91/96 del Juzgado Federal de Primera Instancia de Corrientes, que hizo lugar a la pretensión, ordenando al organismo recalcular el haber inicial del actor de acuerdo con el promedio mensual de las remuneraciones computadas a valores constantes y actualizadas por aplicación del IGR hasta la fecha de cese (28.5.03), y su posterior movilidad, con sujeción a los fallos "Sánchez" de CSJN y "Sirombra" de esta Sala.

Contra lo resuelto se dirigen los recursos de apelación de ambas partes, que fueron concedidos libremente y sustentados en los memoriales de fs. 107/109 (demandada) y 124/128 (actora), respectivamente.

En tanto la accionada se agravia del recálculo del haber inicial y su movilidad posterior, a la vez que reitera la defensa opuesta del art. 16 de la ley 24463 y solicita se aplique el plazo de prescripción establecido por el art. 82 de la ley 18037, quien demanda lo hace de lo resuelto en cuanto al fondo del asunto –solicitando el reajuste de la PBU, PC y PAP por aplicación de los lineamientos establecidos en el caso "González Elisa" de la sala I CFSS y mediante el cómputo de los aportes realizados como trabajador autónomo-. Asimismo cuestiona la no declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9 de la ley 24.463 y 26 de la ley 24.241 y de la imposición de costas por su orden.

II. Para la dilucidación del planteo acerca de la movilidad de la PBU ha de tenerse presente que su cuantificación guarda relación con el valor del AMPO, que de \$61 en su origen, tuvo sucesivos aumentos y (sin perjuicio de su reemplazo por el MOPRE), alcanzó la suma de \$80 a partir de abril de 1997, momento desde el cual se mantuvo inalterado hasta septiembre de 1997 en que dejó de publicarse. A ese último valor, precisamente, correspondió la P.B.U. normal de \$200. (Art. 21 de la ley 24241 según texto modificado por el Dto. 833/97 y su reglamentación).

En su redacción originaria, la citada cláusula legal establecía el AMPO (Aporte Medio Previsional Obligatorio), que –como el metro lo es del sistema métrico decimal– servía de unidad de medida del SIJP, pues –calculado por semestres en base a la evolución de la recaudación de aportes en relación al número de aportantes regulares–, era tenido en cuenta a múltiples fines, comenzando por el cálculo de la movilidad de las prestaciones correspondientes al régimen de reparto (art. 32), y –entre otros– para la cuantificación del mínimo y máximo de la Base Imponible (art. 9), la determinación de la PBU (art. 20), el tope máximo de la PC por cada año de servicio computable (art. 26) y el cálculo de las multas (art. 152).

Ahora bien, la regulación de la movilidad de las prestaciones del régimen de reparto sufrió una profunda transformación a partir de la modificación del art. 32 de la ley 24241 dispuesta por el art. 5to. de la ley llamada de solidaridad previsional, que desde entonces pasó a ser la que anualmente determine la Ley de Presupuesto conforme al cálculo de recursos respectivo. En igual sentido, el art. 7 ap. 2 de la ley 24463 establece que a partir de su vigencia (el 30.3.95, fecha de su publicación en el B.O. por imperio de su art. 33), todas las prestaciones de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional tendrán la movilidad que anualmente determine la Ley de Presupuesto.

En consonancia con la nueva orientación legislativa, el dto. 833/97 (B.O. 29.8.97) modificó el art. 21 de la ley 24241 sustituyendo el AMPO por el MOPRE (Módulo Previsional), que se considerará como unidad de referencia para establecer la movilidad de las prestaciones del régimen de reparto y el valor de la renta presunta de los trabajadores autónomos y cuyo valor será fijado anualmente por la Autoridad de Aplicación de acuerdo a las posibilidades emergentes del Presupuesto General de la Administración Nacional para cada ejercicio.

Como es de público y notorio y no obstante el mandato autoimpuesto por el propio legislador, el Congreso de la Nación no se ha expedido al respecto en ninguna de las leyes de presupuesto dictadas a partir de 1996 sobre la movilidad de las prestaciones y la variación del MOPRE, por lo que aquel quedó cristalizado en \$80 desde 1997, lo que es objeto de embate por la parte actora en cuanto de ello se deriva el congelamiento de su PBU.

En base a lo expuesto precedentemente es válido afirmar que el AMPO computado a \$80 (valor vigente durante el semestre abril a septiembre de 1997) para determinar el haber inicial de la P.B.U. adquirida el 28.5.02 se encontraba desactualizado.

En estas condiciones, considero que ha de hacerse lugar al planteo en un todo de acuerdo con la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el precedente "Eliff, Alberto José" del 11.8.09, otorgando al A.M.P.O. –por analogía– el mismo tratamiento que el dispuesto para las remuneraciones base de cálculo de la P.C. y de la P.A.P., por lo que la P.B.U. habrá de ser estimada en función del guarismo que resulte de actualizar el importe de \$80 por el I.S.B.I.C. hasta el 28.5.03, sin perjuicio de su movilidad posterior con

arreglo a las pautas indicadas por la C.S.J.N. en el citado precedente.

III.

Por otra parte cabe considerar el método de actualización de las categorías autónomas cotizadas y tenidas en cuenta para la determinación del haber de PC y PAP.

Por otra parte cabe considerar el método de actualización de las categorías autónomas cotizadas y tenidas en cuenta para la determinación del haber de PC y PAP.

A partir de la indiscutible naturaleza sustitutiva que revisten la prestación previsional de que se trata, la problemática referida a la cuantía inicial del beneficio acordado en atención al desempeño autónomo del trabajador, por cierto que de vieja data, gira en torno a la dificultades para lograr que su importe exprese una adecuada proporcionalidad con el esfuerzo contributivo mantenido durante el período de actividad, fruto de las inequidades producidas por las modificaciones de categorías y obligadas recategorizaciones (como la dispuesta en el dto. 1361/80), por un lado, cuanto por la dispar evolución del valor de las rentas presuntas por las que se hicieron las cotizaciones en relación con la del haber mínimo de jubilación y la adición de suplementos –en determinados momentos- para asegurar un piso de subsistencia (vbr. lo establecido por el dto. 2627/92), por el otro.

La cuestión ha sido objeto de consideración en reiterados pronunciamientos de esta Sala y el criterio discernido en esos casos (computar el total de las categorías aportadas aún cuando el régimen aplicable era el de la ley 18038 y sus modificatorias que sólo mencionaba los últimos 15 años de aportes) fue avalado el 20.5.03 por la C.S.J.N. in re "Makler, Simón c/ ANSeS s/ Inconstitucionalidad ley 24463".

De acuerdo al temperamento adoptado por el suscripto en situaciones análogas a la presente, para el recálculo del haber inicial del trabajador autónomo "el mejor método aplicable a este universo de beneficiarios consiste en determinar, como primer paso, el haber mensual compatible con el precepto constitucional del art. 14 nuevo, de modo que aquel represente –confrontado con el haber mínimo de bolsillo vigente en igual período- la misma proporción que existía entre las categorías por las que se hicieron los aportes computados para el otorgamiento del beneficio –no solo los de los últimos 15 años- y el haber mínimo de bolsillo vigente al momento de la exigibilidad de cada uno de ellos...", del que sólo cabe excluir la suma imputable al decreto 2627/92..."

Con este alcance, propicio se haga lugar al remedio procesal articulado por la parte actora en lo que hace a la revisión del haber inicial de la PC y de la PAP otorgadas, con apartamiento de disposiciones como las citadas (Dto. 1361/80, Res. reglamentaria SSS. 270/80 y Dto. 2627/92), por el efecto distorsivo que producen en el procedimiento propuesto para arribar para arribar a un justo resultado.

Se colige de lo expuesto que los lineamientos desarrollados (que fueron convalidados por el Alto Tribunal en el precedente "Makler" ya citado), tienen plena vigencia para la aplicación de los arts. 24 inc. b) (que obliga a considerar la totalidad de las cotizaciones ingresadas) y 30 de la ley 24241 y sus modificatorias, pues conducen a establecer el valor representativo del "promedio mensual de los montos actualizados de las categorías en que revistió el afiliado" correspondientes a "todos los servicios con aportes computados" a los que alude la disposición citada en primer término a la fecha de adquisición del derecho (28.5.03).

Ello es así, conforme el principio que –en lo pertinente- anima el fallo de la C.S.J.N. del 11.8.09 in re "Eliff, Alberto José c/ANSeS s/ reajustes varios" en materia de base de cálculo actualizada para la determinación de la prestación inicial, mediante un sencillo cálculo que consiste –para los autónomos- en multiplicar el guarismo que representa esa proporción aportada (en números enteros y fracción de dos dígitos) por el importe del haber mensual de la categoría mínima vigente al último mes cotizado o a la fecha de adquisición del derecho de ser esta posterior (ver, entre otras, sentencia definitiva nro. 121122 del 14.7.08 in re 17669/06 "Morales César Alfredo c/ANSeS s/ reajustes varios").

Con base en lo expuesto, cabe admitir el agravio de la parte actora.

IV.

Por otra parte, por considerar necesaria y de todo punto de vista conveniente, tratándose de sucesivos regímenes nacionales de previsión de alcance general, la adopción de lineamientos homogéneos en el empleo de reglas pretorianas de ajuste para la actualización de las remuneraciones a tener en cuenta para la determinación del haber inicial, cuanto para su movilidad posterior, es que extendi la aplicación de los mecanismos dispuestos por el Tribunal Címero para prestaciones regidas por la ley 18037 a aquellas otras a cargo del R.P.P.R. que fueron acordadas con arreglo al S.I.J.P., siguiendo la evolución habida a partir de los precedentes "Chocobar Sixto Celestino" (27.12.96, Fallos 319:3241) y "Heit Rupp, Clementina" (16.9.99, Fallos 322:2226), hasta "Sánchez María del Carmen" (17.5.05, Fallos 328:2833) y "Badaro Adolfo Valentín" (8.8.06 y 26.11.07, Fallos 329:3089 y 330:4866). (Vbr. sentencias definitivas nros. 97966 del 16.9.03, 115775 del 13.2.07 y 125354 del 11.5.09, causas 38347/98 "Macchi, Reinaldo Camilo c/ANSeS s/ reajustes varios", 30614/01 "Abadie, Juan Carlos c/ANSeS s/ reajustes varios", 12685/06 " y 39677/08 "Losano Hugo Osvaldo c/ANSeS s/ reajustes varios", respectivamente)

No obstante ello, por razones de celeridad y economía procesal y al sólo fin de alinear este pronunciamiento en lo que respecta a la determinación de las prestaciones de que se trata en autos por los servicios con aportes realizados en relación de dependencia (otorgadas a partir del 28.5.03 bajo el régimen de la ley 24241), con la solución arribada por la C.S.J.N. el 11.8.09 in re "Eliff, Alberto José c/ANSeS s/ reajustes varios", corresponde actualizar las remuneraciones que sirven de base de cálculo de la P.C. y de la P.A.P. hasta la fecha de adquisición del derecho sin la limitación temporal establecida por la Res. ANSeS 140/95, por el Índice del Salario Básico de Convenio de la Industria y la Construcción (promedio general no calificado) adoptado por la Res. ANSeS 63/94, debiéndose proceder al recálculo del haber con arreglo a lo resuelto el 29.4.08 in re P.2674 XXXVIII. R.O. "Padilla, María Teresa Méndez de c/ANSeS s/ reajustes varios".

V.

Finalmente, dado que en el sub examine la fecha de adquisición del derecho fue el 28.5.03, el valor obtenido para el primer haber será susceptible de la aplicación –de allí en adelante y en lo pertinente- de la regla de movilidad fijada por la C.S.J.N. para el período concluido el 31.12.06 en los pronunciamientos recaídos el 8.8.06 y el 26.11.07 en la causa "Badaro Adolfo Valentín" (en el entendimiento de que ambos constituyen una unidad lógica e inescindible de análisis y solución del tema) y el 29.4.08 in re P.2674.XXXVIII.R.O. "Padilla, María Teresa Méndez de c/ANSeS s/ reajustes varios", con apartamiento de lo dispuesto en el art. 7 ap. 2 de la ley 24463.

V. Acerca del cuestionamiento a la validez constitucional del art. 26 de la ley 24241, que limita el importe de la PC a un máximo de un año por año de servicio o fracción mayor de seis meses computable para su cálculo, considero que asiste razón a la parte actora y que, en la medida que el planteo fue individualizado y suficientemente fundado en la demanda, corresponde hacer lugar al mismo.

Para así afirmarlo tengo en cuenta que su aplicación al caso conduce a una merma confiscatoria del haber por cuanto reduce su cuantía en casi un 40%, de modo que resulta válido en la especie el temperamento adoptado por este Tribunal sobre los efectos del derogado art. 55 de la ley 18037, aplicado en infinitud de causas a partir de los precedentes "Szczyrak, Sofia Rebeca c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ Reajustes por movilidad" (sent. n° 54 del 16/8/89, publicada en ED, 134-658); "Rodríguez, Camilo Valeriano c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ Reajustes por movilidad" (sent. n° 55 del 16/8/89, publicada en ED, 134-819; en JA, 1989-IV-279; en LT, Año XXXVII, n° 441, págs. 701/55 y en TSS, To. XVII-1990-64); y "Bastero, Benjamín c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ Reajustes por movilidad" (sent. n° 56 del 16/8/89, publicada en "Errepar", Doctrina Laboral, To. III, págs. 437 y sgts. y en ED, 136-118), también reiterado en "Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja s/reajuste" fallado el 29.7.93 por S.D. nro. 40090, -aspecto que no fue revisado por la C.S.J.N. en el pronunciamiento dictado en esa causa el 27.12.96-, y más recientemente in re 41207/99 "Storni, Oscar Felipe c/ ANSeS s/ ejecución previsional", sentencia interlocutoria nro. 85364 del 10.7.02, publicada en Revista de Jubilaciones y Pensiones, Año 12, julio / agosto 2002, nro. 69, pág. 409).

Por lo demás, resulta también aplicable al caso la doctrina sentada por la C.S.J.N. según la cual los haberes previsionales devengados desde el 1.4.91, en los que se aplicó la pauta del 3,28% anual a partir de esa fecha para su determinación, no han de sufrir ninguna quita que limite su importe, de conformidad con lo resuelto en los precedentes publicados en Fallos: 319:3241 y 323:555", (ver en Revista de Jubilaciones y Pensiones, año 12, julio/agosto 2002, nro. 69, pág. 380, el fallo aclaratorio del 21.5.02 in re R.222.XXXVI (y otros) "Rojas, Demetria Celmira c/ANSeS s/reajustes por movilidad").

VI.

Hasta tanto no se practique la liquidación correspondiente que permita determinar el haber mensual reajustado que debió ser abonado por la demandada por cada uno de los meses adeudados, no existe evidencia alguna que permita sostener que el art. 9 de la ley 24463 es aplicable al caso y, menos aún, el perjuicio que ello pueda significar para quien demanda, que esgrime sin mayor fundamento una quita superior al 15%, por lo que corresponde rechazar el agravio - a esta altura del proceso- en torno a esa disposición (cfr. C.S.J.N. in re G.2275.XL, "García Felipe c/ANSeS s/reajustes varios", sentencia del 7.3.06, publ. en Revista Jubilaciones y Pensiones pag. 436) y diferir su tratamiento para la etapa de ejecución.

Encuentro suficiente para la correcta solución de las cuestiones litigiosas sometidas a consideración de esta alzada lo hasta aquí expuesto, porque "los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino sólo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio", (cfr. "Tolosa, Juan C. c/Compañía Argentina de Televisión S.A.", fallado el 30.4.74, pub. L.L. T. 155, pág. 750, nro. 385). Ello es así en el marco de la conocida doctrina en virtud de la cual se exige al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos para decisión de la causa. (Fallos 272:225; 274:113; y causa "Wiater c/Ministerio de Economía", L.L. 1998AA, pág. 281, entre otros).

1) declarar formalmente admisibles los recursos deducidos; 2) hacer lugar al remedio procesal articulado por la parte actora respecto de la revisión del haber inicial de la PBU, PC y de la PAP con arreglo a lo expresado en los considerandos II, III y IV, para los servicios con aportes acreditados como trabajador autónomo y dependiente, respectivamente.; y 3) hacer lugar parcialmente a las apelaciones en punto a la movilidad de las prestaciones desde el 28.5.03 al 31.12.06 y, por ello, sustituir la pauta fijada en la instancia de grado por la establecida por la C.S.J.N. en los pronunciamientos recaídos el 8.8.06 y el 26.11.07 in re "Badaro, Adolfo Valentín", en el entendimiento que ambos constituyen una unidad lógica e inescindible de razonamiento y solución del tema en controversia; 4) declarar la inconstitucionalidad para este caso del art. 26 de la ley 24241 por lo que el cálculo de la PC. deberá hacerse sin la limitación impuesta por esa norma; y 5) confirmar la sentencia en lo demás que resuelve. Costas de alzada por su orden (arts. 68 segundo párrafo CPCCN. y 21 de la ley 24463).

EL DR. MARTÍN LACLAU DJJO:

Adhiero a las conclusiones del voto del Dr. Fasciolo, con la siguiente salvedad.

Respecto a las tareas autónomas considero que, conforme a lo establecido por el art. 24, inc. b), de la Ley 24.421, el haber de la prestación compensatoria ha de ser equivalente al 1,5% por cada año de servicios con aportes o fracción mayor de 6 meses, hasta un máximo de 35 años, calculado sobre el promedio mensual de los montos actualizados de las categorías en las que revistió el afiliado durante toda su vida laboral. A tal efecto, ha de estarse a lo prescripto por el Decreto 679/95 al reglamentar el referido art. 24 de la Ley 24.241, cuyo punto 4 establece que en el cómputo de los servicios autónomos se tendrán en cuenta los montos o rentas de referencia correspondientes a las categorías en que revistió el afiliado, considerando los valores vigentes al momento de la solicitud de la prestación.

En lo relativo al cuestionamiento de la validez constitucional del art. 26 de la Ley 24.241, entiendo que dicho agravio no ha de tener acogida favorable, atento que no se ha demostrado fehacientemente en autos el perjuicio que el mismo ocasiona. Por otra parte, el sistema previsional creado por el citado cuerpo normativo no establece una relación directa entre el haber previsional y la retribución percibida por el beneficiario durante su vida activa.

El agravio referido al cálculo del monto de la PBU no ha de tener acogida favorable, puesto que se trata de una prestación a la que tiene derecho todo afiliado al Sistema Integral de Jubilaciones y Pensiones, con independencia de los aportes y de la mayor o menor proporcionalidad que éstos puedan tener con ella. En ese sentido, la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación, al dictar sentencia, el 23/3/04, en autos "Jailil, Ana Graciela c/ ANSES s/ reajustes por movilidad" consideró que la PBU no tiene por finalidad adecuarse a la cuantía de los ingresos de los jubilados y, al expedirse, el 10/11/09, en autos "Zagari, José María c/ ANSES s/ reajustes varios", señaló que no es posible confundir la determinación de

este componente de la prestación con la movilidad del haber. Entiendo, por consiguiente, que el monto de esta prestación ha de ser el que fije la ley que se dicte a ese respecto, pues se trata de una cuestión de política legislativa atendida a las posibilidades presupuestarias del sistema, materia ajena a la competencia judicial.

Con relación al cuestionamiento del tope previsto por el art.9 de la Ley 24.463, entiendo que, el principio allí sentado se ajusta a derecho, toda vez que los beneficios más altos son reducidos con la finalidad de lograr una adecuada cobertura para los sectores de más bajos recursos, todo ello dentro de un sistema redistributivo de la renta que hallase implícito en las bases mismas de la moderna previsión social.

Adviértase que no nos hallamos frente a un contrato individual y voluntario de seguro, en el cual ha de darse una exacta correlación entre la prima abonada por el interesado y la suma que éste recibe como contraprestación y que se encuentra estipulada de antemano. Muy por el contrario, en el caso de la seguridad social el aporte es obligatorio y juegan otros principios diversos a los que presiden una relación contractual de derecho privado, fundamentalmente aquellos que derivan de una concepción solidaria de la realidad social.

Entiendo que el monto o porcentaje de la quita determinada por la aplicación del art. 9 de la ley 24.463 es materia de política legislativa, en cuyo ámbito no puede inmiscuirse el Poder Judicial, toda vez que la misma es resultante de cálculos y estimaciones que pueden variar en las diversas épocas, en base a datos que no siempre maneja el juzgador. La intromisión en esta materia, sea eliminando el sistema de topes establecido por ley o fijando judicialmente otro porcentaje al mismo, podría afectar seriamente las posibilidades financieras del sistema, quitando fondos necesarios para abonar los beneficios mínimos, jubilaciones por invalidez, pensiones, etc.

Por otra parte, cabe destacar que, como bien lo expresara la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiese obrado el cuerpo legislativo ajeno al Poder Judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley, y aún en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura e injusta" (Fallos,68:227). Ha de recordarse, asimismo, que las leyes han de ser estimadas, en principio, como constitucionales, salvo en casos muy excepcionales, porque "la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como una última ratio del orden jurídico" (Fallos, 200:180; 247:387; 249:59).

Por consiguiente, en caso de prosperar mi voto, correspondería declarar la procedencia del tope del haber jubilatorio fijado de conformidad al art. 9 de la ley 24.463.

EL DR. JUAN C. POCLAVA LAFUENTE DIJO:

Adhiero a las conclusiones a que arriba el Dr. Fasciolo.

Por lo que resulta del acuerdo de la mayoría, el Tribunal RESUELVE: 1) declarar formalmente admisibles los recursos deducidos ; 2) hacer lugar al remedio procesal articulado por la parte actora respecto de la revisión del haber inicial de la PBU, PC y de la PAP con arreglo a lo expresado en los considerandos II, III y IV, para los servicios con aportes acreditados como trabajador autónomo y dependiente, respectivamente.; y 3) hacer lugar parcialmente a las apelaciones en punto a la movilidad de las prestaciones desde el 28.5.03 al 31.12.06 y, por ello, sustituir la pauta fijada en la instancia de grado por la establecida por la C.S.J.N. en los pronunciamientos recaídos el 8.8.06 y el 26.11.07 in re "**Badaro, Adolfo Valentín**", en el entendimiento que ambos constituyen una unidad lógica e inescindible de razonamiento y solución del tema en controversia;4) declarar la inconstitucionalidad para este caso del art. 26 de la ley 24241 por lo que el cálculo de la PC. deberá hacerse sin la limitación impuesta por esa norma; y 5) confirmar la sentencia en lo demás que resuelve. Costas de alzada por su orden (arts. 68 segundo párrafo CPCCN. y 21 de la ley 24463). Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente remítase.

NESTOR A. FASCIOLO
JUEZ DE CAMARA

MARTIN LACLAU
JUEZ DE CAMARA

JUAN C. POCLAVA LAFUENTE
JUEZ DE CAMARA

Ante mí:

Nicolás J. Rizzi
Prosecretario de Cámara

José María Giammichelli
Secretario

3.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 72714

CAUSA N° 45666/2008

SALA II

En la ciudad de Buenos Aires, a los 16/10/2009 reunida la Sala Segunda de la Cámara Federal de la Seguridad Social para dictar sentencia en estos autos: "CAPA, NESTOR FERNANDO C/ ANSES Y OTRO S/ REAJUSTES VARIOS"; se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR LUIS RENÉ HERRERO DIJO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por el actor a fs. 39/42 contra la resolución de fs. 33/34.

El recurrente –de 74 años de edad- peticionó en la demanda una medida cautelar innovativa que dispusiera el goce inmediato, efectivo, íntegro y provisorio –es decir, hasta que se dicte sentencia definitiva en la demanda por reajuste de haberes que promovió contra la resolución conculcatoria de la ANSeS de fecha 15 de abril de 2008- de la garantía de movilidad de su prestación jubilatoria.

El magistrado actuante consideró que la medida cautelar solicitada: "... coincide en parte con la pretensión de fondo ... lo cual desvirtúa la naturaleza meramente instrumental del instituto al convertirse en un medio para arribar precozmente a un resultado al que sólo podría accederse mediante el correspondiente dictado de una sentencia de mérito, por lo que adquiriría así un carácter autónomo, impropio de su naturaleza" (v. fs. 33 vta.).

Agrega el sentenciante que: "... corresponde el rechazo de la medida cautelar interpuesta atento a que por la 'complejidad' de la causa (sic), corresponde debatir la cuestión planteada mediante las etapas normales del proceso que a esta causa corresponde imprimir..." (v. fs. 34).

El actor en su memorial de expresión de agravios cuestiona el razonamiento del a-quo; expresa que no pretende un reajuste de haberes a tra-

vés de la medida cautelar que impetra, sino el simple aseguramiento de su derecho alimentario mediante el restablecimiento de la cuantía real del beneficio oportunamente otorgado. Hay ciertas cuestiones- agrega- que por elementales y graves deberían ser subsanadas aún de oficio, sin necesidad de que medie petición de parte, más aún cuando el peligro en la demora afecta un derecho impostergable de naturaleza alimentaria, poniendo en riesgo cierto la subsistencia de una persona indefensa por sus condiciones físicas disminuidas como consecuencia de la edad que acusa, y que por esta única razón carece de aptitudes para ingresar en el mercado laboral y superar el nivel de pobreza que lo aflige (v. fs. 40 vta.). Para corroborar la veracidad de este relato el señor Néstor Fernando Capa agrega un recibo de haberes por la suma de \$ 1143,50 correspondiente al mes de mayo de 2008 (v. fs. 4).

Luego de denunciar la falta de actualización de su haber previsional con relación al incremento de los precios de los productos básicos desde que obtuvo su jubilación, su avanzada edad (nació el 7 de mayo de 1935: v. fs. 2), y la posibilidad de no hallarse con vida cuando la justicia le reconozca la integridad de su preciado derecho alimentario, destaca el peligro cierto que el transcurso del tiempo que demandará la resolución definitiva de esta litis traerá aparejado que sus derechos constitucionales resultarán burlados de manera irreversible; tales como los derechos humanos a la subsistencia, a la salud, a la alimentación, a la satisfacción de sus necesidades básicas, en definitiva, a su calidad de vida digna.

En procura de demostrar el “periculum in mora” que describe de tal guisa, cita un ajustado párrafo del voto de mi colega de Sala Emilio Lisandro Fernández en la causa “Bachrach, Marcos c/ANSeS s/Reajustes varios” (expte. N° 511.198/1996, Sentencia de fecha 26 de abril de 2002), el cual avalaría su fundada petición cautelar, a saber: “...No desconozco el masivo y ya casi incontrolable aumento del grado de litigiosidad que se observa en la actualidad, fomentado por la actitud de los poderes políticos de utilizar, con manifiesto abuso del derecho a la jurisdicción, la vía que ella contempla para judicializar y dilatar el pago de las obligaciones que la Constitución Nacional impone observar (...) Por incomprensible trans-

mutación de las cosas, paradójicamente quienes ayer fueron artífices de buena parte del producto nacional hoy son los causantes del déficit público (...) En este sentido –concluye el doctor Fernández- la discusión se centra no ya prioritariamente en el reconocimiento de un haber jubilatorio acorde con la situación previsional de cada beneficiario, sino en la preservación del derecho mismo alimentario.”

Ahora bien, en un precedente análogo al de autos (otorgamiento “provisorio” del “goce del derecho” alimentario por vía cautelar, mientras continúa el proceso principal), esta Sala señaló con relación al falaz argumento desestimatorio de la confusión de objetos entre la demanda y la petición cautelar, lo siguiente: “De consuno con esta línea argumental –y fiel al axioma que predica que el procedimiento debe operar en función del derecho y no el derecho en función del procedimiento- va de suyo que no constituye un argumento serio para rechazar la medida cautelar, que su despacho importa ‘entrar de lleno en la cuestión de fondo’, no sólo porque –como es sabido- en las medidas cautelares sólo se requiere para su procedencia la ‘verosimilitud’ y no la ‘certeza’ del derecho, sino porque los argumentos que esgrimen los actores al respecto son tan convincentes, la ley es tan clara y la jurisprudencia tan pacífica, que se convierte en un ineludible imperativo de justicia restituirle –bien que en forma precaria dada la etapa temprana en que se halla el proceso- el goce y ejercicio provisorio del derecho disputado, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo (cf. C.P.C.C.N. art. 230), trasladando de este modo sobre el Estado incumplidor los efectos perjudiciales de la demora del proceso –normalmente a cargo del actor- dada la fuerte verosimilitud del obrar arbitrario de aquel, y, básicamente, la naturaleza alimentaria que revisten las pretensiones esgrimidas por los accionantes” -cf. C.N. art. 14 bis, 75 inc. 23; idem, “Camacho Acosta Máximo v. Grafi Graf S.R.L. y otro”, La Ley 1995-E-652, E.D. 176-72, con nota de Augusto Mario Morello: “La tutela anticipada en la Corte Suprema”- (v. C.F.S.S., Sala II: “Anchorena, Tomás Joaquín y otros c/ANSeS s/recomposición de haber –Medida cautelar-”, resolución de fecha 19 de abril de 1999; “Lound Angélica Raquel c/ Instituto de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados s/Amparos y sumarisimos”, Sentencia del 03/12/2007; “Lodato María Rosa c/ANSeS s/incidente”, Sentencia del 09/04/2008; “Peter, Adolfo c/A.N.S.e.S. s/

Medidas Cautelares, Sentencia del 08/02/2001; “Fernández, José Leónidas c/A.N.S.e.S. s/Incidente”, Sentencia del 06/12/2001; “De La Cruz, Antonio Ramón c/A.N.S.e.S. s/Jub. y Ret. por Invalidez”, Sentencia del 24/09/2003); Sala I: “Rodríguez, Raúl Enrique c/A.N.S.e.S. s/Inc. de Medida Cautelar”, Sentencia del 11/02/1998, entre otros).

En el leading case “Anchorena” los actores habían impugnado mediante una acción de amparo la arbitraria conducta estatal consistente en omitir el restablecimiento íntegro del porcentaje de movilidad contemplado en el régimen especial que los cobijaba, pese a que el plazo de cinco años previsto en el art. 2 de la ley 24.019 que lo redujo transitoriamente y “por excepción”, había vencido con creces.

El objeto de la pretensión de amparo en la citada causa, por lo mismo, consistía en desbaratar la abusiva “vía de hecho” de la administración con miras a restablecer el pleno goce y ejercicio de la garantía constitucional conculcada. Como se puntualizó más arriba, no había dudas que el plazo legal se hallaba vencido, por lo que la restricción “sine die” de los derechos alimentarios de los actores devenía a todas luces ilegal y arbitraria, entrañando, por lo mismo, tal conducta: “... una flagrante y grosera violación al orden jurídico establecido.” (v. Miguel Marienhoff, Tratado de derecho administrativo, Ed. Abeledo-Perrot, 3ra. ed. actualizada, T. II, pág. 213).

La medida cautelar peticionada en “Anchorena”, en cambio, sólo procuraba “asegurar” el goce y ejercicio efectivo y “provisorio” del derecho alimentario de los accionantes hasta el dictado del pronunciamiento definitivo, no una declaración fondal de certeza sobre el mismo (cometido exclusivo y excluyente de la sentencia que pone fin al proceso), por lo que sin riesgo de incurrir en una evidente falacia y en un grave error jurídico, jamás podría predicarse que existiera identidad de objetos entre una petición cautelar “asegurativa” y una pretensión sustancial “declarativa” de derechos (C.P.C.C.N. art. 163 apartado 6°).

En idéntico sentido ha puntualizado Jorge A. Kielmanovich lo siguiente: “Para nosotros, la pretensión cautelar es también autónoma en el sentido

de que ésta no se confunde con la que constituye la pretensión objeto del proceso contencioso o con la petición que constituye el objeto del proceso extracontencioso, tal como lo demuestra, precisamente, su procedencia en o para causas extracontenciosas, en las que, como en el proceso sucesorio, no media un conflicto intersubjetivo, sino que dichas medidas se adoptan para individualizar y asegurar la conservación [...] de todos los bienes que componen el patrimonio del causante...” [...] “... no concebimos a la pretensión o acción cautelar como la misma acción o pretensión de fondo deducida en el proceso ...” [...] “...desde que, una y otra pretensión no son jurídicamente idénticas, ya que difieren en la causa y, cuanto menos, en la extensión de su objeto mediato...” [...] “...En resumidas cuentas – concluye este jurista- para nosotros la pretensión cautelar es distinta de la pretensión o petición que se actúa en el proceso.” (Jorge L.Kielmanovich, J. A. 1999-IV-1033 y sigs.).

En virtud de lo hasta aquí expuesto, no encuentro óbice alguno para acoger, al menos en lo que al ajuste mensual inmediato de su haber se refiere por el período pretendido, la petición cautelar formulada por el actor, en tanto en cuanto la misma satisface con holgura los presupuestos procesales exigidos para su procedencia.

Poder Judicial de la Nación

En efecto, con relación al presupuesto del “peligro en la demora” (“periculum in mora”), es público y notorio el irrazonable tiempo que insume el proceso previsional y el grave daño que esta demora le propina al derecho de naturaleza alimentario del actor que por mandato constitucional debería preservar durante todo su transcurso. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos – en idéntico sentido - ha dictado una serie de pronunciamientos sancionando a varios países signatarios del Convenio de Roma por no emitir sus sentencias en un plazo razonable (p. ej., caso “Milasi”, del 25/06/1987; B.J.C., Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1988-90 p. 1361; Boletín de Jurisprudencia Constitucional).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que: “La defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido,

dentro de un plazo razonable, pues la dilación injustificada podría implicar que los derechos pudiesen quedar indefinidamente sin su debida aplicación en grave perjuicio de quienes lo invocan” (C.S.J.N., “Enderle, José C. c/ANSeS”, sentencia del 14 de junio de 2001, publ. en J.A. 2002-II-4). Ahora bien, si la irrazonable demora en el dictado de la sentencia definitiva representa un agravio irreparable al derecho de defensa en juicio en general, no existe duda que dicho menoscabo se magnifica y alcanza su máxima expresión, cuando afecta pretensiones de naturaleza alimentaria, el actor es valetudinario, de edad avanzada, integra un sector socialmente vulnerable, se halla incapacitado, etc. en cuyos supuestos el “periculum in mora” se presume en virtud del principio “*venter non patitur dilationem*” que autoriza al juez a despachar sin más trámite la providencia cautelar asegurativa del derecho sustancial alimentario en riesgo de sufrir un daño irreparable (C.P.C.C.N. art. 195, 2do. Párrafo; cf. Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Prólogo de Eduardo J. Couture, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 45). Piero Calamandrei –indiscutido pionero y artífice de la tutela anticipatoria por vía cautelar– ha vaticinado hace más de sesenta años lo que de hogaño representa una tangible realidad a través de las providencias anticipatorias y autosatisfactivas, a saber: “Se puede, ante todo, imaginar que, mientras pende o está por iniciarse el juicio ordinario de cognición sobre una acción de condena dirigida al pago de una suma de dinero todavía no liquidada, el estado de necesidad urgente en que se encuentra el acreedor (porque se trata, supongamos de un crédito de naturaleza alimentaria, frente al cual tiene aplicación el principio “*venter non patitur dilationem*”), aconseje al juez a reservar de decidir definitivamente, mediante cognición a fondo, la existencia y el monto del crédito (“*an debeat*” y “*quantum debeat*”), ordenar mientras tanto al demandado, para evitar el peligro de que el actor sucumba en la demora del juicio, el pago inmediato y provisorio de un anticipo, establecido en la medida que, mediante el cálculo de verosimilitud, se pueda prever inferior a la mayor suma que probablemente resultará debida en el juicio definitivo. En tal caso –continúa el eminente jurista florentino– la “provisional” asume indudablemente todos los caracteres de una verdadera providencia cautelar: se pronuncia en vía de urgencia, para evitar los daños que derivarían del retardo de la providencia principal, y en la hipótesis, basada so-

bre cognición sumaria, de que esta providencia se pronunciará en sentido favorable al actor.” (cf. Piero Calamandrei, ob. cit. pág. 105).

La impecable lógica que exhibe el siguiente razonamiento del célebre procesalista peninsular, por lo demás, disipa cualquier halo de duda que pudiera empañar la procedencia de la decisión jurisdiccional anticipatoria en estos supuestos de excepción, y echa suficiente luz sobre sus irrefutables fundamentos jurídicos, a saber: “Indudablemente puede haber casos en los cuales, entre el daño que podría sufrir el titulado acreedor constreñido a no obtener la satisfacción del crédito hasta el pronunciamiento de la providencia definitiva, y el que podría sufrir el pretendido deudor constreñido a pagar antes de que exista contra él la declaración de certeza de la subsistencia del crédito, el primero se presente a priori como de mayor consideración que el segundo, hasta el extremo de aconsejar una medida cautelar que dé inmediata satisfacción a una parte de la demanda del actor, cuando todavía pende la cognición ordinaria sobre la totalidad de la demanda, y, por lo tanto, sobre la parte de la misma que provisoriamente acoge la medida provisional.” (op. cit. pág. 106).

En total sintonía con lo arriba expresado, el ministro Ricardo L. Lorenzetti señaló en la sentencia “Itzcovich, Mabel c/ANSeS” (Sentencia del 29 de marzo de 2005), lo siguiente: “La calificación constitucional de los ancianos como un grupo particularmente vulnerable, incorpora una regla hermenéutica que no se compadece con la introducción de diferencias que, lejos de protegerlos, desmejoran su posición jurídica.” (Considerando 11°) [...] “Que en particular, el procedimiento previsional se vincula con personas que, por lo general, han concluido su vida laboral y, en la mayoría de los casos han supeditado su sustento a la efectiva percepción de los haberes que les corresponden por mandato constitucional. En consecuencia, el fin protector de las prestaciones debe ser coherente con una tutela procesal adecuada encaminada a la protección efectiva que todo derecho merece, atenuada en este supuesto en razón de las particularidades de la edad avanzada.” (Considerando 12°) [...] “Estos principios son recibidos en la Constitución Nacional, al establecer la regla de la igualdad (art. 16) y justificar la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el

pleno goce de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75 inc. 23, párrafo 1)” (Considerando 11”).

Con relación al segundo presupuesto que es menester acreditar para la procedencia de la medida cautelar impetrada por el actor –“verosimilitud del derecho” o “fumu boni iuris”- no existe duda que el mismo se halla plenamente satisfecho en autos a través de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS”, con fecha 8 de agosto de 2006 y 26 de noviembre de 2007, respectivamente, en las que funda la demanda el accionante.

En la primer sentencia referida, el Alto Tribunal señaló lo siguiente: “... la ausencia de aumentos en los haberes del demandante no aparece como el fruto de un sistema válido de movilidad, pues la finalidad de la garantía constitucional en juego es acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su valor con relación a los salarios de actividad (Fallos: 307:2366). Se sigue de ello que la falta de corrección en una medida que guarde relación con el deterioro sufrido, como acontece en autos, configura un apartamiento del mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional.” (Considerando 13º).

Y seguidamente aclaró que: “... la movilidad no es un reajuste por inflación, como pretende el actor, sino que es una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menester que su cuantía, que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores (Fallos: 293:551; 295:674; 297:146; 300:616; 304:180; 305:611, 770, 953; 308:1848 y 310:2212).” (Considerando 14º). A tales efectos exhortó al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación a que en un “plazo razonable” adopten las medidas a las que se alude en los considerandos precedentes.

Como las respuestas de los poderes exhortados no satisficieron al Alto Tribunal de la Nación (Decreto 1346/07 y Ley 26.198, art. 45) [La Corte

señaló al respecto que: "...aunque los aumentos fijados evidencian una favorable relación con las correcciones salariales producidas durante el corriente año, no pueden ser interpretados como que responden al cumplimiento del deber impuesto por la sentencia del Tribunal, que puso el acento en el deterioro de las prestaciones jubilatorias durante los años 2002 a 2006...": v. Considerando 22º], declaró sin más la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24.463, dispuso que la prestación del actor se ajuste, a partir del 1º de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y ordenó a la ANSeS que abone el nuevo haber y las retroactividades que surjan de la liquidación, en el plazo previsto por el art. 2 de la ley 26.153, con más los intereses a la tasa pasiva según el precedente Fallos: 327:3721 ("Spitale"). Esta concluyente doctrina del Tribunal Címero sobrepuja con holgura la exigua exigencia de "verosimilitud" para el despacho favorable de la medida cautelar solicitada, si, como bien señala Lino E. Palacio, sólo resulta suficiente para ello: "... la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho." (v. Derecho Procesal, Ed. Abeledo Perrot, T. VIII pág. 32).

Qué duda puede haber sobre el resultado probable del juicio por reajuste de haberes iniciado por el demandante –a estar al aludido "cálculo de probabilidades" del que hablan Lino E. Palacio y Piero Calamandrei– cuando la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado lo siguiente en torno a los efectos jurídicos e institucionales de sus sentencias: "Este Tribunal ha señalado reiteradamente el deber que tienen las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 319:699; 321:2294), que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 25:364; 212:51 y 160; 256:208; 303:1769; 311:1644 y 2004; 318: 2103; 320: 1660; 321:3201 y sus citas)". Y también que : "La interpretación de la Consti-

tución Nacional por parte de la Corte Suprema, tiene autoridad definitiva para toda la República. Ello impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida.” (Fallos 212:51; 245:28) Poder Judicial de la Nación El despacho favorable de la medida cautelar solicitada por el actor, por lo demás, no sólo se funda –como quedó dicho recién- en el estricto cumplimiento de los presupuestos procesales aludidos, sino que también entraña una respuesta lógica y honesta de la justicia comprometida con la “ética de los vulnerables” –según la significativa expresión del ministro Ricardo L. Lorenzetti- a la grave situación de colapso que aflige al fuero federal de la seguridad social en todas sus instancias, como derivación del pertinaz incumplimiento por parte de la Administración Nacional de la Seguridad Social (A.N.S.E.S.), de la actualización de los haberes de los jubilados por el período 2002 a 2006, ordenada por el Alto Tribunal de la Nación en la causa “Badaro, Adolfo Valentín c/A.N.S.E.S. (sentencia del 26 de noviembre de 2007; v. C.N. art. 75 inc. 23), que este organismo no puede desconocer –sin incurrir en las graves inconductas que reprocha el art. 45 del C.P.C.C.N.- en su calidad de única parte demandada en todos los juicios previsionales (v. gr. desde el 2 de febrero de 2009 hasta el 31 de agosto de 2009, se sortearon y asignaron a los juzgados de primera instancia 63.065 demandas y se extendieron 30.804 poderes para el inicio de nuevos juicios).

Ello es así, pues la aludida saturación del fuero de la seguridad social sería fácilmente contrarrestable o revertible a través de la “medida de acción positiva” que se impetra en autos (C.N. art. 75 inc. 23), pues todo conduce a presumir que el goce efectivo y provisorio de la garantía constitucional que obtendría el actor por vía cautelar tornaría probablemente innecesaria la prosecución del proceso principal –o lo reduciría sustancialmente- frente a la categórica doctrina “Badaro” que presagia con razonable certeza el resultado final de esta causa.

La gravedad institucional que encierra este colapso (que ha ocupado la primera plana de diversos medios de circulación masiva del país: v. diario La Nación del 17/10/2008, 08/12/2008 02/01/2009, 06/06/09, 26/07/09,

entre otros ; “idem”: Diario Clarín del 24/10/2008, 10/11/2008 , 10/02/09, entre otros; editoriales del diario La Nación del 18/08/09 titulada “Un país sin justicia” y del 15/09/2009 titulada: “Jubilados cada vez más indefensos” , etc.), ha obligado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a disponer tres feriados judiciales para que la Mesa General de Entradas de la Cámara pudiera ponerse al día en el sorteo y asignación de alrededor de 15.000 demandas que se habían acumulado por este motivo (v. C.S.J.N. Resoluciones N° 2170/08 del 29 de septiembre de 2008, N° 3566/08 del 30 de diciembre de 2008, y N° 938/09 del 30 de abril de 2009). Sin embargo, este loable propósito no pudo lograrse pese al esfuerzo del personal afectado a esa tarea, pues en la actualidad alrededor de 10.000 demandas todavía aguardan el sorteo correspondiente para el inicio del proceso (demora que data del mes de abril del corriente año).

Sentado lo anterior, el último extremo que resta analizar es el vinculado al presupuesto de la contracautela, también requerido por la ley ritual para la procedencia de la medida solicitada.

El actor peticiona en la demanda ser eximido de este recaudo en virtud de carecer de medios económicos para afrontar los costos del presente juicio. No obstante lo cual, ofrece caución juratoria en los términos del art. 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Si bien el Alto Tribunal de la Nación ha expresado que la contracautela “debe ser, en principio, y salvo supuestos excepcionales, de carácter real o personal y no simplemente juratoria, con la finalidad de garantizar debidamente los eventuales derechos de aquél contra quien se traba la medida” (cfr. C.S.J.N., “Distribuidora Química S.A. c/Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, sentencia del 19 de mayo de 1997), lo cierto es que en el sub examine no encuentro óbice para admitir la procedencia de la caución ofrecida por la actora, en función de la fuerte verosimilitud del derecho invocado en la demanda (cf. Lino E. Palacio, Derecho Procesal Civil, T. VIII, Procesos cautelares y voluntarios, Ed. Abeledo Perrot, imp. 1985, pág. 39 y abundante jurisprudencia citada en la nota nº 56).

Por otra parte, esta Sala ha señalado en un precedente análogo al de

autos lo siguiente: “La naturaleza alimentaria de la pretensión objeto del proceso constituye el ápice sobre el cual confluyen los componentes de la reflexión jurídica en el presente caso, como también el criterio hermenéutico que debe aplicarse, en orden al cual –y a partir de la señalada propapia alimentaria de la materia en disputa- deviene razonable y oportuno sustentar la solución en el principio tutelar contenido en el art. 376 del Código Civil sobre el crédito por alimentos (exención de contracautela, fianza o caución y efecto devolutivo del recurso de apelación interpuesto contra la resolución que ordenara el pago de los alimentos provisorios), con sujeción al cual la doctrina ha coincidido en que las sumas efectivamente percibidas en concepto de alimentos provisorios serán irrepetibles, salvo en supuestos de dolo comprobado.” (v. Jorge Joaquín Llam-bías, Código Civil Anotado, Doctrina-Jurisprudencia, Ed. Abeledo Perrot, T. I, pág. 1.112, parágrafo 3º) (v. C.F.S.S., Sala II, “Peter Adolfo c/ANSeS s/ medidas cautelares”, resolución interlocutoria del 8 de febrero de 2001, entre otras).

Por las razones expuestas, propongo: I) Revocar la resolución interlocutoria de fs. 33/34 vta. en todo cuanto fue materia de agravios; II) Acoger la medida cautelar innovativa peticionada por el actor en cuanto pretende el ajuste de su haber mensual y rechazarla respecto del pago anticipado del importe retroactivo que eventualmente le correspondiera; III) Ordenar a la Administración Nacional de la Seguridad Social que –dentro del mes siguiente a la recepción de los presentes actuados por parte del juez de grado y bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento– adecue el haber jubilatorio del actor hasta alcanzar el incremento establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios”, (Sentencia del 26 de noviembre de 2007), hasta tanto la sentencia definitiva que oportunamente se dictará, pase en autoridad de cosa juzgada; IV) Previo a la efectivización de la medida, el actor deberá prestar caución juratoria ante la instancia de origen dentro de los quince días de ser devueltas las actuaciones al juzgado de origen, y V) Sin costas de alzada.

LA DOCTORA NORA CARMEN DORADO DIJO:

Disiento con la propuesta formulada por el vocal preopinante.

En autos la parte actora cuestiona el rechazo de la medida cautelar decidida por el Sr. Juez “a quo” a tenor del escrito obrante a fs. 39/42

Los agravios vertidos se centran en que lo peticionado en autos como medida cautelar no es un reajuste de haberes sino únicamente se peticiona que se mantenga el poder adquisitivo (valor real) de la prestación otorgada por el órgano administrativo. Expresa el apelante que existe una situación de hecho (inflación) que está modificando los alcances de un derecho adquirido, por ello solicita a partir de la cautelar impetrada que se respete la cuantía real del beneficio oportunamente otorgado a través de la aplicación de índices publicados en el boletín oficial. Argumenta asimismo que su parte invocó ilustrativamente “Badaro” y “Cirillo”, como

para establecer el criterio del Superior, no como equivocadamente se considera que se le quiere dar efecto erga omnes. Diezmar mes a mes, por efecto de la inflación los ingresos del actor de forma tal que resulte afectada la calidad de vida, de manera irreparable convierten en ilusoria toda pretensión sujeta al final de la causa. También refiere el apelante que la edad del titular y el carácter alimentario de los derechos en juego tornan imperiosa la concesión de la cautelar solicitada. Por último y haciendo referencia a la arbitrariedad de ANSES cuestiona que el referido organismo denegara el reajuste de su haber previsional con un mero formulario sin siquiera tener el expediente en esa dependencia al momento de resolver, configurándose una clara, manifiesta y llana arbitrariedad (ver fs. 41 vta)

Ahora bien, en nuestro derecho positivo, las medidas cautelares no son otra cosa que una garantía jurisdiccional de la persona o los bienes para tornar eficaces los pronunciamientos de los Magistrados, lo que explica que sean tres los presupuestos básicos requeridos para su procedencia: a) verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión perseguida, o sea la probabilidad de que el derecho exista como cierto, lo que ha dado pie al brocárdico latino “fumus boni iuris” (humo de buen derecho). Al decir del Dr. Falcón, la verosimilitud importa que, prima facie, en forma manifiesta aparezca esa probabilidad de vencer, o que la misma se demuestre mediante un procedimiento probatorio meramente informativo. Se comprobará analizando los hechos referidos y la documentación acompañada, b) que exista peligro en la demora, es decir, que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo durante la sustan-

ciación del proceso –periculum in mora- y

c) que el sujeto activo de la medida otorgue contracautela, a fin de responder por los daños patrimoniales que una medida de tal importancia pueda causar (conf. crit. Falcón Enrique M. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T° II p. 234 y cc; Fenochietto, Carlos Eduardo y Arazi, Roland "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación T° I p.664 y cc; Palacio, Lino E. "Manual del Derecho Procesal Civil" p. 772 y sgtes; Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" p. 320)

En el caso de autos no encuentro configurada la verosimilitud del derecho que se invoca.

Ello es así pues el único elemento probatorio incorporado a la causa lo constituye una fotocopia simple de constancia de pago, a través del Banco Piano SA, del haber previsional correspondiente a mayo de 2.009 por un total de \$ 1.143,50. Coincido con lo expresado con el titular de autos en cuanto a lo exiguo del haber de pasividad que se le abona pero no encuentro elemento probatorio, ni ofrecimiento del mismo que conduzca a la aplicación de algún índice a efectos de mejorar su haber. Más aun si se tienen presentes los términos de la expresión de agravios donde en forma expresa cuestiona al Magistrado anterior en grado argumentando que su parte solo invocó ilustrativamente los fallos Badaro y Cirillo, como para establecer el criterio del Superior Poder Judicial de la Nación.

Con respecto al segundo de los requisitos exigidos por la doctrina para la adopción de una medida cautelar, entiendo que tampoco habría peligro en la demora por cuanto el peticionante goza de un beneficio previsional, es decir, no se encuentra marginado del sistema y lo que se discute en verdad es el "quantum" ó magnitud económica de su derecho, extremo que requerirá también de elementos probatorios, que no obran en la causa. Entiendo prudente destacar que el propio apelante cuestiona el accionar de Anses precisamente porque resolvió la causa sin siquiera requerir las actuaciones administrativas (ver fs. 41 vta.).

Debe señalarse que la viabilidad de las medidas cautelares se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el

peligro en la demora y que, dentro de aquéllas, la innovativa –como la solicitada en autos- es una decisión de carácter excepcional toda vez que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto de la decisión final que recaiga en la causa, lo cual justifica una mayor prudencia y exigencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Confr. Fallos: 316:1833; 319:1069).-

Considero pues, que de acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema en Fallos 324:291, no se satisface el primer requisito de las cautelares, es decir, el “fomus bonis iuris”, dentro de reducido marco cognoscitivo de dichas medidas.-

Por lo demás , enmarcar una solicitud de reajuste dentro de este peculiar esquema, vulneraría – a mi juicio y salvo la existencia de prueba concluyente, lo cual no encuentro aquí acreditado- elementales reglas del debido proceso adjetivo, que tienen jerarquía constitucional.-

Cabe recordar que dichas reglas benefician no sólo al actor dentro del proceso judicial, sino también al demandado, y constituyen garantías que fluyen – para ambas partes contendientes (arg. art. 15, ley 24.463)- del art. 18 de la Constitución Nacional.-

Es apropiado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al pronunciarse en la causa “Itzcovich c/ANSES” sent. del 29/03/05 dejó sin sustento constitucional el recurso ordinario de apelación ante el Superior, en materia previsional, simplificando los trámites referentes a este tipo de causa e intentando conciliar los principios de seguridad y celeridad sin que resulte, a mi juicio, conveniente innovar en la materia mediante medidas precautorias, como la peticionada en autos.

En el caso que nos ocupa el titular persigue la implementación de un mecanismo que permita mantener el poder adquisitivo de su haber de pasividad que, precisamente, no es un ajuste por inflación sino, al decir del Supremo Tribunal, una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menes-

ter que su cuantía que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores (Fallos 293:551; 295:674; 297:146; 304:616; 304:180; 305:611, 770, 953; 308:1848 y 310:2212), conforme argumentos expresados por el Superior in re “Badaro, Adolfo Valentín c/Anses s/Reajustes Varios” sent. del 08/08/06 , pero ello no implica que resulte apropiado que el Tribunal fije sin más la movilidad que cabe reconocer en la causa, pues la trascendencia de esa resolución y las actuales condiciones económicas requieren de una evaluación cuidadosa y medidas de alcance general y armónica debido a la complejidad de la gestión del gasto público y las múltiples necesidades que está destinado a satisfacer.

En idéntica línea de pensamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado la Acordada N° 36 del 9 de septiembre del corriente año en virtud de la cual se dispone la creación, en el ámbito de la Secretaría General de Administración, de una “Unidad de Análisis Económico” . A lo largo de su articulado refiere que establecerá en los casos concretos los alcances jurídicos de normas que aludan a “....jubilaciones y pensiones....” (art. 2) .

Comentando dicha disposición , el Prof. Dr. Walter Carnota expresó: “...Las decisiones que adopta el Tribunal en estas materias tienen influencia en el desenvolvimiento económico del país, que debe ser adecuadamente ponderado, como también lo debe ser el estudio de los indicadores a la hora de medir la trascendencia de una sentencia....Cuanta más información – económica, consecuencialista, comparativa- dispongan los jueces de la Corte, estarán mejor posicionados para poder realizar el derecho sobre bases firmes y no sobre quimeras...” (ver citado autor “El Dial.com.ar-DC11C3).-

Correspondiéndose con esta temática el Prof. Dr. Juan Vicente Sola sostiene : “... la Acordada 36/09 constituye una de las reformas más importantes en la decisión judicial.- La unidad de análisis económico deberá realizar estudios positivos y normativos, tanto micro como macro económicos, y también una adecuada valoración de las consecuencias, como de los medios elegidos para cumplirlas. A través del análisis de costo beneficio otorgará a los jueces la información necesaria para dar contenido al control

de razonabilidad. Interpreta el mandato constitucional de manera que las sentencias futuras se dicten en un marco de información adecuado. El análisis económico del derecho supone el estudio de las consecuencias de las normas jurídicas ya sean leyes, reglamentos o sentencias. ... Podría definirse en términos muy generales el análisis económico del derecho como "tomarse las consecuencias seriamente", según la expresión elocuente de Robert Cooter. Esta idea coincide con la "ética de la responsabilidad" de Max Weber. La importancia del análisis de las consecuencias de los actos jurídicos es claramente reconocida en los considerandos de la Acordada "... no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma" (Fallos: 302:1284). La Corte menciona el "juicio de ponderación que debe realizarse entre el objetivo buscado y los medios elegidos para cumplirlo..." (LL, publicación del 25-9-09, pág. 1 a 4 inclusive).- (Lo destacado me pertenece).-

El Juez debe ser cauto y prudente en esta materia más que en ninguna otra, tratando de no estimular la aventura por la presión que ejerce la traba de la medida (Confr. Roland Arazi, Derecho Procesal Civil y Comercial, Parte General y Especial Segunda Edición Ampliada, Ed. Astrea, pág. 557, pto.429)

Es conveniente recordar que en numerosas ocasiones ha expresado el Supremo Tribunal que los cambios en las circunstancias pueden hacer que la solución legal, correcta en un comienzo, se torne irrazonable y cuando ello sucede el cumplimiento de la garantía en juego atañe también a los restantes poderes públicos que deberán hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto, dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia (Fallos 301:319; 310:2212 y causa "Vizzotti, Carlos Alberto c/Amsa SA s/Despido" sent. del 14/09/04) .-

Corresponde agregar que el legislador dispuso un molde procesal específico, normado por el citado art. 15 de la ley 24.463 y normas subsiguientes, del que no cabe prescindir por parte de los jueces salvo que medie expresa declaración de inconstitucionalidad. Sucede que el sistema de garantías constitucionales está orientado a proteger los derechos y no a

perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según la ley, respetando las limitaciones formales- sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar también que en las formas se realizan las esencias.- (Fallos 315:106).-

Ensanchar el obrar jurisdiccional por medio de cautelares en materia de adecuación de haberes, implicaría “prima facie” extender la actividad de los magistrados judiciales más allá de lo previsto por el legislador, creando una suerte de “jurisdicción de equidad” que vulneraría elementales pautas de seguridad jurídica.-

En esta línea , la cautelar innovativa configura así la llamada “tutela anticipada”, cuya finalidad estriba no en asegurar el objeto del proceso o la eficacia de la sentencia, función típicamente cautelar, sino en adelantar total o parcialmente la pretensión contenida en la demanda cuando de la satisfacción de tal pretensión urgente deriva un perjuicio irreparable .- (Gozaíni Osvaldo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, Buenos Aires, LL, T I, pág. 564).-

En la medida en que el ordenamiento jurídico ofrezca mecanismos procesales para resolver la contienda, estimo que no se puede argumentar la existencia de un daño sin reparación ulterior, sino de pretensiones procesales que exigen su alegación y demostración en juicio.-

Por último, y con referencia a la tercera exigencia legal que se impone para la procedencia de una medida cautelar, salvo la juratoria , no podría exigírsele al peticionante ningún tipo de contracautela de orden patrimonial (es más así lo manifiesta a fs.26 vta./27) lo que torna inconveniente un anticipo de jurisdicción en causas como la sometida a estudio.

Por lo expuesto entiendo corresponde el rechazo de la medida cautelar peticionada.

Así lo voto.

EL DOCTOR EMILIO LISANDRO FERNANDEZ DIJO:

La viabilidad de las medidas precautorias se encuentra supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por consiguiente, aquellas que tengan en mira alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, en la medida que configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, ameritan máxima prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad.

La cautelar pretendida se incluye en una demanda de reajuste que involucra diversos Poder Judicial de la Nación aspectos en torno del haber previsional del titular. La procedencia o no de todos los temas sometidos a litigio, ha de ponderarse a lo largo del proceso, por lo que he de acotar mi decisión a determinar si el reconocimiento de la aplicación del precedente Badaro, implica, en realidad, un adelantamiento de la decisión final, por lo menos en parte, y de ser ello así, si se justifica tal decisión.

Como es sabido, y lo manifiesta reiteradamente el Tribunal Címero “La finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica, pues si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar” (CSJN, “Municipalidad de San Luis c/San Luis, Provincia de s/acción declarativa de certeza”, sent. del 11/07/2007; Fallos 330:3126).

La pretensión, como se ha dicho, consiste en la aplicación de un precedente del Superior Tribunal de la Nación, cuya imperatividad ha sido ampliamente receptada en las causas en que se debaten reajustes previsionales, e incluso ANSES es consciente en la futilidad de su resistencia, en no pocas ocasiones, dado que no apela o directamente desiste del

recurso, en causas en las que ese precedente es aplicado. Es importante destacar en este sentido, lo dispuesto por la Resolución N° 955/2008, cuyo artículo 7° dispone expresamente: “Autorízase a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) a consentir las movilizaciones dispuestas por las sentencias, con ajuste a la doctrina sentada por el Superior Tribunal en el precedente B. 675 XLI” Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses S/ reajustes varios”.

Es indiscutida, pues, la autoridad de este fallo, y la consistencia de los argumentos que lo fundamentan en cuanto a la situación económica social y los beneficios previsionales.

No es ocioso reiterar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en torno de la operatividad de dicho precedente: “La Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo -Del precedente “Badaro”, al que remitió la Corte Suprema-” (CSJN XLIII; RHE “Rey, Juan c/Administración Nacional de la Seguridad Social” sent. del 28/05/2008).

“Las objeciones respecto a la omisión del Congreso de dictar normas que fijen un método de movilidad suscitan cuestión federal ya que el propio Tribunal, a la luz de los cambios económicos que se fueron operando en el país desde el año 2002, revisó la doctrina elaborada en la causa “Heit Rupp” y se pronunció sobre el fondo de asunto en la causa “Badaro”(CSJN C. 1318. XLIII; RHE “Carutti, Myriam Guadalupe s/Administración Nacional de la Seguridad Social” 19/02/2008).

Un argumento a contrario, que conlleve a la no aplicación del caso Badaro, como pauta de reajuste en el acotado período de tiempo que involucra, no parece probable, a priori, sobre todo si una visión general de las actuaciones pone en evidencia la existencia de los elementos indispensable para su concesión, beneficio previsional y su devengamiento durante el lapso que señala el precedente. Tanto más si, la propia Corte, ha destacado que

el reconocimiento de este ajuste, queda subordinado a los descuentos de los incrementos que pudieran haberse otorgado.

“Corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y disponer que la movilidad por el lapso indicado en el fallo “Badaro” se practique de conformidad con el índice allí fijado, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo durante igual período arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado” (CSJN R. 1179. XXXIX; ROR “Rataus, Mario c/ANSeS s/reajustes varios”, sent. del 08/07/2008, Fallos: 331:1620; en igual sentido, V. 108. XLIII; RHE “Velázquez, José María c/Administración Nacional de la Seguridad Social”, sent. del 22/07/2008, Fallos: 331:1672).

Ello así, no cabe duda, a mi ver, de la verosimilitud del derecho invocado. Resta determinar si, para otorgar ese ajuste, es necesario aguardar el dictado de la sentencia definitiva, o bien es factible su adelantamiento mediante la cautelar solicitada.

En concreto, cuál es el peligro en la demora, que habilitaría junto con aquel, a dicho reconocimiento de la cautelar peticionada.

El peligro en la demora ha sido definido por nuestro Tribunal Címero en numerosos fallos: “El examen de la concurrencia del peligro irreparable en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso” (CSJN N. 308. XLI; ORI “Neuquén, Provincia del c/Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/medida cautelar —incidente sobre medida cautelar— IN1”, sent. del 26/09/2006, Fallos: 329:4161).

Ahora bien, en materia previsional, esa realidad comprometida se encuentra definida por la propia Constitucional Nacional, y los Tratados Internacionales que han sido a ella incorporados.

“Los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar los principios básicos de interpretación acerca de la naturaleza sustitutiva

que tienen las prestaciones previsionales, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos” (L.L. 20-05-05, nro. 108.934, con notas. L.L. 24-05-05, nro. 108.943, nota al fallo. L.L. 01-06-05, nro. 108.980, nota al fallo. E.D. 02-06-05, nro 53.383. S. 2758. XXX-VIII. “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sent. del 17/05/2005, Fallos: 328:1602).

La protección ineludible a la ancianidad, (C.N. art. 75 inc. 23) conlleva necesariamente a que la misma sea oportuna. La exigencia de una justicia efectiva y rápida, principio elemental de toda materia sometida a litigio, cobra especial relevancia en el caso de los pasivos, donde el transcurso del tiempo es un factor trascendente y constituye un elemento esencial de la decisión judicial. De nada sirve el ajuste de un haber previsional, cuando ya no exista quien habrá de recibirlo.

No obstante la naturaleza alimentaria de los temas que se debaten, la magnitud de la litigiosidad en esta materia, que por su notoriedad hace innecesaria su reiteración, la secuencia necesaria que han de seguir los procesos incoados, sumado ello a la actitud no pocas veces dilatoria del organismo previsional para cumplir con la manda judicial, en casos dirimidos de larga data, llevan necesariamente a la conclusión de que, aguardar una sentencia definitiva y su ejecución, no será trámite rápido ni fácil para el accionante.

Se ha sostenido que el peligro en la demora como aval para la concesión de la medida cautelar debe existir en forma fehaciente, juzgado de acuerdo a un criterio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros. En el específico marco de humanidad en que se inserta la acción judicial de naturaleza alimentaria el peligro en la demora no es material, sino vital, es la vida misma del actor que se apaga frente a la penuria que es sortear el laberinto procesal a que lo somete el Estado.

No tengo duda que ante la íntima evidencia de un derecho, que se envilece en su poder de compra, el peligro en la demora, se deriva de la propia naturaleza humana. Por lo tanto, aun cuando pudiera objetarse la cautelar, desde una perspectiva procesal ortodoxa enraizada en los abstractos fines de la precaución, a mi ver, existe un bien jurídico mayor a resguardar por sobre la mera formalidad, que no es otro que un deber moral que legitima a un orden justo en cuanto rescata a la dignidad del hombre como objeto del derecho y también existe un deber ético del ejercicio judicial que como magistrado no puedo desconocer, frente un requerimiento de naturaleza alimentaria.

En consecuencia, no observo cuál puede ser el impedimento legal de autorizar el ajuste que propicia el precedente Badaro al actor, por la vía cautelar, en tanto la aplicación de esta doctrina judicial no hará más que permitir una adecuación del beneficio a parámetros equitativos y pacíficamente aceptados. Máxime que, como se ha dicho, nada impide el descuento de los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo, durante el lapso comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, si arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado.

Lo dispuesto comprende únicamente el ajuste del haber para su cobro mensual futuro y no genera el derecho a reclamar monto retroactivo alguno, quedando las sumas que se otorgan en razón del presente, a cuenta de lo adeudado, según la decisión final de la causa. Esto sólo desvanece el planteo que hacer lugar a la cautelar pedida, significaría un adelanto de la jurisdicción sobre el fondo.

Para el supuesto de que por sentencia definitiva, en lo principal se resolviera a contrario de lo señalado, ANSES queda autorizada a efectuar los descuentos de los importes que se hayan otorgado en más a raíz de la aplicación del caso Badaro, En razón de lo precedentemente señalado, y el carácter alimentario de la prestación, considero que se debe imponer como contracautela, caución juratoria, la que deberá ser prestada ante el magistrado interviniente una vez firme la decisión de la alzada, y dentro de los Poder Judicial de la Nación quince días de ser devueltas las actua-

ciones al juzgado de origen.

Por lo expuesto, adhiero a la solución propiciada en el voto que encabeza el pronunciamiento.

A mérito de lo que resulta del voto de la mayoría, el tribunal RESUELVE: I) Revocar la resolución interlocutoria de fs. 33/34 vta. en todo cuanto fue materia de agravios; II) Acoger la medida cautelar innovativa peticionada por el actor en cuanto pretende el ajuste de su haber mensual y rechazarla respecto del pago anticipado del importe retroactivo que eventualmente le correspondiera; III) Ordenar a la Administración Nacional de la Seguridad Social que –dentro del mes siguiente a la recepción de los presentes actuados por parte del juez de grado y bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento– adecue el haber jubilatorio del actor hasta alcanzar el incremento establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/ reajustes varios”, (Sentencia del 26 de noviembre de 2007), hasta tanto la sentencia definitiva que oportunamente se dictará, pase en autoridad de cosa juzgada; IV) Previo a la efectivización de la medida, el actor deberá prestar caución juratoria ante la instancia de origen dentro de los quince días de ser devueltas las actuaciones al juzgado de origen, y V) Sin costas de alzada.

Regístrese. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

NORA CARMEN DORADO EMILIO LISANDRO FERNÁNDEZ LUIS RENÉ HERRERO
JUEZ DE CÁMARA JUEZ DE CÁMARA JUEZ DE CÁMARA

Ante mí:

AMANDA LUCIA PAWLOWSKI
SECRETARIA DE CAMARA

Autos: "CIRILLO, RAFAEL C/ANSES SI REAJUSTES VARIOS"

Expediente N°: 24702/06

J.F.S.S. N° 5

C.F.SS. Sala II

Sentencia Definitiva N° 124.549

Buenos Aires, 18 de abril de 2008

VISTO Y CONSIDERANDO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por el organismo administrativo contra la sentencia obrante a fs. 105/108

El recurrente cuestiona el sistema de movilidad implementado para el período posterior a marzo/95.

Las tres Salas de esta Cámara han fijado diversos parámetros, respecto de la movilidad para el lapso posterior a marzo de 1995. El pronunciamiento del Alto Tribunal en la causa "Badaro Adolfo Valentín c/ANSES si Reajustes varios", del 8 de agosto del 2006 implicó una espera supeditada a lo que en definitiva resolviera el Congreso, en atención a lo dispuesto por el art. 7.2 de la ley 24.463.

La sanción de la ley 26.198, llevó a replantear la cuestión y, en ese orden, esta Sala determinó las pautas consideradas adecuadas para la recomposición de los haberes por dicho período (ver, entre otros, autos "Campolongo Adolfo Emilio c/ANSES si Reajustes Varios", Expte. N° 34.867/2003, Sent. Def. N° 120791 del 25-04-2007; "Micieli Salvador c/ANSES si Reajustes Varios", Expte. 52.749/06, Sent. Def. 120792 del 25.04.2007; "Miranda Santiago c/Anses si Reajustes Varios, Sentencia Definitiva N° 120.777 del 24/4/2007"; "Castagna Miguel C/Anses si Reajustes Varios" Sentencia Definitiva N° 120.912 del 30/4/2007; "Veliz, Ramón Rodolfo c/ANSES si reajustes varios", sent. del 30/11/05 y en "Astudillo Wenceslao si reajustes", sent. del 06/07/06, a disposición de los interesados en la Mesa de Entradas de la Sala).

En este estado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 26 de noviembre de 2007, dictó sentencia en la causa "Badaro Adolfo Valentín c/ANSES si Reajustes varios", y especificó concretamente los parámetros de movilidad a acordar en el período en crisis. Este pronunciamiento, si bien se encuentra acotado a la citada causa, dado la fuerza moral que reviste la doctrina judicial del Alto Tribunal de la Nación, su cumplimiento se torna insoslayable para los tribunales inferiores.

En ese orden, es importante destacar algunos de sus fundamentos.

Puntualiza que la omisión legislativa sobre la movilidad hasta el año 2006, a partir de la crisis del año 2002, ocasiona un severo deterioro en las condiciones de vida del actor. Destaca la mejora habida en los haberes inferiores a \$1000, en desmedro del derecho del titular a cobrar de acuerdo con el mayor esfuerzo

contributivo realizado, lesionándose la garantía del art. 14 bis. de la Constitución Nacional.

Pasa revista de las diferentes disposiciones que recompusieron los haberes más bajos, quedando demostrado con las constancias de la causa la disminución confiscatoria que sufre el haber del accionante, situación que no se revierte con el exiguo incremento acordado por la ley 26.198. Sostiene que las prescripciones de esta ley no son las que reclamó el Tribunal en la sentencia del 8 de agosto de 2006, pues establece el incremento anual de las prestaciones para el año 2007, pero no contiene precepto alguno dirigido a resolver la situación de autos vinculada a años anteriores.

Considera que la ley 24.463 consagró un régimen de movilidad con un nivel de protección menor que el que tenían los beneficios existentes hasta el momento de su entrada en vigencia.

La eliminación de los ajustes basados en la comparación con indicadores salariales, mediante la derogación del art. 160 de la ley 24.241, que había mantenido el art. 53 de la ley 18037, justifica dicha afirmación y también contribuye a demostrar que el objetivo de la ley 24.463 fue la supresión de los aumentos según las variaciones en los ingresos del sistema que preveía el art. 32 de la ley 24.241, y la prohibición de disponer recomposiciones sobre la base de remuneraciones individuales, despojándose a los beneficios de parámetros de recomposición.

El Alto Tribunal hace referencia a subas en el nivel de precios del orden del 91,26% en el período examinado y al incremento de los salarios del 88,57% según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, lo cual no se compadece con el exiguo aumento acordado al apelante. Señala la mejora en las cifras de recaudación y balance fiscal de público conocimiento. Destaca la insuficiencia del aumento en el beneficio jubilatorio del accionante para reparar su deterioro en ese lapso. Afirma que si bien los aumentos fijados evidencian una favorable relación con las correcciones salariales producidas durante el corriente año, no pueden ser interpretados como que responden al cumplimiento del deber impuesto por la sentencia de la Corte.

Con base en lo anterior, declara la inconstitucionalidad del art. 7.2 de la ley 24.463 y dispone que la prestación del actor se ajuste, a partir del 1^o de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Desestima, seguidamente, las objeciones formuladas referentes a la insuficiencia del aumento del 13% previsto en la ley 26.198, pues su adecuación sólo podrá ser examinada eventualmente, en forma conjunta con el incremento dispuesto por el decreto 1346/07, recién cuando se conozca la evolución definitiva del estándar de vida del jubilado durante el corriente ejercicio.

Si bien el Superior Tribunal hace hincapié en que los parámetros señalados se limitan a la causa referida, y a la necesidad de que se dicte una ley específica con pautas de aplicación permanentes que aseguren el objetivo constitucional, lo cierto es que hasta tanto ello ocurra, es preciso definir los litigios en trámite en los que se plantean reclamos similares.

Las mejoras habidas en los ingresos mínimos no alcanzaron en la misma proporción a aquellos que los superaban, incluidos los inferiores a \$1000, achicándose a raíz de ello la brecha entre los beneficiarios y deteriorándose el poder

adquisitivo de la prestación, no obstante la expectativa de un incremento acorde y equitativo con los aportes realizados en cada caso.

Por ello, la referencia del Tribunal Címero a la evolución del nivel de precios y de salarios es trascendental para determinar su incidencia en los haberes, pues sólo un incremento efectivo que absorba o supere esos porcentuales será suficiente para considerar cumplida la garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Al respecto, el Alto Tribunal ha puntualizado que : "No obstante que las sentencias de la Corte Suprema sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia y, por ello, carecen de fundamento los pronunciamientos de los tribunales que se apartan de los precedentes del Tribunal sin proporcionar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada".(A. 138. XXXV. Adriazola, José Miguel si tenencia de arma y munición de guerra (-causa N° 1862- 6/11/01 T. 324, P. 3764.)

Ahora bien, en el precedente "Badaro, Adolfo Valentín" el Superior Tribunal de la Nación también ha señalado que contribuiría a dar mayor seguridad jurídica el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanente que aseguren el objetivo constitucional de salvaguardar el derecho del titular a que su haber de pasividad se mantenga dentro de valores aceptables y acordes al nivel de vida que mantuvo durante su desempeño laboral, lo cual permitiría - además- reducir la litigiosidad y redundaría en beneficio del adecuado funcionamiento del Poder Judicial, por lo que formuló una nueva exhortación a las autoridades responsables a fin de que examinen esta problemática. (v. sentencia del 26 de noviembre de 2007, considerando 24°)

No obstante ello, el Congreso de la Nación a través de la Ley 26.337 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el año 2008, nada decidió al respecto, limitándose sólo a encomendar al Poder Ejecutivo Nacional la elevación"..., de un proyecto de ley referido a la movilidad de las prestaciones previsionales" (v. art. 43).

Planteada así la cuestión, dado que el régimen de movilidad instituido por el art. 7 ap. 2 o de la Ley 24.463 fue declarado inconstitucional en dicho precedente, el silencio guardado por los restantes poderes del Estado a las dos exhortaciones formuladas por el Alto Tribunal, y teniendo presente que el objeto de la garantía de movilidad que consagra el art. 14 bis de la Constitución Nacional es : "... acompañara las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su valor con relación a los salarios de actividad...", (conf. "Badaro Adolfo Valentín" Sentencia del 8 de agosto de 2006, considerando 13°), este Tribunal considera insoslayable resguardar la integridad económica del haber previsional del actor en forma constante y sin límites temporales, hasta tanto el Congreso de la Nación o el Poder Ejecutivo Nacional tengan a bien reglamentar la garantía en cuestión a través de una norma de validez general.

Este criterio - por lo demás- compatibiliza con el fin propugnado por la Corte Suprema de Justicia de reducirla litigiosidad en una materia de hondo contenido social (C.N. art. 75 inc. 23), pues impedirá que la parte actora promueva un nuevo y farragoso juicio ordinario por reajuste de haberes, cada vez que su haber previsional pierda poder adquisitivo con relación a los salarios de los trabajadores

activos.

En virtud de lo anterior corresponde declarar inconstitucional el art. 7.2 de la ley 24.463 y disponer que el haber de la prestación del actor se ajuste a partir del 1o de enero de 2002 y hasta tanto se sancione la norma reglamentaria de alcance general requerida por el Alto Tribunal, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, quedando subsumidos en el mismo los aumentos que se hayan acordado al beneficiario en dicho período.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia de grado; 2) Declarar la inconstitucionalidad del art. 7.2 de la ley 24.463; 3) Disponer que el haber de la prestación del actor se ajuste a partir del 1o de enero de 2002 y hasta tanto se sancione la norma reglamentaria de alcance general requerida por el Alto Tribunal, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, quedando subsumidos en el mismo los aumentos que se hayan acordado al beneficiario en dicho período; 4) Imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463) y 5) Devolver las presentes actuaciones al juzgado de origen a sus efectos.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

NORA CARMEN DORADO

Juez de Cámara

LUIS RENE HERRERO

Juez de Cámara

EMILIO LISANDRO FERNANDEZ

Juez de Cámara

ANTE MI: GLORIA NORA LLANA Secretaria

Buenos Aires, 5 de octubre de 2.010

AUTOS Y VISTOS:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala a propósito de los agravios vertidos por la parte actora contra la sentencia glosada a fs. 72/80, a mérito del memorial obrante a fs. 90/92 que no fuera objeto de réplica por la contraria no obstante el traslado que le fuera conferido a fs. 95.

El letrado apoderado de la parte actora se alza contra el mecanismo de cálculo del haber inicial dirigiendo su embate, particularmente, contra la falta de actualización del componente que sirve de base de cálculo de la P.B.U., por la falta de actualización de las remuneraciones a considerar a los fines de la cuantía de la P.C. y P.A.P., así como el límite impuesto en relación a los años de servicios computables y la aplicación de la base imponible máxima, para lo cual plantea la inconstitucionalidad de los arts. 24, 25 y 26 de la ley 24.241. En otro orden se dice agraviada por el índice al que ella sujeta la movilidad por el periodo posterior al 01/01/02 y por el diferimiento del planteo de inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24.463.

En primer lugar, cabe señalar que, las constancias obrantes en autos y el expediente administrativo que corre por cuerda, revelan que el titular obtuvo su beneficio previsional al amparo de la ley 24.241, previo reconocimiento por parte de ANSeS de los servicios prestados en relación de dependencia y en carácter de autónomo.

En cuanto a los servicios dependientes, aspecto cuya ponderación ha sido cuestionado por la parte, a efectos de estimar el promedio de las últimas 120 remuneraciones conforme lo indica el artículo 24 inc. a) de la norma invocada, el organismo actualizó los salarios percibidos sólo hasta el mes de abril de 1991 acorde lo indicado por las resoluciones 63/94, 918/94 y 140/1995.

Atento ello, la cuestión a resolver gira en torno a la limitación implantada por las resoluciones invocadas y, por otra parte, la elección del índice a utilizar.

En tales circunstancias, los agravios introducidos encuentran adecuada respuesta en la doctrina del Superior Tribunal recaída en los autos "Elliff Alberto c/Anses s/Reajustes Varios", sent del 11 de agosto del año 2009 (E. 131 XLIV R.O), en donde confirmó la postura de esta Sala que ordenó la aplicación del índice de los salarios básicos de la industria y la construcción –personal no calificado-, escogido por la resolución 140/95, sin limitación temporal en la aludida norma.

Razones de economía procesal aconsejan remitir a dicho precedente a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, por lo que corresponde ordenar al organismo

previsional la actualización de la remuneraciones tenidas en mira para la estimación de la PC y PAP, con arreglo del índice que señala la Resolución indicada, hasta la fecha en que se produjo la adquisición del derecho.

No ha de obstar a lo señalado, la falta de índices en tal sentido, debiendo la administración adoptar los medios necesarios para proceder a su emisión en el plazo de cumplimiento del decisorio.

Ahora bien, la facultad que se asigna a ANSES para determinar el índice, no autoriza que estos sean arbitrarios o únicamente subordinados al criterio del organismo emisor. Por ello, en ningún caso, el índice en cuestión podrá diferir de los que, por similar concepto, emita el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos u organismo oficial que lo remplace en la determinación de índices oficiales.

En este contexto, corresponde analizar la procedencia del planteo relacionado con la constitucionalidad de la limitación prevista por el art. 25 de la ley 24.241.

La norma prevé que para establecer el promedio de las remuneraciones –a los fines del artículo 24- no se considerará el sueldo anual complementario ni los importes que en virtud de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 9º excedan el máximo fijado en el primer párrafo del mismo artículo –limitación que se aplica las remuneraciones imponibles devengadas con posterioridad al 1º de febrero de 1994 (decreto 679/95)-.

Ello implicó que inicialmente el tope de la remuneración a considerar para establecer el promedio, no podía superar los \$4800. Este valor se mantuvo invariable hasta el 1º de abril de 2007, fecha en que fue elevado al valor de \$6000. Con posterioridad se comenzó a recomodar su cuantía de acuerdo a los incrementos otorgados a los beneficios previsionales (ley 26.417 art. 10).

Otra situación que no debe perderse de vista, está dada por la ponderación del límite vigente al momento en que se devengó la remuneración; situación que recién fue modificada por la Res. A.N.Se.S 6/2009 que en su art. 14 punto 2 in fine establece que las remuneraciones actualizadas no deberán superar el monto máximo de la base imponible establecida en el artículo 9º de la Ley Nº 24.241, texto sustituido por el artículo 1º de la Ley Nº 26.222, vigente a la fecha de la cesación de servicios.

En el caso de autos, el actor obtuvo su beneficio, como se dijo, en función de las tareas desarrolladas como trabajador autónomo y trabajador dependiente. Respecto a estas últimas, las remuneraciones computables a los fines del art. 24 de la ley 24241, se situaron entre los años 1990 y 1999. De este modo, las comprendidas a partir del 1º de febrero de 1994 fueron limitadas en la suma de \$4800.

Así las cosas, de confirmar la aplicación del tope cuantitativo previsto por el art. 25 bajo análisis se limitaría la percepción del beneficio, atentando contra la proporción justa y razonable que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, situación que se vería afectada si en el cálculo del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones (causas "Sánchez" y "Monzo" en Fallos: 328:1602, 2833 y 329:3211).

En virtud de ello y toda vez que de las constancias obrantes en autos surge que las remuneraciones, aún sin actualizar, superan el mentado límite en varios períodos,

corresponde admitir el agravio deducido y declarar la inconstitucionalidad del artículo 25 de la ley 24.241 y su reglamentación, en tanto su aplicación irrestricta afecte la justa proporcionalidad entre el haber de actividad y el haber jubilatorio y su aplicación importe una diferencia superior al 15% apoderamiento que ha sido considerado confiscatorio

No obstante ello, lo cierto es que a tenor de lo prescripto por el art. 9 del cuerpo normativo analizado, vigente a la fecha en que se devengaron las remuneraciones, el límite se aplico asimismo en cuanto a los aportes personales, no siendo procedente cotizar en la medida en que fuera superado dicho tope. Por consiguiente, debe existir un justo equilibrio entre ambas normas, por lo que se estima procedente que en los casos en que se declare la inconstitucionalidad del artículo 25 señalado, se autorice al organismo administrativo a retener los aportes que hubieran correspondido de computarse la totalidad de la remuneración, utilizándose para ello los mismos parámetros de actualización.

Por otra parte, y en concordancia con el mecanismo de cálculo detallado, el art. 26 de la ley 24.241 dispuso que “El haber máximo de la prestación compensatoria será equivalente a una (1) vez el AMPO (luego sustituido por el MOPRE) por cada año de servicios con aportes computados.”. En tales circunstancias, habrá de arribarse a igual conclusión que la prevista para el art. 25. Esto es, declarar la inconstitucionalidad en el medida en que su aplicación importe un apoderamiento considerado confiscatorio

En cuanto al planteo formulado en torno al art. 9 de la ley 24.463, debe señalarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que para los supuestos en que el ente previsional haya practicado liquidación de la sentencia firme y que de la misma resulte comprobado el perjuicio concreto que ocasiona la aplicación del sistema de topes en tal medida que la merma del haber resulta confiscatoria, debe declararse inconstitucional la norma que desnaturaliza el fin perseguido por el legislador y la garantía contenida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En tal sentido y como lo ha señalado el Alto Tribunal de la Nación en innumerables precedentes sólo se considera razonable cualquier reducción que no supere el 15% del haber liquidado, como una contribución solidaria a la Seguridad Social por parte de quienes poseen mayor capacidad económica. En consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24.463 en la medida que su aplicación determine una merma en el haber del interesado superior al límite del 15% admitido por nuestro Máximo Tribunal de Justicia (Fallos: 331:1620).

Sin perjuicio de lo expuesto, al momento de practicarse la liquidación deberá tenerse en cuenta lo expuesto por el Superior Tribunal de Justicia en los autos “Pozzi, Hilda Alicia c/Anses s/Reajustes Varios, fallada el 13 de marzo de 2007, a cuyos términos corresponde remitirse en mérito a la brevedad.

Respecto a la pretendida actualización de la Prestación Básica Universa es de señalar que la misma ha sido considerada como un beneficio al que tiene derecho todo afiliado al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, con independencia de los aportes

y de la mayor o menor proporcionalidad que estos puedan tener con el haber de esta prestación, las únicas condiciones para su percepción son alcanzar la edad requerida y tener 30 años de aportes. El ajuste de esta prestación y su consiguiente incidencia en la determinación del haber inicial queda determinada por el legislador y organismo de aplicación por lo que no puede prosperar la pretensión de la actora orientada a obtener una pauta de ajuste para la determinación de su valor, similar a la que se prevé para el cálculo de la PC y la PAP.

Finalmente, en orden a las pautas de movilidad planteadas en referencia a la movilidad de las prestaciones para el período que inicia en el mes de enero del año 2002, las mismas encuentran adecuada respuesta en lo resuelto por el Tribunal en la causa “Badaro” (Fallos 329:3089 y 330:4866), doctrina cuya aplicación dispuso el juez de grado. En tanto no se han suministrado elementos que autoricen a apartarse de lo resuelto por el “a quo”, se desestima el agravio.

En razón de los fundamentos vertidos, el Tribunal **RESUELVE**: 1) declarar formalmente admisible el recurso interpuesto y hacer lugar parcialmente al mismo; 2) ordenar al organismo previsional el ajuste de la remuneraciones tenidas en mira para el otorgamiento del beneficio, con arreglo del índice que señala la Resolución de ANSeS n° 140/1995, sin la limitación temporal referida en la norma hasta la fecha de adquisición del derecho; 3) declarar la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24.463 y de los arts. 26 y 25 de la ley 24.241 con el alcance señalado precedentemente, supuesto para el cual el organismo queda autorizado a descontar el aporte proporcional que hubiera correspondido de computarse la totalidad de la remuneración; 4) confirmar la sentencia recurrida en lo demás que decide y fue materia de agravios; y 5) Imponer las costas de alzada por su orden (art.21 ley 24.463)

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Nora C. Dorado
Juez de Cámara

Emilio L. Fernández
Juez de Cámara

Luis R. Herrero
Juez de Cámara

Ante mí:

Amanda Lucía Pawlowski
Secretaria de Cámara

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 10 de abril de 2001.

Vistos los autos: "Gaibisso, César A. y otros c/ Estado Nacional -M° de Justicia- s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior que -al hacer lugar a la acción de amparo interpuesta- declaró inconstitucional la aplicación de los arts. 5°, 7° y 9° de la ley 24.463 a los haberes previsionales de los actores, todos ellos magistrados jubilados en el Poder Judicial de la Nación.

Contra el pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo, a fs. 212/235 vta., el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 246.

2°) Que el remedio federal resulta formalmente admisible, toda vez que en el pleito se ha cuestionado la validez constitucional de normas federales y la decisión final de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 1°, ley 48). Cabe recordar, además, la doctrina que sostiene que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas del carácter señalado, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni las de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457, entre otros).

3°) Que, con relación a los agravios del Estado Nacional atinentes a la falta de idoneidad de la vía del amparo para sustanciar la controversia, la cuestión federal propuesta reviste carácter insustancial. Ello es así, pues la Corte se ha pronunciado en forma reiterada en favor de la

procedencia de la vía indicada en aquellos casos en que la acción de amparo no ha reducido las posibilidades de defensa del interesado, en cuanto a la amplitud de debate y prueba referentes a las cuestiones planteadas y decididas. Máxime, cuando en las instancias de grado y ante este Tribunal las partes han contado con la efectiva oportunidad de formular las alegaciones pertinentes y obtener las medidas de prueba conducentes (Fallos: 307:2174; 313:1371; 314:1091; 315:2386; 316:1551).

4°) Que, en lo que respecta a la cuestión de fondo, el problema a decidir se centra en la discusión acerca de la aplicación de los arts. 5°, 7° y 9° de la ley 24.463 -llamada de solidaridad previsional- a las jubilaciones y pensiones de los magistrados del Poder Judicial de la Nación.

5°) Que dicho ordenamiento introdujo modificaciones sustanciales y de forma a la ley 24.241, que instituyó el sistema integrado de jubilaciones y pensiones, en especial en lo atinente a la movilidad de los beneficios previsionales que quedan sujetos a los montos que anualmente determine la ley de presupuesto conforme al cálculo de recursos (art. 5°), a la eliminación de la proporcionalidad entre el haber de retiro y las remuneraciones de los activos (art. 7°), y al tope máximo de las prestaciones, así como al método de deducción para las que superen un determinado monto (art. 9°).

6°) Que el régimen previsional de magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación fue establecido por la ley 18.464. En la exposición de motivos de ese plexo normativo, el legislador señaló que era necesario -en resguardo de la tutela de los intereses superiores de la comunidad- considerar con cierto criterio particular la situación de dichos magistrados y funcionarios, con la finalidad de generar

Corte Suprema de Justicia de la Nación

las bases organizativas de una verdadera carrera judicial, con ciertas connotaciones de carga pública.

7º) Que, posteriormente, se promulgó la ley 22.940 por la que se previó un ordenamiento integral del texto de la citada ley 18.464, el que fue aprobado por el decreto 2700/83.

En la nota de elevación al Poder Ejecutivo Nacional, se resaltó que la finalidad más importante del proyecto era contribuir a la independencia del Poder Judicial. Se tuvo en mira asegurar a los magistrados y funcionarios un nivel de vida decoroso para cuando cesaren en sus funciones, a fin de proporcionarles tranquilidad económica futura, como asimismo una indispensable y necesaria independencia de criterio en sus decisiones jurisdiccionales.

8º) Que se sostuvo que ello redundaría en una más eficaz administración de justicia en beneficio de la comunidad, al reconocer la importancia y dignidad propias de la magistratura judicial y funciones equiparables, siendo justo que la república distinga a quienes las han ejercido. Se hizo mención, de ese modo, a la dedicación plena que supone una magistratura bien desempeñada y la exclusión de cualquier otra actividad, salvo la de la docencia universitaria.

9º) Que con la sanción de la ley 24.018 se aprobó el nuevo régimen previsional para magistrados y funcionarios, en cuyo art. 33 se establece que las personas comprendidas y sus futuros causahabientes -que a la fecha de entrada en vigencia de la ley, gozaren o tuvieren derecho a un beneficio de jubilación, retiro, pensión o asignación vitalicia- conservarán sus derechos y mantendrán en tales casos la vigencia de dichas normas.

10) Que las consideraciones precedentemente expuestas no son sino la recepción del derecho de rango constitu-

cional a la irreductibilidad de las compensaciones judiciales, consagrado en el art. 110 de la Carta Magna, el que instrumenta una prerrogativa inspirada en razones de bien común público. Los constituyentes de 1994 podrían haber considerado conveniente restringir la absoluta intangibilidad de las compensaciones de los magistrados nacionales, y la han ratificado sin condicionamientos. Ello ha implicado, ciertamente, reconocer el alcance y contenido que esta Corte Suprema había asignado a tal garantía en cada uno de los supuestos en que fue llamada a intervenir como intérprete final de la Constitución.

11) Que desde Fallos: 176:73, este Tribunal viene recordando que la intangibilidad de la remuneración de los jueces ha sido establecida no por razón de la persona de los magistrados, sino en mira a la institución del Poder Judicial de la Nación, a la que los constituyentes han querido liberar de toda presión por parte de los otros poderes, para preservar su absoluta independencia.

Ha dicho también que toda solución que permita a los jueces demandar la tutela prevista por aquel precepto y desconozca igual facultad en cabeza de los jubilados, convierte en letra muerta las previsiones contenidas en los arts. 4º, 7º y 14 de la ley 18.464 (en igual sentido los arts. 10, 15 y 27 de la ley 24.018), al desconocer que el quebrantamiento de la norma superior -establecida por razones que hacen al orden público y a la independencia del Poder Judicial- se proyecta sobre aquellos que, por haberse jubilado con derecho a un porcentaje fijo de las remuneraciones de los magistrados en actividad, encuentran sus haberes sensiblemente disminuidos frente a los que deberían percibir para evitar discriminaciones ilegítimas (Fallos: 315:2379).

12) Que mantener incólume dicha garantía no atenta

Corte Suprema de Justicia de la Nación

contra el principio de igualdad, en virtud de que la especificidad de la función de la judicatura tornaría en arbitrario no distinguir entre desiguales, menospreciando esa función insustituible del Estado.

Así, este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades que no viola el art. 16 de la Constitución Nacional la circunstancia de que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto que la distinción no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de ellas, sino que obedezca a una causa objetiva que dé fundamento al diferente tratamiento (Fallos: 313:410 y sus citas; 316:1764, entre otros).

13) Que, en efecto, la protección que el legislador ha dispensado al régimen de jubilaciones correspondiente a los magistrados no se sustenta en bases discriminatorias o de privilegio, sino que, por el contrario, goza de una particularidad que surge de los principios que preservan las instituciones republicanas. Se trata de propósitos últimos de independencia funcional, que se infieren de los principios de intangibilidad y de inamovilidad de los magistrados en sus cargos, y que justifican una innegable diferencia respecto de los regímenes laborales, no sólo del trabajador sometido al derecho común, sino también respecto del empleado o funcionario público. El fundamento de tales principios -que justifican la distinción- es evitar que los otros poderes del Estado -administrativo o legislativo- dominen la voluntad de los jueces con la amenaza de reducir su salario, de hacerlos cesar en sus cargos o de jubilarlos, y ello favorezca un ámbito proclive a componendas contrarias a la independencia de criterio para la función jurisdiccional.

En lo que interesa en esta causa, la finalidad de

preservar un régimen propio en materia previsional es evitar que se maneje a los magistrados con la amenaza de frustrar sus expectativas de vida decorosa para la vejez. ¿Qué instrumento apropiado se facilitaría a los otros poderes del Estado si el destino de los magistrados en situación de pasividad dependiese de la ley anual de presupuesto!.

14) Que el recurrente soslaya el sentido último que tiene el concepto de intangibilidad de las remuneraciones de los magistrados -y de las de los miembros del Ministerio Público, según el art. 120 de la Constitución Nacional- y propone el debate desde una óptica individualista. Sin embargo, no se está frente a un conflicto individual con pluralidad de afectados. Por el contrario, la diferenciación que se destaca se basa en el "órgano-institución", en el Poder Judicial como poder del Estado, en la exigencia republicana de liberar a los magistrados de toda previsión que afecte su independencia de juicio. Este clamor de nuestros constituyentes, fundacional y de plena actualidad en nuestros tiempos, obliga a nuestra mayor prudencia en el juzgamiento de esta causa, la cual versa sobre la tensión entre los intereses contingentes y permanentes en la vida de la Nación.

15) Que el monto del haber que le corresponde a un juez jubilado forma parte de la expectativa de todo magistrado en actividad, quién -ya sea por un hecho fortuito (incapacidad sobreviniente) o por el transcurso del tiempo (cumplimiento de la edad requerida para el retiro o jubilación)- cuenta con tal régimen y haber para el ejercicio independiente y sereno de su función, que es precisamente lo que persigue la garantía constitucional de incolumidad de las remuneraciones.

Tal garantía no se vería salvaguardada si éstos viesan frustrada su expectativa a obtener en el futuro una jubilación que les permita mantener similar nivel de vida al

Corte Suprema de Justicia de la Nación

que tienen en actividad. Y ello es así, toda vez que los sueldos de los magistrados en actividad si bien posibilitan un nivel de vida decoroso, no pueden estimarse suficientes para generar un ahorro que les permita compensar los efectos de una jubilación devaluada. Máxime si se tiene en cuenta que el ejercicio de la magistratura judicial conlleva la prohibición absoluta de ejercer, con la excepción antes señalada de la docencia, no sólo la profesión de abogado sino cualquier actividad rentada. El magistrado resigna una característica propia del ejercicio de la profesión de abogado -a saber, un derecho a la retribución que guarde proporción con la entidad económica de los intereses que defiende- a cambio de la tranquilidad de espíritu que suscita contar con un nivel decoroso de vida durante la función activa y esperar un nivel razonablemente proporcionado en la vejez.

16) Que los magistrados en pasividad mantienen su condición de tales, al grado de poder ser convocados para desempeñarse en el cargo que tenían al momento de jubilarse sin posibilidad de negarse o excusarse (conf. arts. 16 y 17, ley 24.018), de donde puede concluirse que continúan amparados por el art. 110 de la Constitución Nacional; se afirma así, también, el derecho a percibir -en la proporción fijada por la ley jubilatoria- la parte correspondiente del total de lo percibido por el juez en actividad, salvo lo establecido sobre viáticos y gastos de representación sujetos a rendición de cuentas (Fallos: 316:1551).

17) Que, en reiterados pronunciamientos, esta Corte ha sentado la doctrina de que si bien el derecho a los beneficios jubilatorios una vez acordados integra el patrimonio de su titular y no puede ser desconocido por una ley posterior, es posible para el legislador -sin afectar la condición de jubilado- reducir lícitamente ese beneficio en cuanto a su

monto, en la medida en que intereses superiores así lo requieran y sólo cuando la resolución no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada. Mas, en el sub lite, dicha doctrina no es aplicable, pues la tensión no se produce entre diversos intereses que integran el bien común, a los que el legislador otorga primacía según las circunstancias históricas por las que atraviesa la comunidad, sino que se trata de una tensión entre tales intereses y garantías constitucionales. En este sentido, cabe recordar que nuestro sistema constitucional no cuenta con una administración de justicia como parte integrante de la Administración General de la Nación, sino que el servicio de justicia es prestado por un poder independiente, y hace a la esencia de nuestra estructura constitucional que esa independencia no se pierda por vías indirectas.

18) Que, por otro lado, debe considerarse que ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatarse o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en tal caso el principio de no retroactividad de las leyes deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por nuestra Ley Suprema. Cuando, bajo la vigencia de una ley, el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual que no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional. En el sub examine, la situación jurídica protegida es el estatuto de magistrado nacional, que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

comprende un haber en tiempo de pasividad proporcional a la retribución que corresponda al ejercicio activo de la función.

19) Que no se desprende de las consideraciones precedentes la conclusión de que los magistrados jubilados deban permanecer ajenos a las eventuales contingencias de penuria que pueda atravesar una comunidad. Ello es así, pues su haber debe guardar proporcionalidad con la retribución del magistrado activo y es en ésta donde corresponde reflejar la tensión entre los recursos reales con que la comunidad puede compensar la gran responsabilidad de ejercer la judicatura y los límites que resultan de las garantías esenciales consagradas en la Ley Fundamental. Considérese que en esta materia, el Congreso de la Nación carece de atribuciones para modificar la Constitución mediante la legislación, ya que sólo de aquélla deriva su poder de legislar y sólo en esos límites puede ejercer su potestad. A su vez, los principios constitucionales que resguardan la retribución de los magistrados -y de los miembros del Ministerio Público, arts. 110 y 120 de la Constitución Nacional- son los que garantizan la movilidad y la proporcionalidad en el haber previsional del funcionario en pasividad.

20) Que las consideraciones precedentemente expuestas, revelan concretamente que el régimen previsional de los magistrados del Poder Judicial reviste características propias y, por estar destinado a determinados agentes que desarrollan particulares tareas, debe ser diferenciado del régimen general impuesto por la ley 24.241 y su modificatoria, la ley 24.463. Claramente se infiere de los argumentos precedentes, que los arts. 5°, 7° y 9° de esta última ley son inconstitucionales en su aplicación a los magistrados jubilados del Poder Judicial de la Nación.

No debe verse en ello un hipotético o inadmisibles

privilegio personal sino una defensa de la sociedad en su conjunto mediante la defensa institucional de la independencia irrestricta de uno de los poderes del Estado. Los destinatarios de esta especial protección no son las personas que ejercen la magistratura sino la totalidad de los habitantes, que gozan del derecho a acceder a un servicio de justicia configurado bajo las pautas que rigen el sistema republicano de gobierno.

21) Que esa garantía esencial no puede ser afectada por la actividad de los otros poderes del Estado, los que carecen de atribuciones para modificar, mediante el ejercicio de sus funciones específicas, las previsiones constitucionales impuestas para asegurar la independencia del Poder Judicial, cuales son la inamovilidad en el cargo y la intangibilidad de las remuneraciones.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se confirma la sentencia apelada. Con costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Practique la actora o su letrado, la comunicación prescripta por el art. 6° de la ley 25.344. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JULIO S. NAZARENO (en disidencia parcial)- CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

DISI-//-

G. 99. XXXII.
Gaibisso, César A. y otros c/ Estado
Nacional -Mº de Justicia- s/ amparo ley
16.986.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//--DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, confirmó la sentencia de la instancia anterior que había admitido la demanda y declarado la inconstitucionalidad de la aplicación de los arts. 5°, 7° y 9° de la ley 24.463 a los haberes previsionales de los actores, todos ellos magistrados jubilados pertenecientes al Poder Judicial de la Nación.

Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario federal de fs. 212/235 vta., que fue concedido a fs. 246.

2°) Que el remedio federal resulta formalmente admisible pues en el pleito se ha cuestionado la validez constitucional de normas federales y la decisión final de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente fundó en aquéllas (art. 14, inc. 1° de la ley 48).

3°) Que con respecto a los agravios del Estado atinentes a la falta de idoneidad de la vía del amparo para substanciar la controversia, la cuestión federal propuesta reviste carácter insustancial. Ello es así, en la medida en que esta Corte se ha pronunciado en forma reiterada en favor de la procedencia de la vía indicada en aquellos casos en que la acción de amparo no ha reducido las posibilidades de defensa del interesado en lo relativo a la amplitud de debate y prueba referentes a las cuestiones planteadas y decididas. Máxime, cuando en las instancias de grado y ante este Tribunal, las partes han contado con la efectiva oportunidad de formular las alegaciones pertinentes y obtener las medidas de prueba conducentes (Fallos: 307:2174; 313:1371; 314:1091;

Corte Suprema de Justicia de la Nación

315:2386; 316:1551).

4°) Que en cuanto a la cuestión de fondo planteada en el pleito, dado que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 260:153; 294:383; 302:457; 307:1656; 311:394; 312:122, 435 y 1437), corresponde dilucidar -en primer término- si los arts. 5°, 7° y 9° de la ley 24.463, denominada de "solidaridad previsional", son aplicables a las jubilaciones y pensiones de los magistrados del Poder Judicial de la Nación y, sólo en caso de arribarse a una respuesta afirmativa, si tales normas vulneran las garantías constitucionales invocadas por los actores.

5°) Que en este orden de ideas es preciso, ante todo, tener en cuenta que la ley 24.463 introdujo modificaciones sustanciales y formales al sistema integrado de jubilaciones y pensiones instituido por la ley 24.241, que atañen -en lo que interesa al caso- a la movilidad de los beneficios previsionales en cuanto quedan sujetos a los montos que anualmente determine la ley de presupuesto con arreglo al cálculo de recursos (art. 5°), a la eliminación de la proporcionalidad entre el haber de pasividad y las remuneraciones de los activos (art. 7°) y al tope máximo de las prestaciones, así como al método de deducción para las que superen un determinado monto (art. 9°).

Sentado ello, el adecuado examen de la cuestión planteada exige discernir si, al sancionar la ley 24.463, el legislador tuvo el propósito de incluir en el ámbito subjetivo de dicha norma a quienes, como los actores, habían obtenido sus beneficios previsionales al amparo de las leyes 18.464 y 24.018 (v.gr. fs. 9/16 y 34/50 y sentencia de fs. 139/142,

considerando 3°).

6°) Que, a tal fin, debe ser tenido en cuenta que el régimen previsional de magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación fue establecido por la ley mencionada en primer término -sancionada y promulgada el 1° de diciembre de 1969 (B.O. del 10 de diciembre de 1969)- cuyo art. 2° disponía que "Las jubilaciones de los magistrados y funcionarios enumerados en el artículo anterior y las pensiones de sus causahabientes se regirán por las disposiciones de la presente, y en lo no modificado por ésta, por las normas de la ley 18.037"; esta última norma había instituido, en el ámbito nacional, el régimen de jubilaciones y pensiones para trabajadores que prestasen servicios en relación de dependencia (art. 1°), con exclusión de los "jueces de la Nación y funcionarios judiciales con jerarquía equivalente" (art. 91).

En la nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de la ley 18.464 se expresó que: "Razones de buen gobierno y de tutela de los intereses de la colectividad hacen necesario considerar con un criterio particular el retiro de los magistrados y funcionarios judiciales. El proyecto de ley que se propicia condiciona la aplicación del régimen que se instituye a la acreditación de una verdadera carrera en la administración de justicia, caracterizada por el desempeño de funciones de esa naturaleza durante un lapso mínimo de 15 años continuos o 20 discontinuos. Además exige que durante un período no menor a cinco años se haya ejercido alguno de los cargos que se enumeran. Asimismo, y con carácter de carga pública, se impone a los beneficiarios del régimen la obligación de ocupar, en los casos de licencia o vacancia, el cargo que desempeñaban en oportunidad de cesar en el servicio" (Adla XXIX -C- pág. 2808).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Las razones que motivaron el tratamiento particular de la situación de los magistrados y funcionarios en aquella oportunidad fueron tenidas en cuenta posteriormente, el 6 de octubre de 1983, al promulgarse la ley 22.940 (B.O. 10 de octubre de 1983) por la que se ordenó integralmente el texto de la ya citada ley 18.464, el que fue aprobado por el decreto 2700/83. Así, en la nota de elevación al Poder Ejecutivo Nacional se hizo hincapié en que la finalidad más importante del proyecto era contribuir a la independencia del Poder Judicial, mediante un sistema previsional que les asegurara a sus integrantes un nivel de vida decoroso para cuando cesaren en sus funciones, a fin de proporcionarles tranquilidad económica futura y una indispensable y necesaria independencia de criterio en sus decisiones jurisdiccionales; se sostuvo que ello redundaría en una más eficaz administración de justicia en beneficio de la comunidad, al reconocer la importancia y dignidad propias de la magistratura judicial y de las funciones equiparables a ésta, siendo justo que la república distinga a quienes las han ejercido; se hizo mención, igualmente, a la dedicación plena que supone una magistratura bien desempeñada y la exclusión de cualquier otra actividad, salvo la docencia universitaria.

7º) Que en una línea afín con el propósito de las leyes aludidas, el 9 de diciembre de 1991 fue promulgada la ley 24.018 (B.O. del 18 de diciembre de 1991) que reglamentó, entre otras materias, el nuevo régimen previsional para magistrados y funcionarios, estableciendo que las personas comprendidas y sus futuros causahabientes que a la fecha de entrada en vigencia de la ley gozaren o tuvieran derecho a un beneficio de jubilación, retiro, pensión o asignación vitalicia, en razón de las normas que se derogan o modifican, conservarán sus derechos y mantendrán en tales casos la vigencia

de las aludidas normas (art. 33).

Es significativo destacar para el examen de la cuestión planteada, que el proyecto de dicha ley fue elaborado por la Comisión Bicameral creada por la ley 23.966, que había derogado los regímenes de jubilaciones especiales (conf. arts. 11 y 12); asimismo, es relevante puntualizar que entre los fundamentos del despacho de la citada comisión se haya expresado que "Partiendo de la idea central que no es una facultad del Estado moderno el dictar normas de seguridad social, sino un deber que tiene que cumplir reemplazando al viejo y primitivo concepto de la caridad...por la consagración o amenguación de derechos que ofician como un mecanismo destinado a atender contingencias sociales y biológicas permanentes en la sociedad y a corregir la desigual distribución de oportunidades y de bienes, hemos analizado algunas franjas de la seguridad social, hoy vigentes, que la crisis estructural del sistema previsional argentino puso sobre el tapete reclamando suavizar los notables y fuertes contrastes existentes entre lo general y lo particular", para más adelante agregar que, dada la finalidad impuesta por la ley 23.966 de reformar integralmente el sistema previsional y el escaso período de tiempo de que disponía la comisión, correspondía empezar por la "elaboración de un subsistema previsional que atienda las cabezas institucionales de los tres poderes del Estado, combinando en la propuesta las garantías de seguridad social que ineludiblemente deben tener estas representaciones institucionales con fuertes restricciones sin embargo a derechos que venían gozando como expresión de la imperiosa necesidad de la racionalización que debe informar al sistema todo" (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación del 13 de noviembre de 1991, pág. 3991).

8º) Que de la reseña normativa efectuada en el con-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

siderando anterior se desprende, sin duda, que durante los últimos treinta años el legislador se ha inclinado -sobre la base de los fines institucionales antes enunciados- por establecer regímenes previsionales especiales para los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación (v.gr. leyes 18.464 y 24.018), decisión que demuestra la inequívoca voluntad de sustraer a aquéllos del alcance de las disposiciones que integran el régimen jurídico de alcance general reglamentado por la ley 24.241 y sus modificatorias, toda vez que cobra vigencia el principio con arreglo al cual "Leges generales non debent extendi ad leges quae habent suam particularem provisionem" (Fallos: 301:1200; 303:1323 y dictamen del Procurador en Fallos: 312:1394).

En tal sentido, cabe destacar que la ley 24.241 -que creó el sistema integrado de jubilaciones y pensiones y que, como ya se expresó, fue modificada por la ley 24.463- comprende, entre otros, a los funcionarios, empleados y agentes que en forma transitoria o permanente desempeñen cargos en cualquiera de los poderes del Estado Nacional (art. 2º, inc. a, ap. 1) y, en general, a todas las personas que hasta la vigencia de dicha ley estuvieran obligatoriamente comprendidas en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones por actividades no incluidas con carácter obligatorio en el régimen para trabajadores autónomos; empero, quedan excluidos de su ámbito de aplicación los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, por estar vigente el sistema previsional implantado por la ley 24.018, que les es propio (conf. arts. 191, inc. a, y 168 de la ley 24.241, y causa "Craviotto", Fallos: 322:752; ver, en particular, el dictamen del señor Procurador General al que remitió el Tribunal, capítulos VIII -primera parte-, IX -penúltimo y último párrafo-, y X).

9º) Que la coexistencia de un régimen previsional de

alcance general y de otro con características especiales no suscita reparos constitucionales, toda vez que el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional consiste en "que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se conceda a otros en iguales circunstancias" (Fallos: 16:118; 155:96; 312:615, entre muchos otros) lo que no impide, por cierto, que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que se consideren diferentes (Fallos: 285:155; 310:849, 943; 311:394).

En lo concerniente a las circunstancias que justifican un tratamiento diferenciado por parte del legislador con respecto a los magistrados y funcionarios, cabe recordar que el ejercicio de sus funciones supone incompatibilidad con el comercio, con la realización de cualquier actividad profesional y con el desempeño de empleos públicos y privados, lo que permite establecer una diferencia sustancial con el conjunto de sujetos comprendidos en el sistema previsional general; por lo demás, el goce de los beneficios jubilatorios es incompatible con el ejercicio del comercio y de cualquier empleo público o privado, excepto la comisión de estudios o la docencia (conf. art. 16 de la ley 24.018), y sólo puede obtenerse en caso de que se reúnan los requisitos propios y especiales previstos en la norma (v.gr. art. 9° de la ley 24.018) en tanto que -conviene agregar- los beneficiarios están sujetos al cumplimiento de obligaciones a las que son ajenos los restantes integrantes del régimen previsional general, tales como la de ocupar transitoriamente el cargo que desempeñaban en oportunidad de cesar en el servicio u otro de igual jerarquía (conf. art. 16 de la ley 24.018).

10) Que la exclusión de los jueces y funcionarios del Poder Judicial de la Nación del sistema jubilatorio instaurado por la ley 24.241 y sus modificatorias se encuentra

Corte Suprema de Justicia de la Nación

corroborada por el dictado del decreto 78/94 que fue declarado inconstitucional por esta Corte (conf. causa "Craviotto" cit.).

Mediante dicho acto, reglamentario de la ley 24.241, el Poder Ejecutivo Nacional había dispuesto la derogación de la ley 24.018, lo cual -más allá de las objeciones constitucionales que determinaron la invalidez del decreto- confirma que aun después de la sanción del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, los magistrados y funcionarios del Poder Judicial continuaron rigiéndose -en materia previsional- por la ley 24.018, pues resulta inconcebible que se dicte una norma derogatoria de otra que no se encuentra vigente (doctrina de Fallos: 307:338, disidencia de los jueces Fayt y Belluscio).

11) Que, además, la ley 24.463 modificó -en lo que interesa al caso- aspectos relativos al sistema integrado de jubilaciones y pensiones (arts. 5º, 7º y 9º), mas no contiene una norma expresa que haga extensivas tales disposiciones a los jueces y funcionarios regidos por la ley 24.018, por lo que debe entenderse que el legislador no ha abdicado de los principios institucionales que llevaron a consagrar un régimen propio para las personas que ocupen tales cargos, habida cuenta de la trascendental función que ellas deben cumplir; máxime, si tiene en cuenta que entre los fundamentos que motivaron el dictado de la ley 24.018 se encuentra -como ya se expresó- el de restringir los derechos que venían gozando los magistrados, funcionarios y legisladores "como expresión de la imperiosa necesidad de la racionalización que debe informar el sistema todo", lo cual se tradujo en la reducción del haber al 70% del correspondiente al de actividad para "hacer concordante la ley con la realidad posible" (art. 34), ya que esa medida "pretende asegurar que durante los próximos años

con mucho menor esfuerzo financiero que el actual se atenderá a todos los que se vayan incorporando a los beneficios y así se evitará la financiación que hoy surge del conjunto" (Diario de la Cámara de Senadores del 13 de noviembre de 1991, cit., reunión 41, pág. 3992); por último, tampoco se advierte que exista una disposición expresa de la ley 24.463 que incluya a quienes obtuvieron los beneficios previsionales con arreglo al régimen especial instituido por la ley 18.464.

En tales condiciones, y dado que al aplicar la ley los jueces deben tener en cuenta su letra y su espíritu procurando indagar la auténtica intención del legislador (doctrina de Fallos: 120:372; 200:165; 213:405 entre muchos otros) a cuyo fin resulta conveniente considerar -como se ha hecho- los antecedentes parlamentarios (Fallos: 182:486; 296: 253), corresponde concluir en que los arts. 5º, 7º y 9º de la ley 24.463 no son aplicables a los demandantes, quienes mantienen sus derechos adquiridos al amparo de la ley vigente al tiempo del cese de sus funciones (Fallos: 319:2651, considerando 3º y doctrina de Fallos: 287:448; 290:349; 312:2315 y 315:676; concorde con lo resuelto en la causa "Unamuno" -Fallos: 322:792-).

12) Que las consideraciones que anteceden fundan la conclusión de que las normas de la ley 24.463 cuya constitucionalidad han objetado los demandantes no comprenden en su ámbito subjetivo a los magistrados del Poder Judicial de la Nación ni del Ministerio Público, cuyo status continúa siendo reglado por la leyes especiales vigentes al momento del cese en las funciones, en la medida en que -como se concluyó- las previsiones de dichos textos normativos no son alcanzadas por las disposiciones legales impugnadas.

En tales condiciones, es de aplicación en el sub lite la tradicional doctrina del Tribunal con arreglo a la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cual la procedencia de una declaración de inconstitucionalidad está supeditada a que se encuentre cuestionado en los autos el reconocimiento de algún derecho concreto a cuya efectividad obstaren las normas cuya validez se impugna (Fallos: 256:386; 264:206; 270:74; 311:1176, entre otros), presupuesto estructural cuya concurrencia no se observa en los términos señalados y que, por ende, impide que esta Corte ejerza la atribución pretendida por los demandantes.

13) Que la subrayada ausencia de agravio constitucional en cabeza de los actores torna abstracta la cuestión atinente a la validez de los arts. 5º, 7º y 9º de la ley 24.463 (conf. considerando 4º), por lo que con este alcance corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad de dichas disposiciones y, por ende, considerar inoficioso todo pronunciamiento al respecto.

No obstante, se considera que cabe confirmar la procedencia de la demanda decidida en las instancias ordinarias, pues frente a la controversia planteada como consecuencia de la posición asumida en el proceso por el Estado Nacional en el sentido de extender a los demandantes las disposiciones de ley 24.463 que éstos cuestionaron (fs. 88/120) y la conclusión alcanzada en este pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad de dichos textos normativos, la necesaria certeza que debe establecer esta decisión acerca de los derechos debatidos exige efectuar una declaración expresa y positiva sobre el punto (art. 163, inc. 6º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda con el alcance precisado en el considerando 12, primer párrafo.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario con el alcance estable-

cido en el considerando 4°, se revoca la sentencia apelada en cuanto admitió la inconstitucionalidad de los arts. 5°, 7° y 9° de la ley 24.463 cuyo tratamiento es inoficioso, y se hace lugar a la demanda declarando que esas disposiciones legales son inaplicables a los actores (art. 16, ley 48). Con costas por su orden en todas las instancias en atención a la naturaleza de la cuestión debatida y al contenido y resultado de este pronunciamiento (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Practique la actora o su letrado, la comunicación prescripta por el art. 6° de la ley 25.344. Notifíquese y devuélvase. JULIO S. NAZARENO.

ES COPIA

J. 57. XXXVI.
R.O.
Jalil, Ana Graciela c/ ANSeS s/ reajustes
por movilidad.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 23 de marzo de 2004.

Vistos los autos: "Jalil, Ana Graciela c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad".

Considerando:

1º) Que la actora solicitó a la ANSeS la revisión de su haber jubilatorio sobre la base de que el monto que percibía no guardaba una adecuada relación con sus salarios de actividad, reclamo que fue rechazado y motivó la interposición de la presente demanda de conocimiento pleno (conf. fs. 3/8, 96 y 101).

2º) Que el juez de grado consideró que los arts. 49 y 53 de la ley 18.037 resultaban inconstitucionales ya que no permitían asegurar la proporción invocada, a cuyo efecto se basó en el peritaje contable producido a fs. 116/120, que había empleado el índice de salarios básicos de la industria y de la construcción para actualizar las remuneraciones computables hasta el mes de cese de servicios. Por tanto, ordenó que se determinara nuevamente la prestación teniendo en cuenta la metodología que la jurisprudencia había adoptado para sustituir a la prevista en las normas cuestionadas y declaró, además, la inconstitucionalidad del art. 7, ap. 1, inc. b, de la ley 24.463, del art. 9 de la ley 24.241 y de los aps. 1 y 2 del decreto 525/95 (fs. 129/133).

3º) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó esa decisión, por entender que la cuestión debatida se centraba en los indicadores utilizados por el juez de grado. Dispuso realizar nuevos cálculos según las variaciones registradas en el índice del nivel general de las remuneraciones, que consideró aplicable para la movilidad del haber hasta el 14 de julio de 1994. A partir de esa fecha y hasta que se implementara el mandato contenido en el art. 7º,

ap. 2°, de la ley 24.463, fijó la corrección según las modificaciones del AMPO y del MOPRE.

4°) Que contra dicho pronunciamiento la parte actora, la Administración Nacional de la Seguridad Social y la representante del Ministerio Público dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación, que fueron concedidos y son formalmente admisibles (art. 19 de la ley 24.463).

5°) Que la actora ha demostrado la falta de correspondencia entre lo demandado y lo resuelto, afirmando que la cuestión que sometió a la decisión judicial no era el reajuste de una prestación otorgada bajo el régimen de la ley 18.037. De las constancias de la causa surge, en efecto, que la ANSeS le otorgó jubilación ordinaria a partir del 31 de diciembre de 1995, según las disposiciones de la ley 24.241 (fs. 93), y que el haber inicial se fijó como resultado de la suma de las prestaciones básica universal (P.B.U.), compensatoria (P.C.) y adicional por permanencia (P.A.P.), método objetado por la beneficiaria en el escrito de demanda.

6°) Que, por lo tanto, resultan dogmáticas y carentes de respaldo las decisiones de las instancias anteriores que prescindieron de constancias del expediente —certificado de cese, resolución por la que se otorgó la jubilación, etc.—, descalificaron una ley que no se aplicó en el caso, y no ponderaron los argumentos desarrollados en la demanda, lo cual importa un apartamiento de los términos en que fue trabada la contienda con mengua del principio de congruencia (Fallos: 310:234; 317:177 y 320:1074).

7°) Que, por otra parte, la sentencia de cámara es de cumplimiento imposible, pues ha reconocido movilidades anteriores y posteriores al mes de julio del año 1994, época en que la titular no había accedido al beneficio, en tanto que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

el pronunciamiento de primera instancia, al disponer el pago de las diferencias que surgen del peritaje, no respetó la normativa vigente para el cálculo del haber (conf. arts. 20, 24, y 30, inc. b, de la ley 24.241, resolución 63/94 de ANSeS, etc.), al margen de que ordenó la liquidación de intereses desde cuatro años antes del cese de servicios, todo lo cual pone de manifiesto que ambas decisiones son insostenibles.

8º) Que respecto del fondo de la cuestión, se advierte que la actora, que presentó el reclamo administrativo apenas unos meses después de haber percibido el primer pago de su jubilación, se ha considerado perjudicada básicamente por el modo de cálculo del nivel inicial de la prestación, aspecto que no ha sido adecuadamente fundado ni probado, de modo que no corresponde examinar la procedencia sustancial de su pedido de recomposición.

9º) Que, en efecto, la jubilada no ha indicado la existencia de errores en la liquidación del beneficio sino que objeta globalmente la ley 24.241 en función de la falta de relación entre el sueldo de actividad y el haber que percibe, pero sin especificar cuál de los ítems que componen este último le causa gravamen, cuestión que resulta relevante pues uno de esos renglones —la prestación básica, que representa el 38% del monto acordado— no tiene como finalidad adecuarse a la cuantía de los ingresos de los afiliados, mientras que las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia pretenden reflejar el historial de aportes al sistema y no establecer una proporción con la última retribución.

10) Que, por otra parte, la interesada no se hace cargo de que las remuneraciones que acreditó para acceder a la jubilación muestran una gran disparidad en los últimos años previos al cese (ver fs. 23/24), de modo que no resulta válida la pretensión de que se examine la validez de la pauta legal

cotejando el monto del beneficio con los ingresos de actividad, referencia que, además, está vedada por el art. 7º, *in fine*, de la ley 24.463.

11) Que, finalmente, la prueba de peritos ofrecida tampoco resulta apta para acreditar el daño que podría haber causado la ley 24.241, pues se practicó siguiendo en líneas generales el método del art. 49 de la ley 18.037, pero sustituyendo los indicadores e indexando las remuneraciones computables hasta el año 1995, lo que no se adecua a las disposiciones vigentes al respecto.

12) Que, en tal situación, dado que ni de las constancias del expediente ni de los planteos efectuados, como tampoco de la prueba producida, surge el error que el organismo habría cometido al liquidar la prestación de la titular, ni la supuesta merma en el haber que, por su magnitud, resulte confiscatoria, corresponde rechazar la demanda interpuesta, ya que no bastan para sustentarla las citas jurisprudenciales que se refieren a casos que no guardan sustancial analogía con el presente.

13) Que la solución que surge de los considerandos que anteceden torna inoficioso expedirse respecto de las cuestiones planteadas por la demandada y el Ministerio Público referentes a las pautas de movilidad y de cumplimiento de la sentencia.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

SENTENCIA DEFINITIVA N° 126379.

CAUSA N° 6278/2007.

SALA II

En la ciudad de Buenos Aires, 11/09/08, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara Federal de la Seguridad Social para dictar sentencia en estos autos: "LLOVERAS, ANTONIO RODOLFO Y OTROS C/ANSES S/ AMPAROS Y SUMARISIMOS "; se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR LUIS RENÉ HERRERO DIJO:

Vienen los presentes autos para resolver sendos recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 245/248 y 254/255, respectivamente, contra la sentencia de fs. 225/233 (contestados por la actora a fs. 258/264), y el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs.236/237, contestado por la demandada a fs. 265/266.

La sentencia apelada hizo lugar a la demanda de amparo deducida por 48 actores contra la Administración Nacional de la Seguridad Social, reconoció su derecho a un haber móvil en igual porcentaje a los incrementos que se concedieran a los salarios de los jueces en actividad por parte de la Corte de Justicia de San Juan, y declaró inaplicable a los actores los arts. 5, 7 y 9 de la ley 24.463, con costas por el orden causado.

Los agravios de la demandada contra la sentencia de la instancia anterior consisten en lo siguiente:

a) Objeta la condena contra la ANSeS a otorgar la movilidad a los actores "... conforme lo vaya haciendo la Corte de Justicia de San Juan con los magistrados en actividad, dándole el rol del legislador al órgano provincial, Corte -sic-. Todo ello en oposición a lo establecido en el Convenio de Transferencia, ley provincial 6696, de orden público para la Provincia y el Dto. 363/96. En estas disposiciones -continúa la demandada- está incluido el Poder Judicial de la Provincia Cláusula 5º, pues así lo decidió el Poder Ejecutivo de la Provincia con la ratificación de la Legislatura Provincial, todo ello dentro de un sistema de democracia representativa

y republicana; es decir, los representantes del pueblo son los que suscribieron el Convenio y por lo tanto es ley para las partes, y el mismo debe ser respetado.” (v. fs. 245 vta.).

b) Sostiene que lo dispuesto en la sentencia se aparta del Convenio de Transferencia que dispone la plena aplicación a partir del 1º de enero de 1996 de la ley 24.463, por la cual el Congreso tiene la obligación de otorgar la movilidad de las jubilaciones y pensiones conforme a dicho plexo legal, “... situación confirmada por le C.S.J.N. en “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios” (“ibidem”).

c) Considera mal incluidos en la demanda a los señores Eduardo Hugo Pelliza y Hugo Adán Zapata, pues no se jubilaron por la ley 6.219 que remite a la ley 24.018 como los restantes actores.

d) No se integró la litis con la provincia de San Juan conforme lo estipula la cláusula 21 del Convenio de Transferencia.

e) Se violaron las cláusulas primera y tercera del Convenio, las cuales sujetan a la Provincia a las leyes 24.241 y 24.463, al tope previsto en ambas para las prestaciones del régimen público y obligan a la Nación al pago de estas últimas en las condiciones estipuladas en el acuerdo y “.. desligadas de la causa que le (s) dio origen...” (v. fs. 246 vta.).

f) La sentencia se aparta de la cláusula 16 que responsabiliza a la Provincia de cualquier acción judicial promovida por cualquier titular de los beneficios transferidos “... y especialmente lo vinculado con excesos con los topes –sic- estipulados en la legislación nacional ... o cualquier otra decisión jurisdiccional que de cualquier forma directa o indirecta altere el contenido de las obligaciones previstas transferidas o impliquen excluir las total o parcialmente de loa aplicación de las leyes 24.241 y 24.463...” (v. fs. 246 vta.).

g) También deja de lado normas de rango federal, compromete directamente la hacienda pública, distorsiona el reparto de recursos entre Nación y Provincia, avasalla otro poder del Estado, el legislativo, y coloca a

la Corte de San Juan en el órgano legislativo –sic- facultado para disponer aumentos a los pasivos, que son pagados por la Nación. Esta distorsión –concluye- reviste gravedad institucional.

h) Niega el apelante que la ANSeS y no la Provincia de San Juan –como lo señala el a-quo- percibe el incremento del porcentaje que se les descuenta a los trabajadores activos para conformar el acervo dinerario redistribuible a los pasivos, y consecuentemente es el obligado al pago de los haberes de actividad. Sostiene, por el contrario, que los trabajadores activos de la provincia de San Juan –incluidos los jueces- “hacen sus aportes sobre los topes máximos de ley [por lo que] no es cierto que hayan mayores aportes.” (v. fs. 247 vta.).

La parte actora, a su turno, contesta los agravios de la demandada apelante en los siguientes términos:

a) La demanda se funda en las garantías de intangibilidad y movilidad de los haberes previsionales de los actores, garantizados por los arts. 14 bis, 43, 110 y 120 de la Constitución Nacional, arbitrariamente desconocidos por la demandada.

b) La demandada no desconoce tales derechos, sino que pretende trasladar su responsabilidad a la provincia de San Juan invocando el convenio de Transferencia de la Caja Provincial a la Nación.

c) El régimen jubilatorio dentro del cual fue otorgado el beneficio jubilatorio a los actores establece un haber del 82 % (o un 100 %) móvil de los cargos activos. Dicha movilidad representa la condición necesaria e inescindible de la intangibilidad de los haberes de los magistrados y pensionados judiciales jubilados, tal como lo reconoció la Corte Suprema en el fallo “Badaro, Adolfo Valentín”.

d) La demandada soslaya el debate en torno a dichas garantías constitucionales y la obligación correlativa que le compete con respecto a los actores, sin perjuicio de la acción de repetición que podría deducir contra la Provincia de San Juan en concepto de movilidad.

e) Sostiene que carecen de toda relevancia y no tienen aplicación al caso las normas inferiores y secundarias de las leyes 24.241 y 24.463, ni, tanto menos, las cláusulas del convenio de transferencia suscripto sin intervención alguna de los jubilados y destinado a regir entre “ambas entidades públicas y sus responsabilidades recíprocas”.

f) El derecho de los actores se sustenta en las leyes vigentes al momento de la cesación de sus cargos, el que no puede ser menoscabado por un convenio posterior del cual no han participado y al que son ajenos.

g) Deviene totalmente improcedente el reclamo previo a la Provincia de San Juan, pues la relación jurídica que existía con ella quedó extinguida como consecuencia de la transferencia de la caja provincial a la nación, con lo cual pasaron a ser jubilados nacionales.

h) Por lo mismo, es improcedente integrar la litis con la Provincia, pues la cláusula que establece esta carga procesal no obliga a quienes no han suscripto el convenio de transferencia que la impone y que, además, menoscaba en forma arbitraria sus derechos constitucionales. En tal sentido, la misma representa un mero “... recurso dilatorio incompatible con la naturaleza y continencia subjetiva de la acción de amparo y el carácter expeditivo y rápido de su resolución” (v. fs. 162 vta.).

i) Destaca la contradicción en la que incurre la recurrente, cuando minimiza el hecho de percibir el incremento del porcentaje que se descuenta a los aportantes activos y a renglón seguido reconoce que “... los magistrados activos de la Provincia aportan como todos los activos de la administración nacional...” (v. fs. 262 vta.). Advierte la actora que la cláusula 7ª del convenio disipa toda duda cuando señala que “... la provincia ingresará al Estado Nacional ... los aportes personales y efectuará las contribuciones patronales obligatorias del personal...”; es decir que los aportes y contribuciones jubilatorias de los magistrados y funcionarios judiciales del Poder Judicial de San Juan –concluye la apelada- se incrementan en la misma proporción en que son aumentados los haberes de los trabajadores en actividad, entre los cuales deben computarse los aportes y contribuciones correspondientes a los aumentos de haberes de

los magistrados en actividad, “... los que no pueden tener otro destino que el incremento correlativo de los haberes pasivos.” (v. fs. 263 “in fine”). En tal sentido, sostiene que “... no cabe por ello concebir ni admitir que si la ANSeS tiene derecho a recibir, y recibe, los aportes jubilatorios de los magistrados y funcionarios judiciales activos en la proporción que corresponde a los haberes respectivos y a sus periódicos incrementos, se los expropie y omita destinarlos a su aplicación natural que es el correspondiente aumento a los pasivos.”

j) Cuestiona la discriminación negativa de la cual son objeto los jueces provinciales jubilados con relación a sus colegas del orden nacional, a los que se les incrementa sus haberes ni bien se produce un aumento en los salarios de los jueces en actividad. Considera arbitraria al diferencia de status entre magistrados tutelados por idénticas garantías constitucionales, e incompatible con ella la pretensión absurda y maliciosa de la ANSeS de que se reclame por separado a la provincia, pues es sabido lo engorroso y lentos que son los trámites administrativos y judiciales pertinentes que hay que realizar con miras a percibir los aumento que correspondan en concepto de movilidad; más aun cuando –destaca la actora-: “... la demandada sabe perfectamente que la Caja en la que nos jubilamos ha pasado a la jurisdicción nacional y forma parte del sistema administrado por ella misma como órgano del Estado Nacional de la seguridad social (ANSeS), y que por virtud de ese traspaso, hemos dejado de ser jubilados de la provincia y pasado a ser jubilados de este organismo nacional a quien incumbe, por tanto, exclusivamente, la obligación de respetar rigurosamente esas garantías...” (v. fs. 263 vta.)

k) Señala que esta ominosa discriminación en perjuicio de los actores no puede escudarse en el aludido convenio de transferencia (cláusulas 3ª y 6ª), pues el mismo obliga sólo a las partes que lo suscribieron –Provincia de San Juan y Estado Nacional- y no a los jubilados que no tuvieron ninguna participación en él, y menos aún puede sustentarse en dicho convenio para “... menoscabar los derechos adquiridos por los beneficiarios de las prestaciones que no pueden verse afectados por esos acuerdos y menos aún cuando, como en nuestro caso, se trata de emolumentos amparados por las garantías constitucionales de movilidad e intangibilidad.” (v. fs. 263).

l) Considera inadmisibles –por tales razones– el reclamo a la provincia en virtud de lo estipulado en la cláusula 16ª, “... por ser incompatible con la subsistencia integral de nuestros derechos jubilatorios y con las garantías constitucionales que los resguardan [como] la movilidad e intangibilidad de nuestros haberes de retiro.” (v. fs. 263 vta. “in fine”).

m) Cuestiona la objeción de la demandada al fallo apelado por atribuirle el rol de legislador a la Corte de Justicia de la provincia de San Juan; señala al respecto que esta crítica tergiversa el significado de lo resuelto por el a-quo, el cual sólo estableció una pauta necesaria para cuantificar la movilidad de los haberes: “... se trata simplemente –concluye la apelada– de [establecer una...] referencia indispensable a las decisiones del órgano constitucional competente para que la garantía de movilidad de los haberes pasivos pueda hacerse efectiva cada vez que se produce un aumento, sin necesidad de tener que plantear, en cada oportunidad, un nuevo juicio.” (v. fs. 264).

n) Rechaza también la objeción formulada por la apelante en contra de los actores Eduardo Hugo Pelliza y Hugo Adán Zapata; señala que las constancias acompañadas a la demanda acreditan que concurren, respecto a estos actores, los presupuestos de admisión de la acción de amparo promovida (cf. Art. 43 CN y ley 16.986), ya que “... todos tienen el carácter de magistrados o funcionarios judiciales jubilados, perciben sus haberes de la ANSeS y están, por ello, amparados por las garantías constitucionales en las que se basa la acción, lo que es suficiente para admitirla a su respecto.” (v. fs. 264 vta.)

o) Por último, considera la actora que deviene abstracta la impugnación que formula la quejosa contra la tasa de interés fijada en la sentencia, toda vez que: “... la resolución aclaratoria se remite ... al considerando precedente que declara aplicable al caso la tasa pasiva mensual que publica el Banco Central de la República Argentina que es, precisamente, la que pretende la recurrente que se aplique al caso.” (e.p. “in fine”).

Pues bien, los actores –jueces y funcionarios jubilados y pensionados de la Provincia de San Juan– consideran que el régimen jurídico que los

rige en la actualidad vulnera las garantías de movilidad e intangibilidad de sus haberes previsionales que consagran los artículos 14 bis y 110 de la Constitución Nacional.

El fenómeno suscitado como derivación de la transferencia de la caja de jubilaciones de la provincia de San Juan al ámbito federal en virtud del convenio de transferencia suscripto entre ambas jurisdicciones estatales, resulta patético desde el prisma jurídico y no menos nocivo para los derechos previsionales de los magistrados y funcionarios trasvasados a la Nación.

En efecto, los jueces y funcionarios provinciales jubilados pertenecen ahora a la Nación, mientras que los jueces y funcionarios provinciales en actividad pertenecen a la Provincia de San Juan. Ambos estamentos de la magistratura provincial están regidos por normas de diferente linaje y jerarquía constitucional –federales unas, locales o provinciales las otras– y las derivaciones de esta inexplicable dicotomía normativa traduce el indudable quiebre del carácter sustitutivo del haber previsional, del principio de proporcionalidad que lo resguarda, y, lo que no es menos grave todavía, encierra la inaplicación a los actores de las garantías de intangibilidad y movilidad que consagra la Constitución Nacional en salvaguarda de los haberes de actividad y pasividad de los jueces y funcionarios públicos nacionales y provinciales, sin distinción de jerarquía ni jurisdicción.

Sobre esto último la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que: "... los jueces locales son como los nacionales y federales, jueces de la Constitución, cumplen idéntico ministerio y se hallan sujetos a parejas responsabilidades y deberes, y han de contar, a tal efecto, con similares garantías." (Fallos 329: 1092). También ha puntualizado en torno a la garantía de intangibilidad lo siguiente: "La garantía de incolumidad de las remuneraciones de los magistrados no se vería salvaguardada si éstos viesan frustrada su expectativa a obtener en el futuro una jubilación que les permita mantener similar nivel de vida al que tienen en actividad, ya que los sueldos de los jueces en actividad, si bien posibilitan un nivel de vida decoroso, no pueden estimarse suficientes para generar un ahorro que les permita compensar los efectos de una jubilación devaluada." (C.S.J.N. causa "Gutiérrez, Oscar Eduardo c/ANSeS", sentencia del 11 de

abril de 2006, votos de los doctores Juan Carlos Poclava Lafuente, Jorge Ferro y Alberto Manuel García Lema).

La quejosa se desentiende por completo en su memorial de agravios de la suerte de las garantías constitucionales afectadas por el disloque normativo descrito que el juez procuró enmendar en su sentencia. Para mientes la accionada en los términos expresos del convenio de transferencia rubricado por el gobierno de la provincia de San Juan y el gobierno nacional a mediados de la década del noventa, pero soslaya la normativa constitucional bajo cuyo manto debería la misma cobijarse a la luz del principio de supremacía que consagran los arts. 28 y 31 de la Constitución Nacional.

Los actores en la demanda –como se ha señalado– sólo procuran restablecer el goce efectivo de las garantías constitucionales de intangibilidad y movilidad de sus haberes de retiro, arbitrariamente desbaratadas por la normativa infraconstitucional aludida.

Parecería olvidar la demandada que el Alto Tribunal de la Nación señaló en la causa “Sánchez, María del Carmen c/ANSeS s/reajustes varios” -en su carácter de Tribunal de garantías constitucionales y último intérprete de la Constitución Nacional- que: “... la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio.” (Sentencia de fecha 17 de mayo de 2005, Considerando 4º).

Y al año siguiente de esta sentencia y con mayor énfasis todavía (v. “Bardaro, Adolfo Valentín”, sentencia del 8 de agosto de 2006, considerando 14º), ratificó su tradicional doctrina sobre la garantía constitucional de movilidad, el carácter sustitutivo del haber previsional y el principio de proporcionalidad que lo resguarda contra cualquier detrimento económico futuro –apartándose del funesto precedente “Chocobar, Sixto Celestino” que los había eyectado del firmamento constitucional- con estas pa-

labras: "...la movilidad de que se trata no es un reajuste por inflación, como pretende el actor, sino que es una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menester que se cuantía, que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores (Fallos: 293:551; 295:674; 297:146; 300:616, etc.)... (causa citada, sentencia del 26 de noviembre de 2007, considerando 21º).

Es que para el Alto Tribunal de la Nación –lo que también parecería soslayar la recurrente–: "...la finalidad de la garantía constitucional en juego [que también tutela a los actores en su condición de jueces y funcionarios jubilados y pensionados] es acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su valor con relación a los salarios de actividad [de tal suerte que] la falta de corrección en una medida que guarde relación con el deterioro sufrido, como acontece en autos, configura un apartamiento del mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional." (causa citada, sentencia del 8 de agosto de 2006, considerando 13º).

Todo el andamiaje argumental de la quejosa –al desairar esta flamante hermenéutica del Tribunal Cívero con su actual integración– parecería nutrirse de añeja y extinta doctrina que echó raíces en el nefando precedente "Chocobar, Sixto Celestino" (sobre cuya calidad y hondura jurídicas los ministros Carmen M. Argibay y E. Raúl Zaffaroni señalaron en la sentencia "Sánchez, María del Carmen", lo siguiente: "...el argumento central en que se apoyó la sentencia "Chocobar" presenta falencias de tal magnitud (?) que hacen imposible a esta Corte mantenerlo.."), y que propiciaba sin rubor a contrapelo de la Constitución Nacional: "... el abandono de toda relación [de los haberes jubilatorios] con los haberes de los activos y la abolición de toda indexación de las jubilaciones y pensiones por la evolución de los precios o salarios, con el consecuente restablecimiento del sano criterio que como dice la Constitución, sea la ley la que establezca en cada caso y año por año la movilidad en función de los recursos que se voten para ello [o 'en función de lo que sea económica y financieramente posible', como se aclara más adelante] requiere de una verdadera conducta republicana en los funcionarios de los tres poderes del gobierno federal –sic- que haga desaparecer también criterios equi-

vocados de movilidad de las jubilaciones que a ellas les corresponden” (cf. Antecedentes Parlamentarios de la ley 24.463, versión taquigráfica, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pág. 7372).

Los actores en la demanda afirman que las leyes provinciales 2.205 (arts. 18 y 34) y 4.066 (arts. 45 y 49), vigentes hasta que comenzó a regir el citado convenio de transferencia, les garantizaban un porcentaje fijo de movilidad con relación a los salarios de los jueces y funcionarios en actividad, la cual fue desbaratada por el aludido convenio al someterlos en forma inconsulta al régimen de las leyes 24.241 y 24.463, cuya inicua pauta de movilidad contemplada en el art. 7 ap.2do. de esta última normativa, fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Badaro, Adolfo Valantín” (sentencia del 26 de noviembre de 2007).

Los actores –en efecto- se jubilaron al amparo de dos leyes provinciales que les garantizaban una movilidad del 82 % con relación a los salarios de los jueces y funcionarios de actividad (lo cual no fue negado por la demandada en su informe de fs. 206/208).

Es oportuno recordar en este lugar –a propósito de lo expresado en el párrafo anterior- que el Alto Tribunal puntualizó en más de una oportunidad que: “...ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en tal caso el principio de no retroactividad de las leyes deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por nuestra Ley Suprema. Cuando bajo la vigencia de una ley –continúa la Corte- el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual que no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional.” (cf. C.S.J.N., “Gaibisso, César A. y otros c/Estado Nacional –Ministerio de Justicia- s/amparo ley 16.986, sentencia

del 10 de abril de 2001, considerando 18º).

Es más, tengo par mí que también sería inadmisibile no aplicar esta doctrina si el cese del magistrado jubilado –a diferencia de lo que sucede con los actores- se hubiera producido con posterioridad a la firma del convenio de transferencia, razón por la cual no tendría derechos adquiridos al tiempo de operarse el traspaso, sino meras expectativas desprovistas –por lo mismo- de tutela constitucional. Y no sería admisible este criterio, reitero, pues la condición de magistrado o funcionario jubilados que ostentaría lo posicionaría en un ámbito de preferente tutela constitucional, al grado que hasta: “...el Congreso de la Nación carece de atribuciones para modificar la Constitución mediante la legislación, ya que sólo de aquélla deriva su poder de legislar y sólo en esos límites puede ejercer su potestad [sin olvidar también que] los principios constitucionales que resguardan la retribución de los magistrados –y los miembros del Ministerio Público, arts. 110 y 120 de la Constitución Nacional- son los que garantizan la movilidad y la proporcionalidad en el haber previsional del funcionario en pasividad.” (cf. C.S.J.N., “Gaibisso, César A. y otros c/ Estado Nacional –Ministerio de Justicia- s/amparo ley 16.986”, sentencia del 10 de abril de 2001, considerando 19º).

Y si la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tutelado con particular énfasis las garantías constitucionales de jubilados que no son magistrados en las causas “Sánchez, María del Carmen”, “Itzcovich, Mabel”, “Badaro, Adolfo Valentín”, entre otras, no sería justo ni equitativo excluir a estos últimos de análoga tutela cuando –como el mismo Alto Tribunal lo ha puntualizado-: “...la protección que el legislador ha dispensado al régimen de jubilaciones correspondiente a los magistrados no se sustenta en bases discriminatorias o de privilegio, sino que, por el contrario, goza de una particularidad que surge de los principios que preservan las instituciones republicanas. Se trata de propósitos últimos de independencia funcional, que se infieren de los principios de intangibilidad y de inamovilidad de los magistrados en sus cargos, y que justifican una innegable diferencia respecto de los regímenes laborales, no sólo del trabajador sometido al derecho común, sino también respecto del empleado o funcionario público. El fundamento de tales principios –que justifican la distinción- es evitar que los otros poderes del Estado –administrativo o legislativo- dominen la

voluntad de los jueces con la amenaza de reducir sus salario, de hacerlos cesar en sus cargos o de jubilarlos, y ello favorezca un ámbito proclive a componendas contrarias a la independencia de criterio para la función jurisdiccional [...] la finalidad de preservar un régimen propio en materia previsional es evitar que se maneje a los magistrados con la amenaza de frustrar sus expectativas de vida decorosa para la vejez ¡Qué instrumento apropiado se facilitaría a los otros poderes del Estado si el destino de los magistrados en situación de pasividad dependiese de la ley anual de presupuesto!." (cf. "Gaibisso, César A. y otros", cit., considerando 13º, último párrafo).

Sentado lo anterior, resultan a todas luces insuficientes los agravios centrados por la demandada en diversas cláusulas del convenio de transferencia ratificado por normas infraconstitucionales de naturaleza federal y local, a través de las cuales pretende frustrar el goce efectivo de las garantías constitucionales de intangibilidad y movilidad de los haberes previsionales de los actores en su condición de jueces y funcionarios jubilados y/o pensionados de la Provincia de San Juan, que actualmente se hallan bajo la jurisdicción de la Administración Nacional de Seguridad Social.

Y resultan insuficientes tales agravios, insisto, porque el principio de supremacía constitucional que consagran los arts. 28 y 31 de la Constitución Nacional, le impide al juez aplicar normas de inferior jerarquía a cuestiones regidas por preceptos de linaje constitucional que otorgan mayor protección a sus destinatarios. El art. 3º de la ley 27 (B.O. del 16 de Octubre de 1862) –en línea con este eminente principio– prescribe lo siguiente: "Uno de sus objetos [de la Justicia Nacional] es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella."

Deviene, por lo mismo, irrazonable e insustancial el argumento de la quejosa consistente en que la demanda debió haberse dirigido también contra la Provincia de San Juan, la cual sería responsable del pago de las diferencias reclamadas por los actores en concepto de movilidad, en las condiciones establecidas por normas de carácter local vigentes con an-

terioridad a la transferencia de la Caja de Jubilaciones de la Provincia de San Juan a la Nación.

Empero, la cláusula 16^º del convenio a la que alude la demandada en su informe de fs.207 vta., sólo obliga “res inter alios acta nec nocet nec prodest” a los contratantes –doctrina de los arts. 503, 1195 y 1199 del Código Civil- (Gobiernos de la Provincia de San Juan y Gobierno Nacional), pero no –en principio- a las personas físicas –jubilados y pensionados transferidos- que no sólo no lo suscribieron ni fueron consultados al respecto, sino que sus garantías constitucionales resultaron gravemente menoscabadas con motivo de esta cesión, tal como ha quedado demostrado más arriba (doctrina de los arts. 1195 “in fine” y 1197 del Cód. Civ.).

Por lo demás, cabría también preguntarse por qué tendría que sufragar tales incrementos la Provincia de San Juan a los jubilados demandantes, cuando la misma ha cedido su caja de jubilaciones a la Nación y, como consecuencia de ello, todos los aportes y contribuciones a la seguridad social de sus trabajadores públicos se depositan en las cuentas de la AN-SeS o de la A.F.J.P que el trabajador hubiera elegido, según el caso, en los términos de las leyes 24.241 y 24.463, respectivamente.

Importaría un evidente enriquecimiento sin causa por parte del organismo estatal demandado percibir todos los meses los aportes y contribuciones a la seguridad social de los trabajadores activos de la Provincia de San Juan afiliados al sistema de reparto, y escudado en cláusulas o normas leoninas de índole convencional o legal contrarias a la Constitución Nacional (como, por ejemplo, el art. 7 ap. 2^º de la ley 24.463 recientemente invalidado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación), invertir los fondos recaudados por tales conceptos, no para cumplir con la garantía de movilidad de las jubilaciones y pensiones como lo ordena la Constitución Nacional, sino para solventar necesidades o requerimientos del Estado, totalmente extrañas a la previsión social.

En todo caso, las obligaciones, deberes y/o prestaciones recíprocas asumidas por los contratantes en la cláusula 16^º del convenio de transferencia –sin intervención de los verdaderos interesados, como se ha señalado

más arriba- podrían cumplirse a través de un convenio ampliatorio entre ambos estados, que satisficiera los legítimos requerimientos de los actores y estableciera los correspondientes mecanismos de compensación sobre los fondos coparticipables que percibe la Provincia de San Juan del Estado Nacional –si así lo convinieran las partes contratantes, desde luego- como ha sucedido con otras provincias argentinas frente a situaciones análogas (p. ej. “Catamarca”, “Tucumán”, etc.).

Ello evitaría, por lo demás, un dispendio jurisdiccional injustificado y absurdo frente al irrenunciable deber que le cabe al Estado Argentino y a la Provincia de San Juan de tutelar los derechos previsionales de los actores a la luz de los artículos 14 bis, 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, y de la más reciente doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación plasmada en los precedentes citados más arriba.

Bidart Campos ha enfatizado en este mismo sentido que: “El estado no puede desatender, ni transferir, ni declinar su protagonismo activo sobre todo el sistema de la seguridad social, cualquiera sean las entidades o los organismos que otorguen las prestaciones. En el derecho judicial de la Corte –concluye el citado maestro- hay certeras afirmaciones en el sentido de que la norma de base del art. 14 bis vincula a todos los poderes públicos, cada uno en su área de competencia y, sin duda, también a las provincias cuando en sus jurisdicciones existen regímenes locales propios.” (cf. Manual de la Constitución Reformada, Tomo II, Ed. EDIAR, 1997, pág. 245/246).

Por ello acierta el judicante de grado cuando señala lúcidamente que: “... no estamos en presencia de un incremento de las obligaciones transferidas que eventualmente pudiera ser de responsabilidad de la Provincia de San Juan, como afirma la demandada, sino de la realización ajustada al marco constitucional de la garantía de movilidad de los haberes, movilidad que hace a la esencia de las obligaciones transferidas, formando parte de ellas e integrándolas. Las obligaciones transferidas llevaban incito su movilidad y del correcto sistema para hacerla efectiva, a fin de garantizar la intangibilidad de los haberes que expresa la obligación en sí misma.” (v. Considerando VI “in fine”).

Y deviene irrefutable esta aseveración del sentenciante, reitero, pues la Nación no puede pretender aceptar la cesión del sistema previsional de la Provincia de San Juan bajo una suerte de “beneficio de inventario”, esto es, excluyendo del convenio las susodichas garantías constitucionales que resguardan la intangibilidad de los créditos transferidos.

No se cuestiona, por lo demás, que las cláusulas del convenio de transferencia que invoca la quejosa constituyen para las partes –es decir, para el Estado Nacional y para la Provincia de San Juan- una regla a la cual deben someterse como a la ley misma (doctrina del art. 1.197 del C.C.), pero ello no impide que las personas que no lo suscribieron y, por ende, no son parte del mismo –aunque sí afectados directos- puedan reclamar la tutela de sus derechos subjetivos del modo que estimen conveniente contra cualquiera de los responsables de la transferencia. El derecho a la jurisdicción de los actores –o el derecho a la tutela judicial efectiva como lo denomina Germán J. Bidart Campos- no puede ser menoscabado ni, tanto menos, restringido por nada ni por nadie en un auténtico Estado de Derecho, sin agravio directo a la Constitución Nacional. Sobre este tema tan trascendente, he tenido oportunidad de señalar en un artículo de doctrina los siguiente: “Es difícil pensar que el derecho a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva, puedan ser controlados o nivelados por algo o por alguien. Aquí también el principio de supremacía constitucional se presenta como un valladar para impedir cualquier restricción o menoscabo de los derechos esenciales reconocidos por la Constitución Nacional” (cf. El amparo del art. 43 de la Constitución Nacional: ¿Amparo nuevo o amparo reciclado?, Jurisprudencia Argentina, T. 1997-IV pág. 976; “id”, Germán J. Bidart Campos, Derecho a la Jurisdicción, defensa en juicio y posibilidad de obtener una sentencia útil, El Derecho, 09/12/1980).

Los actores se hallan actualmente bajo la órbita de la ANSeS y no de la Provincia de San Juan –tal como lo destacan en la demanda- de modo que es contra aquella y no contra ésta que corresponde dirigir el reclamo en procura del reconocimiento de las garantías constitucionales vulneradas en su carácter de jueces y funcionarios jubilados y pensionados.

Además, frente al cambio sustancial operado en la doctrina del Alto Tribunal con su nueva integración en materia de seguridad social (especialmente en la causa “Badaro, Adolfo Valentín”, sentencia del 26 de noviembre de 2007), deviene a todas luces inadmisibles desconocer e incluso restringir el goce y ejercicio efectivos de las garantías constitucionales de intangibilidad y movilidad de los haberes de los jueces en situación de retiro, con fundamento en diversos cláusulas de un convenio de transferencia suscripto por el Gobierno Nacional y la Provincia de San Juan, al cobijo de una política económica y social que ya no existe en la República, y cuya nota más destacada, por así decir –y especialmente en materia previsional y laboral- fue su total apartamiento de la Constitución Nacional, tal como lo señaló la Corte Suprema de la Nación en numerosos precedentes (p.ej. “Aquino”, “Castillo”, “Sánchez”, “Itzcovich”, “Badaro”, entre muchos otros).

Si, como bien lo señala el a-quo, los actores se jubilaron al amparo de las leyes provinciales 2.205 y 4.266 que les reconocieron en concepto de movilidad el 82 % del salario de los jueces y funcionarios en actividad (v. considerando V), no parece desatinada su decisión de reconocerles también en la sentencia: “... el derecho a un haber móvil en proporción directa a los incrementos que se concedan a los respectivos cargos activos por parte de la Corte de Justicia de San Juan, en idéntico porcentaje, declarando inaplicable a los haberes que tienen derecho a percibir los actores los arts. 5, 7 y 9 de la ley 24.363” (v. punto resolutivo 1ro.).

En el marco de los deberes constitucionales concurrentes entre la Nación y la Provincia de San Juan con respecto a los actores en materia previsional, deviene a todas luces inatendible la crítica que formula la quejosa al sentenciante por atribuirle en forma ilegítima el rol de legislador a la Corte de Justicia local. El carácter sustitutivo que ostentan los haberes previsionales de los actores y el principio de proporcionalidad que los amalgama a los salarios de los jueces y funcionarios en actividad, abonan suficientemente la razonable solución arbitrada por el sentenciante de grado.

Por todo lo expuesto, voto para que se confirme en todo cuanto fue materia de agravios la sentencia apelada, con costas (C.P.C.C.N. art. 68)

LA DOCTORA NORA CARMEN DORADO DIJO:

Comparto la decisión propiciada por mi colega de Sala Dr. Herrero.

No considero necesario efectuar un mayor análisis de los hechos en debate dado que estos han sido cuidadosamente estudiados en el voto precedente, pero hay dos cuestiones jurídicas que entiendo conveniente destacar.

La primera se refiere a las directivas del art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto hace referencia a que el Estado tiene la obligación de otorgar jubilaciones y pensiones móviles y que, al presente tras algunos avatares, tal directiva ha recobrado su carácter pétreo que resulta defendido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia las que hacen constante referencia a la premisa de que el haber de pasividad debe guardar una razonable proporción con el haber de actividad (conf. crit. Ekmekdjian, Miguel A. "Tratado de Derecho Constitucional T° II pág. 97, Quiroga Lavié, Humberto "Constitución de la Nación Argentina" T° I pág. 435; Sagués, Néstor Pedro "Elementos de Derecho Constitucional" T° II p.696, Fernández Madrid, Juan Carlos y Caubet, Amanda Beatriz "Jubilaciones y Pensiones" p. 15) y ello es porque están destinados a cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, lo que explica que en el presente caso los actores hayan recurrido por la vía amparista, por entender que de haber elegido la vía ordinaria, la respuesta jurisdiccional podría resultar ineficiente por tardía.

Ahora bien, sabido es que la vía de amparo constituye el medio técnico para lograr que se respeten garantías de rango constitucional cuando existe peligro de que sean lesionados a través de actos emanados tando de autoridades públicas como de particulares (ver art. 43 de nuestra Carta Magna)

Tal es el supuesto que se presenta en autos, pues la Administración Nacional de la Seguridad Social al suscribir el Convenio de Transferencia toma a su cargo los derechos emergentes del sistema previsional de la Provincia de San Juan y también se compromete a cumplir con sus obligaciones, entre ellas, la de satisfacer el pago de un haber móvil a

aquellos sujetos que tuvieron un derecho adquirido bajo el régimen de seguridad social que resultaba aplicable en su momento en dicha provincia hasta la entrada en vigencia del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social, como sucede con los co-actores.

En la realidad previsional de la provincia de San Juan aparece la dicotomía a que alude el Dr. Herrero en su voto al referirse a jueces y funcionarios provinciales jubilados y jueces y funcionarios provinciales en actividad, tutelados ambos por normas de diferente linaje y jerarquía constitucional – federales unas, provinciales otras- que se traducen en un quiebre del carácter sustitutivo del haber previsional y del principio de proporcionalidad a la que he aludido en párrafos anteriores.

Tal situación no resulta aceptable. La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el reciente pronunciamiento “Badaro”, del 26/11/07, en su considerando 15, afirmó que la Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo. (Fallos 279:389; 280:424; 292:447; 393:235; 300:84, 571; 305:866; 328:1602)

También ha expresado el Superior que ni el legislador ni el juez pueden por vía de una nueva ley o de su interpretación arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior pues, en ese caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la ley suprema (C.S.J.N. Sent.del 24/79/94 “Jawetz, Alberto” J.A. 1997-II-sint.)

Ello así, el haber accedido al beneficio al amparo del régimen pretendido, cumpliendo con la totalidad de los requisitos previstos por esa norma constituye a mi juicio garantía suficiente para su conservación en el futuro.

La segunda de las cuestiones que a mi juicio merecen atención es la referida a la incorporación de un tercero al proceso, en este caso la Provincia de San Juan.

La acción de amparo es difícilmente compatible con la incorporación de un tercero al proceso. Así, ha sostenido reiteradamente la doctrina que la intervención de un tercero al proceso es de carácter restrictivo, es una medida excepcional que solo debe ser admitida cuando las circunstancias demuestren que así lo exige un interés legítimo, toda vez que puede dar lugar a situaciones anómalas que atentan contra la estructura clásica del proceso (conf. Fenochietto-Arazi “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T° I p. 330 Astrea).

También han expresado los citados autores respecto de la intervención obligada, en particular, que es una medida excepcional, máxime cuando es pedida por el demandado, ya que se obliga al actor a litigar contra quien no lo ha elegido como contrario (Fenochietto-Arazi, op. Cit. p. 339)

Por su parte el Convenio de Transferencia en su artículo 21 establece que la provincia de San Juan podría ser citada como tercero, obligándose a esta a comparecer y asumir las presponsabilidades que pudieren eventualmente corresponderle como consecuencia de demandas futuras, en las que se pretendiere la subsistencia de derechos adquiridos al amparo de norma de cualquier nivel o rango.

Planteada así la cuestión, lo resuelto en autos no resulta arbitrario pues, de accederse a la solicitud que formula la demandada, se desnaturalizaría la protección específica concedida por el legislador en la materia.

En definitiva y compartiendo lo expresado por el vocal preopinante, adhiero al voto que antecede.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo y oído que fuera el Sr. Representante del Ministerio Público, el tribunal RESUELVE: Confirmar

la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de agravios, con costas.
Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

EL Doctor Emilio Lisandro Fernández no vota por encontrarse en uso de
licencia. (Art. 109 RJN)

NORA CARMEN DORADO
JUEZ DE CÁMARA

LUIS RENÉ HERRERO
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí:
GLORIA N. LLANA
SECRETARIA

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 74680 CAUSA N° 43648/2008 SALA II

En la ciudad de Buenos Aires, a los 4/08/2010 reunida la Sala Segunda de la Cámara Federal de la Seguridad Social para dictar sentencia en estos autos: "MARQUEZ, ALFREDO JORGE C/ ANSES S/INCIDENTE"; se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR LUIS RENÉ HERRERO DIJO:

"La tutela cautelar que se confiere en autos procura torcer la pertinaz negativa del organismo previsional de cumplir en su propio ámbito sentencias de marcada trascendencia jurídica y social pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que lo tuvieron como única parte demandada." (Párrafo 35° de este voto)

"No se remedia el agravio actual a la garantía de movilidad del art. 14 bis de la Constitución Nacional. sustituyendo el "salario de actividad" por el "salario mínimo, vital y móvil" con miras a establecer el 82% de la jubilación mínima..." (Párrafo 47 de este voto)

Art. 8 de la ley 26425: "La totalidad de los recursos ["id est": Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público] únicamente podrán ser utilizados para pagos de los beneficios del Sistema Integrado Previsional Argentino."

Art. 27 de la ley 24946: "Quedan excluidas de las funciones del Ministerio Público: la representación del Estado y/o del Fisco en Juicio, así como el asesoramiento permanente al Poder Ejecutivo y el ejercicio de funciones jurisdiccionales."

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por el actor a fs. 25/38 contra la resolución de fs. 21.

El recurrente -de 82 años de edad- inicia la presente acción a fin de que se reconozca el derecho al reajuste de su haber previsional. Asimismo, con carácter previo peticiona se le conceda una medida cautelar innovativa por la cual se ordene a la demandada abonarle sus futuros haberes previsionales actualizados desde el 1° de enero de 2002 por aplicación del Índice de Salarios, Nivel General, publicado por el Indec, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa o bien se dicte una norma que recomponga los haberes en la medida de tales parámetros en sintonía con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Badaro, Adolfo Valentín".

La magistrada actuante - Dra. Adriana C. Cammarata- rechazó lo peticionado por el accionante, por considerar que: "...la medida cautelar cuyo dictado se pretende, implicaría la satisfacción de la pretensión deducida en autos" y rechazó la misma (v. fs. 21).

Agrega la sentenciante que: "...la jurisprudencia ha sostenido que no corresponde dictar a título precautorio decisiones, cuyo objeto coincida total o parcialmente con el de la demanda, excediendo lo previsto por el art. 230 del Código Procesal Civil, cuya finalidad es meramente conservativa y tiende a asegurar la eficacia de la sentencia" (v. fs. 21).

El actor en su memorial de expresión de agravios cuestiona el razonamiento de la a-quo, pues sin analizar los presupuestos de la petición incoada, postula sin más su rechazo con el simple argumento que existe identidad entre el objeto pretendido en la demanda y el peticionado en la medida cautelar.

Sostiene que con fecha 6 de febrero de 2008 promovió un segundo reclamo de reajustes de haberes ante el A.N.Se.S. el cual fue rechazado mediante resolución N° 0360/08, pese a que el derecho que invocaba en esa ocasión – afirma el actor- no sólo era verosímil, sino también “certero” dado que el Máximo Tribunal de la Nación así lo había declarado en la sentencia “Badaro, Adolfo Valentín”.

En cuanto al presupuesto del peligro en la demora para la procedencia de la medida cautelar (“periculum in mora”), el recurrente alega que en la actualidad tiene 82 años de edad, por lo que “biológicamente no puede esperar la conclusión de otro juicio ordinario por reajustes de haberes, si se tiene en cuenta que el proceso anterior que promovió por la misma causa (aunque por un período diferente), tuvo una duración de dieciséis años.”.

Según las constancias de autos, el actor obtuvo su beneficio jubilatorio N° 09-0-9284363-0 al amparo de la Ley 18.037, luego de cumplir los requisitos de edad, años de servicios y aportes que dicha normativa exigía.

Posteriormente interpuso un amparo por mora de la administración (Ley 19549, art. 28), y frente a la negativa del organismo previsional se vio obligado a iniciar en la justicia un reajuste de haberes con fecha 22 de Abril de 1993, dada la enorme depreciación que había sufrido su haber jubilatorio con relación a los salarios de actividad, el cual culminó mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 15 de Julio de 1997, que le aplicó por el período 1991 a 1995 la escueta movilidad reconocida en el injusto fallo “Chocobar, Sixto Celestino.”

Frente al incumplimiento de la sentencia condenatoria por parte del ANSeS, el señor Márquez se vio forzado a promover la ejecución pertinente, la cual aún se encuentra en trámite (transcurridos más de diez años de la sentencia de la Corte Suprema).

Ahora bien, esta segunda demanda por reajuste de haberes que el anciano actor debió promover como consecuencia de una nueva depreciación de su haber jubilatorio con relación a los salarios de actividad, constituye una clara y dramática evidencia del inicio y perverso sistema administrativo y judicial que los jubilados argentinos se ven obligados a transitar si pretenden gozar –al menos por un breve período y hasta una próxima y previsible devaluación de sus ingresos- de la garantía de movilidad que consagra en forma expresa y permanente el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Esta grave violación a los derechos humanos de los jubilados (y a las garantías del debido proceso y defensa en juicio), motivó el eficaz remedio adoptado por esta Sala en el precedente “Cirillo, Rafael c/ANSeS s/Reajustes varios” (Resolución de fecha 18 de abril de 2008), consistente en prorrogar la pauta de movilidad fijada por el Alto Tribunal en el fallo “Badaro, Adolfo Valentín”, más allá del mes de diciembre de 2006 –como éste lo había dispuesto- hasta que el Congreso de la Nación sancionara la norma reglamentaria requerida por el Tribunal Címero (actual Ley 26417). En aquella ocasión, los tres jueces de la Sala II señalaron al respecto lo siguiente: “Este criterio –por lo demás- compatibiliza con el fin propugnado por la Corte Suprema de Justicia de reducir la litigiosidad – especialmente en el fallo “Itzcovich, Mabel”- en una materia de hondo contenido social (C.N. art. 75 inc. 23), pues impedirá que la parte actora promueva un nuevo y farragoso juicio ordinario por reajuste de haberes cada vez que su haber provisional pierda poder adquisitivo con relación a los salarios de los trabajadores activos.” (Esta sentencia –como es sabido- fue revocada por motivos meramente procesales. Uno de estos motivos, por ejemplo, fue que el actor había consentido la sentencia de primera instancia que le había dispensado un grado de protección menor a sus derechos irrenunciables, que la tutela que meses después la propia Corte Suprema confirió en la causa “Badaro, Adolfo Valentín”, y que esta Sala aplicó sin más en la citada causa “Cirillo”).

Ahora bien, entrando al fondo de la cuestión aquí planteada, en un precedente análogo al de autos (otorgamiento “provisorio” del “goce del derecho” alimentario por vía cautelar, mientras continúa el proceso principal), esta Sala señaló con relación al falaz argumento desestimatorio de la confusión de objetos entre la demanda y la petición cautelar, lo siguiente: “De consuno con esta línea argumental –y fiel al axioma que predica que el procedimiento debe operar en función del derecho y no el derecho en función del procedimiento- va de suyo que no constituye un argumento serio para rechazar la medida cautelar, que su despacho importa ‘entrar de lleno en la cuestión de fondo’, no sólo porque –como es sabido- en las medidas cautelares sólo se requiere para su procedencia la ‘verosimilitud’ y no la ‘certeza’ del derecho, sino porque los argumentos que esgrimen los actores al respecto son tan convincentes, la ley es tan clara y la jurisprudencia tan pacífica, que se convierte en un ineludible imperativo de justicia

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

restituirle –bien que en forma precaria dada la etapa temprana en que se halla el proceso- el goce y ejercicio provisorio del derecho disputado, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo (cf. C.P.C.C.N. art. 230), trasladando de este modo sobre el Estado incumplidor los efectos perjudiciales de la demora del proceso –normalmente a cargo del actor- dada la fuerte verosimilitud del obrar arbitrario de aquel, y, básicamente, la naturaleza alimentaria que revisten las pretensiones esgrimidas por los accionantes” –cf. C.N. art. 14 bis, 75 inc. 23; idem, “Camacho Acosta Máximo v. Grafi Graf S.R.L. y otro”, La Ley 1995-E-652, E.D. 176-72, con nota de Augusto Mario Morello: “La tutela anticipada en la Corte Suprema”- (v. C.F.S.S., Sala II: “Anchorena, Tomás Joaquín y otros c/ANSeS s/recomposición de haber –Medida cautelar-”, resolución de fecha 19 de abril de 1999; “Lound Angélica Raquel c/Instituto de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados s/Amparos y sumarísimos”, Sentencia del 03/12/2007; “Lodato María Rosa c/ANSeS s/incidente”, Sentencia del 09/04/2008; “Peter, Adolfo c/A.N.S.e.S. s/Medidas Cautelares, Sentencia del 08/02/2001; “Fernández, José Leónidas c/A.N.S.e.S. s/Incidente”, Sentencia del 06/12/2001; “De La Cruz, Antonio Ramón c/A.N.S.e.S. s/Jub. y Ret. por Invalidez”, Sentencia del 24/09/2003); Sala I: “Rodríguez, Raúl Enrique c/A.N.S.e.S. s/Inc. de Medida Cautelar”, Sentencia del 11/02/1998, entre otros).

En el leading case “Anchorena” los actores habían impugnado mediante una acción de amparo la arbitraria conducta estatal consistente en omitir el restablecimiento íntegro del porcentaje de movilidad contemplado en el régimen especial que los cobijaba, pese a que el plazo de cinco años previsto en el art. 2 de la ley 24.019 que lo redujo transitoriamente y “por excepción”, había vencido con creces.

El objeto de la pretensión de amparo en la citada causa, por lo mismo, consistía en desbaratar la abusiva “vía de hecho” de la administración con miras a restablecer el pleno goce y ejercicio de la garantía constitucional conculcada. Como se puntualizó más arriba, no había dudas que el plazo legal se hallaba vencido, por lo que la restricción “sine die” de los derechos alimentarios de los actores devenía a todas luces ilegal y arbitraria, entrañando, por lo mismo, tal conducta: “... una flagrante y grosera violación al orden jurídico establecido.” (v. Miguel Marienhoff, Tratado de derecho administrativo, Ed. Abeledo-Perrot, 3ra. ed. actualizada, T. II, pág. 213).

La medida cautelar peticionada en “Anchorena”, en cambio, sólo procuraba “asegurar” el goce y ejercicio efectivo y “provisorio” del derecho alimentario de los accionantes hasta el dictado del pronunciamiento definitivo, no una declaración fondal de certeza sobre el mismo (cometido exclusivo y excluyente de la sentencia que pone fin al proceso), por lo que sin riesgo de incurrir en una evidente falacia y en un grave error jurídico, jamás podría pedirse que existiera identidad de objetos entre una petición cautelar “asegurativa” y una pretensión sustancial “declarativa” de derechos (C.P.C.C.N. art. 163 apartado 6°).

En idéntico sentido ha puntualizado Jorge A. Kielmanovich lo siguiente: “Para nosotros, la pretensión cautelar es también autónoma en el sentido de que ésta no se confunde con la que constituye la pretensión objeto del proceso contencioso o con la petición que constituye el objeto del proceso extracontencioso, tal como lo demuestra, precisamente, su procedencia en o para causas extracontenciosas, en las que, como en el proceso sucesorio, no media un conflicto intersubjetivo, sino que dichas medidas se adoptan para individualizar y asegurar la conservación [...] de todos los bienes que componen el patrimonio del causante...” [...] “... no concebimos a la pretensión o acción cautelar como la misma acción o pretensión de fondo deducida en el proceso ...” [...] “...desde que, una y otra pretensión no son jurídicamente idénticas, ya que difieren en la causa y, cuanto menos, en la extensión de su objeto mediato...” [...] “...En resumidas cuentas – concluye este jurista- para nosotros la pretensión cautelar es distinta de la pretensión o petición que se actúa en el proceso.” (Jorge L.Kielmanovich, J. A. 1999-IV-1033 y sigs.).

Los juristas peruanos Juan Monroy Gálvez y Juan Monroy Palacios desbaratan la remanida falacia de la confusión de objetos entre la medida cautelar y la demanda –con estas convincentes palabras: “En nuestra opinión, los cuestionamientos que recibe la forma de tutela cautelar coincidente se deben fundamentalmente a la percepción equivocada de que ésta anticipa los efectos de la sentencia. Tal concepción es errada, en tanto no debe olvidarse que toda medida cautelar es contingente, es decir, que si el proceso concluye de manera desfavorable al peticionante de la medida cautelar, ésta lo que produce es un perjuicio a quien la soportó y, por su lado, quien la obtuvo debe retornar la situación jurídica o fáctica al estado anterior a la ejecución de la medida, e inclusive reparar los daños que su pedido produjo si fuera el caso. La identidad que pudiera existir entre los efectos de la medida cautelar coincidente y la sentencia del proceso principal, no es de carácter jurídico. Lo que en realidad hace la cautelar

coincidente es establecer una coincidencia práctica entre lo que se ejecuta y los efectos de lo pedido.” (v.Juan Monroy Gálvez y Juan Monroy Palacios, Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales, publicado en el libro Sentencia Anticipada, Director: Jorge W. Peyrano, Coordinador: Carlos A. Carbone, Ed. Rubinzal – Culzoni, pág. 201).

En virtud de lo hasta aquí expuesto, no encuentro óbice alguno para acoger, al menos en lo que al ajuste mensual inmediato de su haber se refiere por el período pretendido, la petición cautelar formulada por el actor, en tanto en cuanto la misma satisface con holgura los presupuestos procesales exigidos para su procedencia.

En efecto, con relación al presupuesto del “peligro en la demora” (“periculum in mora”), es público y notorio el irrazonable tiempo que insume el proceso previsional y el grave daño que esta demora le propina al derecho de naturaleza alimentario del actor que por mandato constitucional debería preservar durante todo su transcurso. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos – en idéntico sentido - ha dictado una serie de pronunciamientos sancionando a varios países signatarios del Convenio de Roma por no emitir sus sentencias en un plazo razonable (p. ej., caso “Milasi”, del 25/06/1987; B.J.C., Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1988-90 pág. 1361; Boletín de Jurisprudencia Constitucional).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que: “La defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido, dentro de un plazo razonable, pues la dilación injustificada podría implicar que los derechos pudiesen quedar indefinidamente sin su debida aplicación en grave perjuicio de quienes lo invocan” (C.S.J.N., “Enderle, José C. c/ANSeS”, sentencia del 14 de junio de 2001, publ. en J.A. 2002-II-4).

Ahora bien, si la irrazonable demora en el dictado de la sentencia definitiva representa un agravio irreparable al derecho de defensa en juicio en general, no existe duda que dicho menoscabo se magnifica y alcanza su máxima expresión, cuando afecta pretensiones de naturaleza alimentaria, en cuyo supuesto el “periculum in mora” se presume en virtud del principio “*venter non patitur dilationem*” que autoriza al juez a despachar sin más trámite la providencia cautelar asegurativa del derecho sustancial alimentario en riesgo de sufrir un daño irreparable (C.P.C.C.N. art. 195, 2do. Párrafo; cf. Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Prólogo de Eduardo J. Couture, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 45).

Piero Calamandrei –indiscutido pionero y artífice de la tutela anticipatoria por vía cautelar- ha vaticinado hace más de sesenta años lo que de hogaño representa una tangible realidad a través de las providencias anticipatorias y autosatisfactivas, a saber: “Se puede, ante todo, imaginar que, mientras pende o está por iniciarse el juicio ordinario de cognición sobre una acción de condena dirigida al pago de una suma de dinero todavía no liquidada, el estado de necesidad urgente en que se encuentra el acreedor (porque se trata, supongamos de un crédito de naturaleza alimentaria, frente al cual tiene aplicación el principio “*venter non patitur dilationem*”), aconseje al juez a reservar de decidir definitivamente, mediante cognición a fondo, la existencia y el monto del crédito (“*an debeatur*” y “*quantum debeatur*”), ordenar mientras tanto al demandado, para evitar el peligro de que el actor sucumba en la demora del juicio, el pago inmediato y provisorio de un anticipo, establecido en la medida que, mediante el cálculo de verosimilitud, se pueda prever inferior a la mayor suma que probablemente resultará debida en el juicio definitivo. En tal caso –continúa el eminente jurista florentino- la “previsional” asume indudablemente todos los caracteres de una verdadera providencia cautelar: se pronuncia en vía de urgencia, para evitar los daños que derivarían del retardo de la providencia principal, y en la hipótesis, basada sobre cognición sumaria, de que esta providencia se pronunciará en sentido favorable al actor.” (cf. Piero Calamandrei, ob. cit. pág. 105).

La impecable lógica que exhibe el siguiente razonamiento del célebre procesalista peninsular, por lo demás, disipa cualquier halo de duda que pudiera empañar la procedencia de la decisión jurisdiccional anticipatoria en estos supuestos de excepción, y echa suficiente luz sobre sus irrefutables fundamentos jurídicos, a saber: “Indudablemente puede haber casos en los cuales, entre el daño que podría sufrir el titulado acreedor constreñido a no obtener la satisfacción del crédito hasta el pronunciamiento de la providencia definitiva, y el que podría sufrir el pretendido deudor constreñido a pagar antes de que exista contra él la declaración de certeza de la subsistencia del crédito, el primero se presente a priori como de mayor consideración que el segundo, hasta el extremo de aconsejar una medida cautelar que dé inmediata satisfacción a una parte de la demanda del actor, cuando todavía pende la cognición ordinaria sobre la totalidad de la demanda, y, por lo tanto, sobre la parte de la misma que provisoriamente acoge la medida previsional.” (op. cit. pág. 106).

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

En total sintonía con lo arriba expresado, el ministro Ricardo L. Lorenzetti señaló en la sentencia "Itzcovich, Mabel c/ANSeS" (Sentencia del 29 de marzo de 2005), lo siguiente: "La calificación constitucional de los ancianos como un grupo particularmente vulnerable, incorpora una regla hermenéutica que no se compece con la introducción de diferencias que, lejos de protegerlos, desmejoran su posición jurídica." (Considerando 11º) [...] "Que en particular, el procedimiento previsional se vincula con personas que, por lo general, han concluido su vida laboral y, en la mayoría de los casos han supeditado su sustento a la efectiva percepción de los haberes que les corresponden por mandato constitucional. En consecuencia, el fin protector de las prestaciones debe ser coherente con una tutela procesal adecuada encaminada a la protección efectiva que todo derecho merece, atenuada en este supuesto en razón de las particularidades de la edad avanzada." (Considerando 12º) [...] "Estos principios son recibidos en la Constitución Nacional, al establecer la regla de la igualdad (art. 16) y justificar la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75 inc. 23, párrafo 1º)" (Considerando 11º).

Con relación al segundo presupuesto que es menester acreditar para la procedencia de la medida cautelar impetrada por el actor –"verosimilitud del derecho" o "fumu boni iuris"- no existe duda que el mismo se halla plenamente satisfecho en autos a través de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS", con fecha 8 de agosto de 2006 y 26 de noviembre de 2007, respectivamente, en las que funda la demanda el accionante.

En la primer sentencia referida, el Alto Tribunal señaló lo siguiente: "... la ausencia de aumentos en los haberes del demandante no aparece como el fruto de un sistema válido de movilidad, pues la finalidad de la garantía constitucional en juego es acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su valor con relación a los salarios de actividad (Fallos: 307:2366). Se sigue de ello que la falta de corrección en una medida que guarde relación con el deterioro sufrido, como acontece en autos, configura un apartamiento del mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional." (Considerando 13º).

Y seguidamente aclaró que: "... la movilidad no es un reajuste por inflación, como pretende el actor, sino que es una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menester que su cuantía, que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores (Fallos: 293:551; 295:674; 297:146; 300:616; 304:180; 305:611, 770, 953; 308:1848 y 310:2212)." (Considerando 14º). A tales efectos exhortó al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación a que en un "plazo razonable" adopten las medidas a las que se alude en los considerandos precedentes.

Como las respuestas de los poderes exhortados no satisficieron al Alto Tribunal de la Nación (Decreto 1346/07 y Ley 26.198, art. 45) [La Corte señaló al respecto que: "...aunque los aumentos fijados evidencian una favorable relación con las correcciones salariales producidas durante el corriente año, no pueden ser interpretados como que responden al cumplimiento del deber impuesto por la sentencia del Tribunal, que puso el acento en el deterioro de las prestaciones jubilatorias durante los años 2002 a 2006...": v. Considerando 22º], declaró sin más la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24.463, dispuso que la prestación del actor se ajuste, a partir del 1º de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y ordenó a la ANSeS que abone el nuevo haber y las retroactividades que surjan de la liquidación, en el plazo previsto por el art. 2 de la ley 26.153, con más los intereses a la tasa pasiva según el precedente Fallos: 327:3721 ("Spitale").

Esta concluyente doctrina del Tribunal Cimero sobrepaja con holgura la exigua exigencia de "verosimilitud" para el despacho favorable de la medida cautelar solicitada, si, como bien señala Lino E. Palacio, sólo resulta suficiente para ello: "... la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho." (v. Derecho Procesal, Ed. Abeledo Perrot, T. VIII pág. 32).

Qué duda puede haber sobre el resultado probable del juicio por reajuste de haberes iniciado por el demandante –a estar al aludido "cálculo de probabilidades" del que hablan Lino E. Palacio y Piero Calamandrei- cuando la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado lo siguiente en torno a los efectos jurídicos e

institucionales de sus sentencias: "Este Tribunal ha señalado reiteradamente el deber que tienen las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 319:699; 321:2294), que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 25:364; 212:51 y 160; 256:208; 303:1769; 311:1644 y 2004; 318: 2103; 320: 1660; 321:3201 y sus citas)". Y también que : "La interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema, tiene autoridad definitiva para toda la República. Ello impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida." (Fallos 212:51; 245:28)

El despacho favorable de la medida cautelar solicitada por el actor, por lo demás, no sólo se funda –como quedó dicho recién– en el estricto cumplimiento de los presupuestos procesales aludidos, sino que también entraña una respuesta lógica y honesta de la justicia comprometida con la "ética de los vulnerables" –según la significativa expresión del ministro Ricardo L. Lorenzetti– a la grave situación de colapso que aflige al fuero federal de la seguridad social en todas sus instancias, como derivación del pertinaz incumplimiento por parte de la Administración Nacional de la Seguridad Social (A.N.S.E.S.), de la actualización de los haberes de los jubilados por el período 2002 a 2006, ordenada por el Alto Tribunal de la Nación en la causa "Badaro, Adolfo Valentín c/A.N.S.E.S. (sentencia del 26 de noviembre de 2007; v. C.N. art. 75 inc. 23), que este organismo no puede desconocer –sin incurrir en las graves inconductas que reprocha el art. 45 del C.P.C.C.N.– en su calidad de única parte demandada en todos los juicios previsionales (v. Claudio D. Gómez, "Las medidas cautelares innovativas y la tutela judicial efectiva: a propósito del fallo "Capa", La Ley del 18 de noviembre de 2009, pág. 9; "idem": Adolfo A. Rivas, "El caso "Capa" y las nuevas fronteras del derecho procesal", suplemento Doctrina Judicial, Ed. La Ley, 16 de diciembre de 2009, pág. 3548; Graciela E. Cipolletta, "La batalla entre la norma jurídica, la realidad y la justicia", La Ley del 17 de mayo de 2010, pág. 8).

Ahora bien, según las constancias de autos, el actor percibió a diciembre de 2006 un haber de \$4.888,72 (v. fs. 84), con lo cual queda comprendido en la doctrina "Badaro, Adolfo Valentín", tanto por la cuantía del monto percibido, como también por el período devengado que el Alto Tribunal de la Nación estableció en esta sentencia (v. fs. 45). El monto de su jubilación no debe incidir para privarlo del goce efectivo –aunque provisorio, dada la naturaleza cautelar de la protección– de una garantía constitucional que la Ley Suprema consagra para todos los beneficiarios por igual, sin discriminación alguna, y que la Corte Suprema cuantificó con meridiana claridad por el período reclamado en la demanda.

La justicia a la que aspira el mandato preambular de la Constitución Nacional, por lo demás, no debe desamparar a quienes con su esfuerzo personal alcanzaron un estándar de vida superior al común, efectuaron mayores aportes al sistema previsional y de esta forma también han contribuido al desarrollo de la economía nacional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en este sentido lo siguiente: "La política de otorgar incrementos sólo a los haberes más bajos trae como consecuencia el achatamiento de la escala de prestaciones y provoca que quienes contribuyan al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más al beneficio mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que han efectuado aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo." (C.S.J.N., "Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/Reajustes varios", sentencia del 8 de agosto de 2006, considerando 12°).

La tutela cautelar que se confiere en autos procura torcer la pertinaz negativa del organismo previsional de cumplir en su propio ámbito sentencias de marcada trascendencia jurídica y social pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que lo tuvieron como única parte demandada –como se señaló más arriba– y que si bien dichas sentencias se referían a litigantes concretos y determinados, la cuestión que resolvían alcanzaba a un sector numeroso de beneficiarios del sistema previsional público, potenciales demandantes contra el organismo de gestión por la misma causa (v. entre otras, CSJN: "Gemelli, Esther Noemí c/ANSeS s/reajuste por movilidad", Fallos: 328:2829; "Idem": "Massani de Sese, Zulema Micaela c/ANSeS s/reajustes varios", Fallos: 328:4044; "Siri, Ricardo Juan c/ANSeS s/reajustes varios", Fallos: 328:3045; "Blanco de Mazzina, Blanca Lidia c/ANSeS s/inconstitucionalidades varias", Fallos: 331:232; "Sánchez, María del Carmen c/ANSeS s/reajustes varios", Fallos: 328:2833, etc.).

El sentido común, la buena fe procesal y la preservación del gasto público frente a una litigiosidad artificial, onerosa para el Estado y socialmente nociva, exigen en todos estos supuestos una conducta asaz diferente por parte del organismo previsional, a la luz

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

de los principios republicanos y del respeto "a outrance" del dogma de la división de poderes, a los que debería subordinarse plenamente en el cumplimiento de la trascendente función administrativa que desarrolla como policía de la seguridad social.

Si el órgano previsional, mediante la Circular interna N° 25/08, de fecha 7 de mayo de 2008, dispuso aplicar en su propio ámbito la sentencia "Arrúes, Abraham David Segismundo c/ANSeS s/acción declarativa –medida cautelar–" (Fallos 329:2146) –se presume que esto se debió al carácter limitativo que entrañaba esta doctrina de la Corte Suprema para las pretensiones previsionales de los beneficiarios alcanzados por ella– con estas elocuentes y sensatas palabras: "... se estima que corresponde aplicar administrativamente dicho precedente a fin de evitar innecesaria litigiosidad, atento el criterio expuesto por la Corte en el caso "Arrúes"...", no tiene explicación posible –sino más bien todo lo contrario– que el ente de gestión no haya procedido del mismo modo con la sentencia "Badaro, Adolfo Valentín", y otras de análoga trascendencia social, porque –a diferencia del caso "Arrúes"– se trataban de fallos beneficiosos para los jubilados y pensionados argentinos.

Hay dos cuestiones que por su trascendencia institucional no pueden soslayarse por la directa incidencia que ejercen sobre la irrazonable litigiosidad actual, y cuya tratamiento –aunque sucinto – nos permitirá descubrir el profundo abismo que existe entre la garantía de movilidad que consagra la Constitución Nacional y las actuales jubilaciones que percibe la inmensa mayoría de los jubilados y pensionados argentinos.

En efecto, una de estas cuestiones es que los jubilados se ven obligados a litigar por dos razones fundamentales: la primera de ellas –como se acaba de señalar recién– tiene que ver con la pertinaz negativa de ANSeS de aplicar en su propio ámbito la doctrina del Alto Tribunal de la Nación, sentada en importantes sentencias de incidencia colectiva que la tuvieron como única parte demandada (y condenada). La segunda de estas razones, a su vez, provienen de algunas desacertadas decisiones judiciales que en lugar de desalentar la litigiosidad la estimulan enormemente, como sería el caso –según mi punto de vista– de los fallos del Alto Tribunal "Sánchez, María del Carmen" y "Badaro, Adolfo Valentín", que establecieron límites temporales en el goce efectivo de la garantía constitucional de movilidad, obligando a los jubilados que obtuvieron sentencia favorable en estos supuestos, a promover un nuevo juicio cada vez que su haber sufriera otro deterioro en su poder adquisitivo (el fallo "Sánchez", por ejemplo, sólo reconoció la movilidad del haber del actor hasta el 30 de marzo de 1995 [pese a que se pronunció el 17 de mayo de 2005, es decir, cuando ya había pasado la enorme crisis económica de los años 2001 y 2002], en tanto que la sentencia "Badaro" sólo admitió la movilidad de la prestación del accionante desde el 1° de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2006). Cabría preguntarse en estos casos: ¿Una sentencia puede imponer plazos o topes al goce efectivo de una garantía constitucional, cualquiera fuera el motivo que se invocara para ello?

La misma objeción cabría oponer al fallo de la Sala III de esta Cámara, que revocó la sentencia del juez Alberto Ize en el proceso de amparo que promovió el Defensor del Pueblo de la Nación (C.N. arts. 86 y 43), en procura de que ANSeS aplicara la doctrina "Badaro" a todos los jubilados y pensionados alcanzados por ella (Sentencia N° 104.322 del 4 de febrero de 2009). También sería razonable colegir que cada jubilado que integraba el colectivo representado por el Defensor del Pueblo se convertiría –como derivación de este fallo revocatorio– en un potencial demandante contra el organismo previsional, inundando de expedientes por reajuste de haberes el atestado fuero de la seguridad social.

En la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social citada por el juez Nestor Fasciolo en su voto, se reconoció por mayoría la legitimación procesal de este órgano extrapoder (Sentencia del 10/09/2002), se declaró la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 25.453, y se dispuso el cese inmediato del descuento del 13 % a los jubilados y su devolución en efectivo. El Poder Ejecutivo Nacional cumplió de inmediato –aunque parcialmente– dicha sentencia mediante el decreto 1819/2002 (B.O. 13/09/2002), es decir, ordenó cancelar la quita del 13 % y la devolución de lo descontado en títulos de deuda pública.

Corresponde en este lugar formular una breve digresión impuesta por el deber de probidad que me cabe en este voto con respecto a la disidencia del colega Emilio L. Fernández en aquella sentencia. Destaco, en primer término, la erudición y profundidad –que no es dable percibir en los precedentes citados– con que abordó la espinosa "vexata quaestio" de la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación (a la luz de la doctrina del Alto Tribunal vigente en ese momento), atributos que luego reprodujo en un artículo de doctrina de no menor enjundia y extensión (v. "El Defensor del Pueblo de la Nación está impedido de plantear la inconstitucionalidad de una ley", publicado en Lexis Nexis –Jurisprudencia Argentina– del 2 de junio de 2004). En segundo lugar, subrayo que la

del recurso de apelación interpuesto contra la resolución que ordenara el pago de los alimentos provisorios), con sujeción al cual la doctrina ha coincidido en que las sumas efectivamente percibidas en concepto de alimentos provisorios serán irrepetibles, salvo en supuestos de dolo comprobado." (v. Jorge Joaquín Llambías, Código Civil Anotado, Doctrina-Jurisprudencia, Ed. Abeledo Perrot, T. I, pág. 1.112, parágrafo 3º) (v. C.F.S.S., Sala II, "Peter Adolfo c/ANSeS s/medidas cautelares", resolución interlocutoria del 8 de febrero de 2001, entre otras).

La señora jueza a-quo deberá continuar con el trámite de las presentes actuaciones por separado, en los términos del art. 197, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y ordenar la expedición de copias certificadas del expediente administrativo y agregarlas al principal, en procura de que el expediente administrativo original sea utilizado para el cumplimiento de la medida cautelar en el plazo judicial establecido en esta resolución.

La trascendencia Jurídica y Social que reviste el presente caso, por lo demás, impone la necesidad de garantizar su cumplimiento efectivo (que es sencillo y rápido con el auxilio de programas informáticos específicos a disposición de todo el mundo, y por tratarse de una simple operación matemática consistente en aplicar el porcentaje de incremento establecido por la Corte Suprema en "Badaro" sobre el actual haber previsional del actor), no sólo mediante la imposición de astreintes, en los términos de los arts. 666 bis del Código Civil y 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sino también encomendando a la señora jueza a cargo del Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 8, Dra. Adriana Cammarata, la notificación y traba de la presente medida cautelar en la persona del señor Director Ejecutivo de la Administración Nacional de la Seguridad Social –por intermedio del secretario de juzgado que corresponda– bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para que investigue la eventual comisión de un delito de acción pública, en el supuesto que no se la cumpliera en el plazo judicial establecido ("ibidem" C.S.J.N., in re "Sosa, Eduardo Emilio c/Provincia de Santa Cruz", sentencia del 20 de octubre de 2009).

En cuanto a la eventual sanción en concepto de astreintes en caso de incumplimiento, la misma deberá ser impuesta al señor Director Ejecutivo de ANSeS (y no al organismo previsional demandado), como responsable de la decisión administrativa que se procura a través de esta medida cautelar, y en orden a que innumerables condenas pecuniarias, compulsivas y progresivas aplicadas en este fuero al organismo con anterioridad, a la postre sólo generaron deudas enormes que la sociedad debió solventar como consecuencia de la irresponsabilidad y total pasividad de los funcionarios encargados de cumplir en término con el mandato judicial respectivo.

Se estima irremplazable este modo de compulsión personal si se procura evitar la proliferación de incidentes, impugnaciones y/o apelaciones (lo que probablemente agravaría el colapso de este fuero, como lo vaticina la Sala III en el reciente fallo "Bolaño, Armando c/ANSeS s/reajustes varios", resolución de fecha 17 de marzo de 2010), que es previsible que suceda si el sancionado en concepto de astreintes fuera el organismo previsional y no su Director Ejecutivo.

El jurista Marcelo J. López Mesa reflexiona sobre el particular de la siguiente manera: "En caso de poder el juez o tribunal individualizar al responsable directo del cumplimiento de la obligación contenida en una sentencia, y cuando de su sola voluntad o de la de subalternos suyos dependiere la ejecución de los actos materiales o jurídicos de cumplimiento, nos parece ponderable éste último criterio [esto es, imposición de astreintes en cabeza de un funcionario y no de un organismo estatal, en línea con lo postulado –según este autor– por la profesora Aída Kemelmajer de Carlucci] en el entendimiento de que la mejor conminación es la que se ejerce subjetivamente sobre la voluntad de un sujeto individual, afectando lo que éste siente como valioso. La generalización de la carga de las astreintes, cargándolas sobre el Estado, hace que se desdibuje la compulsión al cumplimiento, sirviendo las astreintes antes que para forzar esté último, para generar lucros a favor de los particulares, que de este modo hasta llegan a veces a perder el interés en el cumplimiento "in natura" de la prestación que le es debida, prefiriendo continuar percibiendo astreintes "ad infinitum". Ello constituye –concluye Marcelo J. López Mesa– un abuso que no puede tolerarse, pues perjudica en definitiva al pueblo en su conjunto." (v. "La ejecución de sentencias contra el Estado y las astreintes –¿Son realmente efectivas las astreintes para compeler al Estado a cumplir las sentencias dictadas en su contra?", La Ley 1999-III pág. 1126; "ibidem": Juzgado Federal de Quilmes, in re: "Mendoza, Beatriz Silvia y ots. c/Estado Nacional y ots.", resolución de fecha 27 de octubre de 2009, publicado en La Ley 2009-F, 411, con nota de Alejandro Drucaroff Aguiar).

Debe pararse mientes –por lo demás– que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado desde antiguo que "la jurisdicción para conocer en el pleito, importa lo conducente a hacer cumplir las decisiones que en él recaigan" (Fallos 147: 149; 180:

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

197; 264: 443; id. CSJN, en: "Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina y otros c/San Luis, Provincia de s/acción de inconstitucionalidad", Sentencia del 16 de noviembre de 2004; "ibidem": Agustín Gordillo, "Hay jueces en la Argentina: La inconstitucionalidad de la prohibición de imponer astreintes a los funcionarios públicos", publicado en La Ley 2004-C-152), a lo cual debe agregarse –a mayor abundamiento– que la ley 26.153 (B.O. del 2 de noviembre de 2006), ha derogado la prohibición por parte de los jueces de este fuero de "aplicar sanciones pecuniarias, compulsivas y conminatorias a los funcionarios competentes", contenida en el art. 23 de la ley 24.463 (declarado inconstitucional por esta Sala en la causa "Fernández, Vicente c/ANSeS s/dependientes: otras prestaciones", sentencia del 26 de febrero de 1999), por lo que ha quedado expedita en la actualidad la facultad de imponer astreintes en cabeza de los funcionarios responsables.

Por las razones expuestas, propongo: I) Revocar la resolución interlocutoria de fs. 21 en todo cuanto fue materia de agravios; II) Acoger la medida cautelar innovativa peticionada por el actor en cuanto pretende el ajuste de su haber mensual y rechazarla respecto del pago anticipado del importe retroactivo que eventualmente le correspondiera; III) Ordenar a la Administración Nacional de la Seguridad Social a que dentro del mes siguiente a la recepción de los presentes actuados por parte del juez de grado, adecue el haber jubilatorio del actor hasta alcanzar el incremento establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/Reajustes varios", (Sentencia del 26 de noviembre de 2007), hasta tanto la sentencia definitiva que oportunamente se dictará, pase en autoridad de cosa juzgada y sin perjuicio de los incrementos que oportunamente se reconozcan en función del resultado que arroje la movilidad dispuesta por la ley 26417; IV) Encomendar a la señora jueza a cargo del Juzgado Federal de Seguridad Social Nº 8, Dra. Adriana Cammarata –por intermedio del secretario que corresponda– la notificación y traba de la presente medida cautelar en la persona del Sr. Director Ejecutivo de la A.N.Se.S. quién será responsable del cumplimiento de la misma. De existir una causal que impida el acatamiento de la manda judicial en tiempo oportuno, el citado funcionario, deberá comunicar, de inmediato, en forma circunstanciada y con las constancias fehacientes que lo acrediten, el motivo de la demora y que ha agotado todos los medios a su alcance para cumplir el decisorio. Todo ello bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para que investigue la eventual comisión de un delito de acción pública. A más de imponerle astreintes de mantenerse el incumplimiento sin la debida justificación; V) Disponer que el juez a-quo forme incidente separado del expediente principal en procura de que no se obstaculice su trámite normal, en los términos del art. 197, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y ordene la expedición de copias certificadas del expediente administrativo y su agregación al principal, a los fines de que el expediente administrativo original sea utilizado por el organismo para el cumplimiento de la presente medida cautelar; VI) Disponer que previo a la efectivización de la medida, el actor deberá prestar caución juratoria ante el juzgado de origen; VII) Notifíquese a la parte actora esta resolución con expresa habilitación de día y hora (C.P.C.C.N., art. 152 y Reglamento para la Justicia Nacional, art. 63; VIII) Sin costas de alzada.

EL DOCTOR EMILIO LISANDRO FERNANDEZ DIJO:

Sobre la cuestión sometida a consideración de la Alzada, ya me he expedido en los autos : "CAPA, NESTOR FERNANDO C/ ANSES Y OTRO S/ REAJUSTES VARIOS", Sent. Interl. Nº 72714, del 16/10/2009. Sin perjuicio de ello, estimo oportuno reiterar los fundamentos que avalan mi voto en el sentido favorable a la petición impetrada.

La viabilidad de las medidas precautorias se encuentra supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por consiguiente, aquellas que tengan en mira alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, en la medida que configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, ameritan máxima prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad.

La cautelar pretendida se incluye en una demanda de reajuste que involucra diversos aspectos en torno del haber previsional del titular. La procedencia o no de todos los temas sometidos a litigio, ha de ponderarse a lo largo del proceso, por lo que he de acotar mi decisión a determinar si el reconocimiento de la aplicación del precedente Badaro, implica, en realidad, un adelantamiento de la decisión final, por lo menos en parte, y de ser ello así, si se justifica tal decisión.

Como es sabido, y lo manifiesta reiteradamente el Tribunal Címero "La finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el

proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica, pues si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar" (CSJN, "Municipalidad de San Luis c/San Luis, Provincia de s/acción declarativa de certeza", sent. del 11/07/2007; Fallos 330:3126).

La pretensión, como se ha dicho, consiste en la aplicación de un precedente del Superior Tribunal de la Nación, cuya imperatividad ha sido ampliamente receptada en las causas en que se debaten reajustes previsionales, e incluso ANSES es consciente en la futilidad de su resistencia, en no pocas ocasiones, dado que no apela o directamente desiste del recurso, en causas en las que ese precedente es aplicado. Es importante destacar en este sentido, lo dispuesto por la Resolución N° 955/2008, cuyo artículo 7° dispone expresamente: "Autorízase a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) a consentir las movilizaciones dispuestas por las sentencias, con ajuste a la doctrina sentada por el Superior Tribunal en el precedente B. 675 XLI" Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses S/ reajustes varios".

Es indiscutida, pues, la autoridad de este fallo, y la consistencia de los argumentos que lo fundamentan en cuanto a la situación económica social y los beneficios previsionales.

No es ocioso reiterar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en torno de la operatividad de dicho precedente.

"La Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo -Del precedente "Badaro", al que remitió la Corte Suprema-" (CSJN XLIII; RHE "Rey, Juan c/Administración Nacional de la Seguridad Social" sent. del 28/05/2008).

"Las objeciones respecto a la omisión del Congreso de dictar normas que fijen un método de movilidad suscitan cuestión federal ya que el propio Tribunal, a la luz de los cambios económicos que se fueron operando en el país desde el año 2002, revisó la doctrina elaborada en al causa "Heit Rupp" y se pronunció sobre el fondo de asunto en la causa "Badaro"(CSJN C. 1318. XLIII; RHE "Carutti, Myriam Guadalupe s/Administración Nacional de la Seguridad Social" 19/02/2008).

Un argumento a contrario, que conlleve a la no aplicación del caso Badaro, como pauta de reajuste en el acotado período de tiempo que involucra, no parece probable, a priori, sobre todo si una visión general de las actuaciones pone en evidencia la existencia de los elementos indispensable para su concesión, beneficio previsional y su devengamiento durante el lapso que señala el precedente. Tanto más si, la propia Corte, ha destacado que el reconocimiento de este ajuste, queda subordinado a los descuentos de los incrementos que pudieran haberse otorgado.

"Corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y disponer que la movilidad por el lapso indicado en el fallo "Badaro" se practique de conformidad con el índice allí fijado, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo durante igual período arrojen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado" (CSJN R. 1179. XXXIX; ROR "Rataus, Mario c/ANSeS s/reajustes varios", sent. del 08/07/2008, Fallos: 331:1620; en igual sentido, v. 108. XLIII; RHE "Velázquez, José María c/Administración Nacional de la Seguridad Social", sent. del 22/07/2008, Fallos: 331:1672).

Ello así, no cabe duda, a mi ver, de la verosimilitud del derecho invocado.

Resta determinar si, para otorgar ese ajuste, es necesario aguardar el dictado de la sentencia definitiva, o bien es factible su adelantamiento mediante la cautelar solicitada.

En concreto, cuál es el peligro en la demora, que habilitaría junto con aquel, a dicho reconocimiento de la cautelar peticionada.

El peligro en la demora ha sido definido por nuestro Tribunal Címero en numerosos fallos: "El examen de la concurrencia del peligro irreparable en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso" (CSJN N. 308. XLI; ORI "Neuquén, Provincia del c/Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/medida cautelar —incidente sobre medida cautelar— IN1", sent. del 26/09/2006, Fallos: 329:4161).

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

Ahora bien, en materia previsional, esa realidad comprometida se encuentra definida por la propia Constitucional Nacional, y los Tratados Internacionales que han sido a ella incorporados.

“Los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar los principios básicos de interpretación acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos” (L.L. 20-05-05, nro. 108.934, con notas. L.L. 24-05-05, nro. 108.943, nota al fallo. L.L. 01-06-05, nro. 108.980, nota al fallo. E.D. 02-06-05, nro 53.383. S. 2758. XXXVIII. “Sánchez, María del Carmen c/ ANSES s/ reajustes varios”, sent. del 17/05/2005, Fallos: 328:1602).

La protección ineludible a la ancianidad, (C.N. art. 75 inc. 23) conlleva necesariamente a que la misma sea oportuna. La exigencia de una justicia efectiva y rápida, principio elemental de toda materia sometida a litigio, cobra especial relevancia en el caso de los pasivos, donde el transcurso del tiempo es un factor trascendente y constituye un elemento esencial de la decisión judicial. De nada sirve el ajuste de un haber previsional, cuando ya no exista quien habrá de recibirlo.

No obstante la naturaleza alimentaria de los temas que se debaten, la magnitud de la litigiosidad en esta materia, que por su notoriedad hace innecesaria su reiteración, la secuencia necesaria que han de seguir los procesos incoados, sumado ello a la actitud no pocas veces dilatoria del organismo previsional para cumplir con la manda judicial, en casos dirimidos de larga data, llevan necesariamente a la conclusión de que, aguardar una sentencia definitiva y su ejecución, no será trámite rápido ni fácil para el accionante.

Se ha sostenido que el peligro en la demora como aval para la concesión de la medida cautelar debe existir en forma fehaciente, juzgado de acuerdo a un criterio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros. En el específico marco de humanidad en que se inserta la acción judicial de naturaleza alimentaria el peligro en la demora no es material, sino vital, es la vida misma del actor que se apaga frente a la penuria que es sortear el laberinto procesal a que lo somete el Estado. No tengo duda que ante la íntima evidencia de un derecho, que se envilece en su poder de compra, el peligro en la demora, se deriva de la propia naturaleza humana. Por lo tanto, aun cuando pudiera objetarse la cautelar, desde una perspectiva procesal ortodoxa enraizada en los abstractos fines de la precaución, a mi ver, existe un bien jurídico mayor a resguardar por sobre la mera formalidad, que no es otro que un deber moral que legitima a un orden justo en cuanto rescata a la dignidad del hombre como objeto del derecho y también existe un deber ético del ejercicio judicial que como magistrado no puedo desconocer, frente un requerimiento de naturaleza alimentaria.

La situación fáctica del accionante, de la que da cuenta el voto del Dr. Herrero, y que doy por reproducida en honor a la brevedad, justifican la procedencia de la pretensión. Con ello, ANSES sólo cumplirá, en definitiva, el compromiso ya asumido, de acatar las decisiones judiciales, entre ellas Badaro, evitando no sólo el desgaste de una prolongada tramitación, con detrimento del justiciable, sino de la propia accionada, al ocasionársele, en definitiva una mayor erogación, al término del proceso, ante la posibilidad de un resultado anunciado, cual es la efectiva aplicación de las pautas que fija el citado precedente, reconocido y aceptado; erogación evidente pues será mayor el retroactivo a cancelar y, lo que es más grave aún, se ha privado al titular de gozar de un haber digno, al que tantas veces acuden sus voceros.

Ello no implica vulnerar el principio de cosa juzgada sobre cuestiones ya resueltas, pues no es la intención de este fallo retrotraer o modificar decisiones firmes o consentidas. Tampoco conlleva a consagrar por vía judicial un incremento de los haberes previsionales, decisión en todo caso ajena a la órbita de la justicia. Simplemente, es la respuesta a una petición concreta y específica del actor, cuyos antecedentes, reitero, permiten evaluar “a priori” la verosimilitud del derecho que se reclama y permitir la pronta adecuación de su haber previsional a pautas de ajuste inobjetable y que, como se ha dicho, no ameritan cuestionamiento alguno, en los términos que se acuerda.

En consecuencia, no observo cuál puede ser el impedimento legal de autorizar el ajuste que propicia el precedente Badaro al actor, por la vía cautelar, en tanto la aplicación de esta doctrina judicial no hará más que permitir una adecuación del beneficio a parámetros equitativos y pacíficamente aceptados. Máxime que, como se ha dicho, nada impide el descuento de los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo, durante el lapso comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre

de 2006, si arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado.

Lo dispuesto comprende únicamente el ajuste del haber para su cobro mensual futuro y no genera el derecho a reclamar monto retroactivo alguno, quedando las sumas que se otorgan en razón del presente, a cuenta de lo adeudado, según la decisión final de la causa. Esto sólo desvanece el planteo que hacer lugar a la cautelar pedida, significaría un adelanto de la jurisdicción sobre el fondo.

Para el supuesto de que por sentencia definitiva, en lo principal se resolviera a contrario de lo señalado, ANSES queda autorizada a efectuar los descuentos de los importes que se hayan otorgado en más a raíz de la aplicación del caso Badaro,

En razón de lo precedentemente señalado, y el carácter alimentario de la prestación, considero que se debe imponer como contracautela, caución juratoria, la que deberá ser prestada ante el magistrado interviniente una vez firme la decisión de la alzada, y dentro de los quince días de ser devueltas las actuaciones al juzgado de origen.

Así lo expuesto, y por los fundamentos reseñados, adhiero a la solución propiciada por el voto del Dr. Herrero.

LA DOCTORA NORA CARMEN DORADO DIJO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la parte actora contra la resolución de fs. 21.

En autos la parte actora cuestiona el rechazo de la medida cautelar decidida por el Sr. Juez "a quo" a tenor del escrito obrante a fs. 25/38.

El recurrente se agravia del resolutorio que se limita a desechar la medida con fundamento en que el objeto de la misma coincide con el fondo de la cuestión a resolver, sin ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos prescriptos por el art. 230 del Código de Rito. Menciona como verosímil el deterioro del poder adquisitivo de los jubilados y pensionados y relacionándolo con lo resuelto por el Alto Tribunal en la causa "Badaro".

Ahora bien, en nuestro derecho positivo, las medidas cautelares no son otra cosa que una garantía jurisdiccional de la persona o los bienes para tornar eficaces los pronunciamientos de los Magistrados, lo que explica que sean tres los presupuestos básicos requeridos para su procedencia: a) verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión perseguida, o sea la probabilidad de que el derecho exista como cierto, lo que ha dado pie al brocárdico latino "fumus boni iuris" (humo de buen derecho). Al decir del Dr. Falcón, la verosimilitud importa que, prima facie, en forma manifiesta aparezca esa probabilidad de vencer, o que la misma se demuestre mediante un procedimiento probatorio meramente informativo. Se comprobará analizando los hechos referidos y la documentación acompañada, b) que exista peligro en la demora, es decir, que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso –periculum in mora- y c) que el sujeto activo de la medida otorgue contracautela, a fin de responder por los daños patrimoniales que una medida de tal importancia pueda causar. (conf. crit. Falcón Enrique M. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Tº II p. 234 y cc; Fenochietto, Carlos Eduardo y Arazi, Roland "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Tº I p.664 y cc; Palacio, Lino E. "Manual del Derecho Procesal Civil" p. 772 y sgtes; Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" p. 320)

En el caso de autos no encuentro acreditada la verosimilitud del derecho que se invoca.

Ello es así pues como elemento probatorio incorporado a la causa, obran **fotocopias simples de constancias de pago**, a través de los Bancos Banex y Superville, de los haberes previsionales correspondiente a los meses de diciembre de 2006 y enero de 2.010 por un total de \$5.161,50 y \$11.356,61 respectivamente, y a su vez de fs. 47 surge que el haber previsional del peticionante a diciembre de 2006 alcanzaba la suma de \$3100 (sin aguinaldo) obstando dicha situación a la configuración del carácter exiguo con el que se pretende fundar la presente cautelar.

En este punto, no resulta ocioso resaltar que, conforme surge de las actuaciones solicitadas ad "effectum videndi et probandi", caratuladas "Márquez, Alfredo Jorge c/ ANSeS s/ Ejecución Previsional", que tramitan por ante el Juzgado Federal nro. 3 del fuero, los importes enunciados en el párrafo anterior, son consecuencia de la ejecución iniciada en virtud de la sentencia de reajuste de haberes recaída a favor del actor que fuera oportunamente dictada por la Sala III de esta Excm. Cámara Federal de la Seguridad Social, cuyo contenido fue parcialmente modificado por el Alto Tribunal, aún pendiente de cumplimiento. En efecto, el organismo practicó liquidación reajustando el haber mensual y determinó un retroactivo de \$612.325,69 al 31/12/2001 y \$188.404,68 desde la fecha aludida al 31/12/2006, planilla que fue impugnada por el accionante quedando pendiente la confección de un nuevo cálculo de conformidad al proveído de fecha 28 de junio de 2009.

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

En virtud de ello, y sin perjuicio de la exigencia de los restantes recaudos, que se analizaran, no resulta propicio establecer en esta etapa del proceso, un nuevo parámetro de liquidación, cuando se encuentran en discusión los alcances de una sentencia de reajuste anterior.

Con respecto al segundo de los requisitos exigidos por la doctrina para la adopción de una medida cautelar, entiendo que tampoco habría peligro en la demora por cuanto el peticionante goza de un beneficio previsional, es decir, no se encuentra marginado del sistema y lo que se discute en verdad es el "quantum" ó magnitud económica de su derecho, extremo que requerirá también de elementos probatorios, **que no obran en la causa.**

Debe señalarse que la viabilidad de las medidas cautelares se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora y que, dentro de aquéllas, la innovativa –como la solicitada en autos- es una decisión de carácter excepcional toda vez que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto de la decisión final que recaiga en la causa, lo cual justifica una mayor prudencia y exigencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Confr. Fallos: 316:1833; 319:1069).-

Considero pues, que de acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema en Fallos 324:291, no se satisface el primer requisito de las cautelares, es decir, el "fomus bonis iuris", dentro de reducido marco cognoscitivo de dichas medidas.-

Por lo demás, enmarcar una solicitud de reajuste dentro de este peculiar esquema, vulneraría – a mi juicio y salvo la existencia de prueba concluyente, lo cual no encuentro aquí acreditado- elementales reglas del debido proceso adjetivo, que tienen jerarquía constitucional.-

Cabe recordar que dichas reglas benefician no sólo al actor dentro del proceso judicial, sino también al demandado, y constituyen garantías que fluyen –para ambas partes contendientes (arg. art. 15, ley 24.463)- del art. 18 de la Constitución Nacional.-

Es apropiado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al pronunciarse en la causa "Itzcovich c/ANSES" sent. del 29/03/05 dejó sin sustento constitucional el recurso ordinario de apelación ante el Superior, en materia previsional, simplificando los trámites referentes a este tipo de causa e intentando conciliar los principios de seguridad y celeridad sin que resulte, a mi juicio, conveniente innovar en la materia mediante medidas precautorias, como la peticionada en autos.

En el caso que nos ocupa el titular persigue la implementación de un mecanismo que permita mantener el poder adquisitivo de su haber de pasividad que, precisamente, no es un ajuste por inflación sino, al decir del Supremo Tribunal, una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menester que su cuantía que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores. (Fallos 293:551; 295:674; 297:146; 304:616; 304:180; 305:611, 770, 953; 308:1848 y 310:2212), conforme argumentos expresados por el Superior in re "Badaro, Adolfo Valentín c/Anses s/Reajustes Varios" sent. del 08/08/06, pero ello no implica que resulte apropiado que el Tribunal fije sin más la movilidad que cabe reconocer en la causa, pues la trascendencia de esa resolución y las actuales condiciones económicas requieren de una **evaluación cuidadosa y medidas de alcance general** y armónica debido a la complejidad de la gestión del gasto público y las múltiples necesidades que está destinado a satisfacer.

En idéntica línea de pensamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado la Acordada N° 36 del 9 de septiembre del corriente año en virtud de la cual se dispone la creación, en el ámbito de la Secretaría General de Administración, de una "Unidad de Análisis Económico". A lo largo de su articulado refiere que establecerá en los casos concretos los alcances jurídicos de normas que aludan a "...jubilaciones y pensiones..." (art. 2) . Comentando dicha disposición, el Prof. Dr. Walter Carnota expresó: "...Las decisiones que adopta el Tribunal en estas materias tienen influencia en el desenvolvimiento económico del país, que debe ser adecuadamente ponderado, como también lo debe ser el estudio de los indicadores a la hora de medir la trascendencia de una sentencia...Cuanta más información –económica, consecuencialista, comparativa- dispongan los jueces de la Corte, estarán mejor posicionados para poder realizar el derecho sobre bases firmes y no sobre quimeras..." (ver citado autor "El Dial.com.ar-DC11C3).-

Correspondiéndose con esta temática el Prof. Dr. Juan Vicente Sola sostiene: "... la Acordada 36/09 constituye una de las reformas más importantes en la decisión judicial.- La unidad de análisis económico deberá realizar estudios positivos y

normativos, tanto micro como macro económicos, y también una adecuada valoración de las consecuencias, como de los medios elegidos para cumplirlas. A través del análisis de costo beneficio otorgará a los jueces la información necesaria para dar contenido al control de razonabilidad. Interpreta el mandato constitucional de manera que las sentencias futuras se dicten en un marco de información adecuado. El análisis económico del derecho supone el estudio de las consecuencias de las normas jurídicas ya sean leyes, reglamentos o sentencias. ... Podría definirse en términos muy generales el análisis económico del derecho como "tomarse las consecuencias seriamente", según la expresión elocuente de Robert Cooter. Esta idea coincide con la "ética de la responsabilidad" de Max Weber. La importancia del análisis de las consecuencias de los actos jurídicos es claramente reconocida en los considerandos de la Acordada "...no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma" (Fallos: 302:1284). La Corte menciona el "juicio de ponderación que debe realizarse entre el objetivo buscado y los medios elegidos para cumplirlo..." (LL, publicación del 25-9-09, pág. 1 a 4 inclusive).- (Lo destacado me pertenece).-

El Juez debe ser **cauto y prudente en esta materia más que en ninguna otra**, tratando de no estimular la aventura por la presión que ejerce la traba de la medida (Confr. Roland Arazi, Derecho Procesal Civil y Comercial, Parte General y Especial Segunda Edición Ampliada, Ed. Astrea, pág. 557, pto.429)

Es conveniente recordar que en numerosas ocasiones ha expresado el Supremo Tribunal que los cambios en las circunstancias pueden hacer que la solución legal, **correcta en un comienzo, se torne irrazonable** y cuando ello sucede el cumplimiento de la garantía en juego atañe también a los restantes poderes públicos que deberán hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto, dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia (Fallos 301:319; 310:2212 y causa "Vizzotti, Carlos Alberto c/Amsa SA s/Despido" sent. del 14/09/04) .-

Corresponde agregar que el legislador dispuso un molde procesal específico, normado por el citado art. 15 de la ley 24.463 y normas subsiguientes, del que no cabe prescindir por parte de los jueces salvo que medie expresa declaración de inconstitucionalidad. Sucede que el sistema de garantías constitucionales está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con **la justicia según la ley**, respetando las limitaciones formales- sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar también que en las formas se realizan las esencias.- (Fallos 315:106).-

Ensanchar el obrar jurisdiccional por medio de cautelares en materia de adecuación de haberes, implicaría "prima facie" extender la actividad de los magistrados judiciales más allá de lo previsto por el legislador, creando una suerte de "jurisdicción de equidad" que vulneraría elementales pautas de seguridad jurídica.-

En esta línea, la cautelar innovativa configura así la llamada "tutela anticipada", cuya finalidad estriba no en asegurar el objeto del proceso o la eficacia de la sentencia, función típicamente cautelar, sino en adelantar total o parcialmente la pretensión contenida en la demanda cuando de la satisfacción de tal pretensión urgente deriva un **perjuicio irreparable**.- (Gozáini Osvaldo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado", Buenos Aires, LL, T I, pág. 564).-

En la medida en que el ordenamiento jurídico ofrezca mecanismos procesales para resolver la contienda, estimo que no se puede argumentar la existencia de un daño sin reparación ulterior, sino de pretensiones procesales que exigen su alegación y demostración en juicio.-

Recientemente el Alto Tribunal, tuvo ocasión de pronunciarse en dos causas de trascendencia, como fueron los casos "Thomas, Enrique c/E.N.A. s/Amparo" (CSJN., sent. Del 15 de junio de 2010) y "Administración General de Ingresos Públicos c/Intercoop S.R.L. s/ejecución fiscal" (CSJN., sent. 15/6/10), y en ambas desestimo la idea de la consolidación de estados procesales de excepción, a través del dictado de medidas cautelares, recordando en el primero, que la misión más delicada de la justicia "...es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes, reconociéndose el cúmulo de facultades que constituyen la competencia funcional del Congreso de la Nación, como órgano investido de poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, con el objeto de lograr la coordinación entre el interés privado y el interés público (Fallos 155:248; 241:291, votos de los jueces Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte; 272:231, 308:22668, entre otros)", conforme considerando 7mo, 2do párrafo; en tanto que en "Afip c/Intercoop" reitera la idea también sostenida en el caso

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

"Thomas" del rigor con el que debe analizarse la concesión de la medidas cautelares de carácter precautorio. En un argumento a "contario sensu" pero que sirve de utilidad para comprender las consecuencias de lo que implica el dictado de una cautelar como la que se peticiona en autos, sostuvo "...no es necesario un profundo examen para advertir las negativas consecuencias económicas que sobre el giro normal de las actividades de cualquier comercio, empresa o particular puede tener la traba de un embargo sobre cuentas o bienes" (consid. 13), agregando luego que "...esta Corte...", ha recalcado que los magistrados deben examinar con particular estrictez la adopción de medidas que pudieran afectar el erario público pues la percepción de las rentas del Tesoro –en tiempo y modo dispuestos legalmente– es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado (Fallos 327:5521; 328:3720; 330:2186, entre muchos otros)", -consid- 18-.

Por último, y con referencia a la tercera exigencia legal que se impone para la procedencia de una medida cautelar, salvo la juratoria, no podría exigirse al peticionante ningún tipo de contracautela de orden patrimonial lo que torna inconveniente un anticipo de jurisdicción en causas como la sometida a estudio.

En igual sentido, me he expedido en in re: "CAPA, NESTOR FERNANDO C/ ANSES Y OTRO S/ REAJUSTES VARIOS", Sent. Interl. N° 72714, del 16/10/2009.

Por lo expuesto entiendo corresponde el rechazo de la medida cautelar peticionada.

Así lo voto.

A mérito de lo que resulta del voto de la mayoría y oído que fuera el Señor Representante del Ministerio Público, el tribunal RESUELVE: I) Revocar la resolución interlocutoria de fs. 21 en todo cuanto fue materia de agravios; II) Acoger la medida cautelar innovativa peticionada por el actor en cuanto pretende el ajuste de su haber mensual y rechazarla respecto del pago anticipado del importe retroactivo que eventualmente le correspondiera; III) Ordenar a la Administración Nacional de la Seguridad Social a que dentro del mes siguiente a la recepción de los presentes actuados por parte del juez de grado, adecue el haber jubilatorio del actor hasta alcanzar el incremento establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/Reajustes varios", (Sentencia del 26 de noviembre de 2007), hasta tanto la sentencia definitiva que oportunamente se dictará, pase en autoridad de cosa juzgada y sin perjuicio de los incrementos que oportunamente se reconozcan en función del resultado que arroje la movilidad dispuesta por la ley 26417; IV) Encomendar a la señora jueza a cargo del Juzgado Federal de Seguridad Social N° 8, Dra. Adriana Cammarata –por intermedio del secretario que corresponda- la notificación y traba de la presente medida cautelar en la persona del Sr. Director Ejecutivo de la A.N.Se.S. quien será responsable del cumplimiento de la misma. De existir una causal que impida el acatamiento de la manda judicial en tiempo oportuno, el citado funcionario, deberá comunicar, de inmediato, en forma circunstanciada y con las constancias fehacientes que lo acrediten, el motivo de la demora y que ha agotado todos los medios a su alcance para cumplir el decisorio. Todo ello bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para que investigue la eventual comisión de un delito de acción pública. A más de imponerle astringentes de mantenerse el incumplimiento sin la debida justificación; V) Disponer que el juez a-quo forme incidente separado del expediente principal en procura de que no se obstaculice su trámite normal, en los términos del art. 197, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y ordene la expedición de copias certificadas del expediente administrativo y su agregación al principal, a los fines de que el expediente administrativo original sea utilizado por el organismo para el cumplimiento de la presente medida cautelar; VI) Disponer que previo a la efectivización de la medida, el actor deberá prestar caución juratoria ante el juzgado de origen; VII) Notifíquese a la parte actora esta resolución con expresa habilitación de día y hora (C.P.C.C.N., art. 152 y Reglamento para la Justicia Nacional, art. 63; VIII) Sin costas de alzada.

Regístrese, y remítase sin más trámite.

EMILIO LISANDRO FERNÁNDEZ
JUEZ DE CÁMARA

NORA CARMEN DORADO
JUEZ DE CÁMARA

LUIS RENÉ HERRERO
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí:

AMANDA LUCIA PAWLOWSKI
SECRETARIA DE CAMARA

USO OFICIAL

Dictamen de la Procuración General de la Nación

“Márquez Alfredo Jorge c/ ANSeS s/ incidente”
S.C., M.641, L. XLVII

Suprema Corte:

—I—

El actor dedujo demanda contra la A.N.Se.S. con la finalidad de obtener el ajuste de su haber jubilatorio por movilidad de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Suprema *in re* “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866) y el pago de las diferencias de haberes retroactivas (fs. 2/18 vta., expte. inc. 64906/2010). Solicitó, a su vez, el dictado de una medida cautelar que ajuste su jubilación, sobre la base de que el derecho alegado resultaba verosímil en razón de lo decidido en el precedente indicado. Fundó la existencia de peligro en la demora en que se encuentra afectado un derecho de carácter alimentario y en su avanzada edad (fs. 14, expediente 64906/2010).

La jueza de primera instancia no hizo lugar a la medida precautoria. Entendió que su concesión implicaría la satisfacción de la pretensión principal (fs. 21, expediente 64906/2010).

Apelada la decisión, la sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, por mayoría, admitió el recurso del actor, revocó la decisión de primera instancia y ordenó a la A.N.Se.S. la adecuación del haber jubilatorio con el incremento establecido en el precedente “Badaro”, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada (fs. 6/14). El tribunal consideró que el derecho invocado por el actor es verosímil en atención a lo resuelto por la Corte Suprema en el precedente citado. Por su parte, tuvo por acreditado el peligro en la demora en función de la naturaleza alimentaria de la pretensión y del tiempo que insumiría la tramitación del proceso principal.

Contra esa decisión, el Estado nacional interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la articulación del recurso de hecho en consideración (fs. 19/37, 50/vta. y 52/56).

-II-

En su expresión de agravios, la demandada argumenta que el pronunciamiento reseñado debe ser equiparado a sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, pues es susceptible de originar perjuicios de difícil reparación ulterior por una eventual sentencia final favorable.

Postula, a su vez, que el tribunal *a quo* interpretó erróneamente el derecho federal aplicable al caso, en particular, las leyes 25.561 y 26.563, los artículos 16, 17, 18, 28, 31 y 75 de la Constitución Nacional y, finalmente, los términos del precedente de la Corte *in re* “Badaro”. En especial, la recurrente aduce que el *a quo* ignoró los límites que el Tribunal fijó al pronunciar aquella sentencia.

La recurrente atribuye, además, arbitrariedad a la sentencia apelada, por entender que carece de fundamentación suficiente. Sobre el particular, alega que: (i) la decisión perturba el interés público al avanzar sobre los recursos del sistema previsional; (ii) en el *sub examine* no se configura una situación de urgencia real, en tanto el actor, al tiempo de plantear el recurso extraordinario —esto es, septiembre de 2010— cobraba un haber de \$ 12.288,99 mientras que la jubilación mínima era de \$ 1.046,50; y dado que en el año 2007 el señor Márquez percibió un crédito de reajuste por movilidad por la suma de \$ 567.507,82; (iii) el *a quo* prejuzgó y afectó la garantía del debido proceso al emitir un pronunciamiento que tiene efectos análogos a los de la sentencia de mérito.

-III-

Si bien las resoluciones que decretan medidas cautelares no constituyen, en principio, sentencia definitiva en el sentido del artículo 14 de la ley 48, esa regla cede cuando la medida ordenada pueda originar un agravio de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior (Fallos: 319:1069; 326:3729). La medida cautelar innovativa dictada en el caso causa precisamente un agravio de esa naturaleza, pues ella consiste en el reconocimiento efectivo de la porción principal de la demanda del actor, de modo que una eventual sentencia favorable a la demandada no importaría una reparación. La decisión es, pues, equiparable a sentencia definitiva en los términos de la doctrina de la Corte (cf. Fallos: 316:1833, 328:3628, entre otros).

La apelación es también procedente en la medida en que atribuye arbitrariedad al pronunciamiento que impugna. En efecto, la fundamentación que sostiene la sentencia recurrida es aparente y su conclusión, por ello, dogmática, lo que impide tenerla como una derivación razonada del derecho vigente con singular aplicación al caso.

-IV-

A través de la medida cautelar concedida en la sentencia recurrida, el actor consiguió que, antes que tramitara la causa y se respetara el debido proceso de ambas partes, se le reconociera un incremento adicional de su haber jubilatorio. Esa pretensión coincide con el objeto central de su demanda. Para ello, la cámara consideró acreditada la verosimilitud del derecho invocado sobre la base de lo resuelto por la Corte Suprema en el precedente "Badaro" y el peligro en la demora en función de la naturaleza alimentaria de la pretensión y del tiempo que insumiría la tramitación del proceso principal.

En este contexto y ante los agravios planteados por el organismo previsional, la controversia consiste en decidir si la medida cautelar innovativa otorgada al actor está debidamente fundada en los hechos de la causa y contiene una interpretación correcta del derecho federal. En especial, si constituye una interpretación razonable de la doctrina del caso “Badaro”.

—V—

En mi opinión, la sentencia del *a quo* no cumple con el requisito de fundamentación mínima necesaria para que ella cuente como un acto jurisdiccional válido. En efecto, el pronunciamiento no funda en los hechos concretos de la causa la existencia de motivos de urgencia que respalden el anticipo de la tutela judicial, eludiendo la tramitación del proceso legal.

La obtención de una medida cautelar innovativa que coincide sustancialmente con la pretensión principal implica una adjudicación anticipada de derechos, que soslaya la tramitación del debido proceso, que es uno de los pilares de nuestro ordenamiento jurídico y del estado de derecho. En particular, cuando tales medidas involucran la adjudicación anticipada de derechos previsionales —como sucede en el caso—, eso implica avanzar sobre el destino de los fondos previsionales sin garantizar un debido proceso previo, donde la A.N.Se.S. pueda expedirse sobre el impacto que tal pretensión puede ocasionar en la administración de los recursos que tiene a cargo para financiar la totalidad del sistema previsional argentino. En ese marco, la concesión infundada y generalizada de medidas cautelares de esta clase incrementa exponencialmente el perjuicio a la sustentabilidad del sistema previsional, afectando especialmente a los jubilados y pensionados que no incurrir en una utilización abusiva de herramientas procesales de esa clase.

En el caso, los magistrados fundaron la medida que reconoció anticipadamente la pretensión central del actor en alusiones genéricas acerca de la naturaleza del derecho a un haber jubilatorio y de la situación crítica del fuero de la seguridad social. Ese pronunciamiento, a mi juicio, implicaría avanzar sobre los recursos previsionales que amparan a una pluralidad de situaciones heterogéneas entre sí —y todas, por cierto, dignas de preservación—, lo que habría exigido que la Cámara fundara con mayor rigor su decisión sobre la base de la existencia de razones concretas, excepcionales y atendibles que evidenciaran —con relación al peticionario— una afectación genuina de los derechos fundamentales que protege el sistema previsional.

El actor, vale recordar, recibe un haber jubilatorio que supera en más de trece veces a la jubilación mínima: en el mes de enero del 2010 (año en el que se decretó la cautelar) gozaba de un haber de \$ 11.356,61 (fs. 48) cuando el haber jubilatorio mínimo ascendía a \$ 827,23 (resolución A.N.Se.S 65/09). A su vez, el accionante reconoce que percibió, a raíz de un reclamo judicial anterior, un crédito previsional en concepto de reajuste por movilidad por aplicación de la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso “Chocobar” (fs. 2 y 26), que la A.N.Se.S cuantificó en \$ 567.507,82 (fs. 139).

En tales condiciones, postular que era necesaria una intervención judicial urgente para asegurar las condiciones de vida digna, a las que todo beneficiario del sistema previsional tiene un derecho fundamental, exigía una argumentación mayor.

En ausencia de esa fundamentación, la decisión de la cámara no es más que un anticipo arbitrario de la sentencia que sólo podría obtenerse tras un debido proceso legal de conocimiento contradictorio y completo.

En fin, a pesar de llevar el ropaje de una decisión que adopta una medida cautelar urgente, la sentencia apelada está, sin embargo, divorciada de las posibles necesidades de asistencia que podrían motivarla.

—VI—

Por otro lado, el tribunal *a quo* aplicó en forma automática el criterio de movilidad fijado por la Corte en el caso “Badaro”, desatendiendo el propio texto de la sentencia en la que fundó su decisión. En efecto, en aquel precedente, al establecer una pauta de movilidad en reemplazo de la omisión del Congreso, la Corte explícitamente puntualizó que “en cuanto a la proyección de [lo que allí decidía] sobre la numerosa cantidad de pleitos en los que se debaten controversias similares, cabe recordar que las consideraciones expuestas en el presente fallo en torno al ajuste de la prestación del actor por el período reclamado se limitan únicamente al caso concreto reseñado: ese es el acotado ámbito de debate traído en esta oportunidad a conocimiento del Tribunal.”(v. considerando 23°).

De acuerdo, entonces, con los términos de la sentencia dictada en los autos “Badaro”, la doctrina de ese precedente no instituye una regla general aplicable a todos los casos. Por el contrario, se trata de una decisión individual, sensible a las particularidades del planteo concreto del actor en aquel proceso.

Por otra parte, la aplicación de la doctrina del fallo “Badaro” presupone que los hechos del caso actual son análogos —en todo aspecto que sea jurídicamente significativo— a los que dieron lugar al precedente. Sin embargo, en el *sub lite*, las

circunstancias del caso son diversas de las que determinaron aquella decisión. De ahí que la aplicación de esa doctrina no podía ser realizada en forma mecánica, sino que, al menos, exigía un esfuerzo argumental dirigido a mostrar por qué las diferencias existentes no son relevantes.

El criterio que la Corte determinó en el precedente “Badaro” —en particular, en la sentencia registrada en Fallos: 330:4866— tuvo en miras las circunstancias de hecho que afectaban al actor en ese proceso, quien era beneficiario de un haber jubilatorio medio. A su vez, no puede perderse de vista que el Tribunal adoptó esa decisión en un contexto normativo distinto, donde no regía una ley de movilidad que atendiera en condiciones de igualdad los derechos de todos los jubilados. En el caso, el haber de retiro del señor Márquez corresponde a un estrato mucho más elevado dentro de la escala de jubilaciones y pensiones. En efecto, el actor percibió en el mes de enero del año 2010 un haber que superaba en más de trece veces el mínimo. A su vez, reconoció que percibió un crédito por movilidad, por aplicación de la doctrina sentada por V.E. en el caso “Chocobar” (Fallos: 319:3241), que la A.N.Se.S cuantificó en \$ 567.507,82 (fs. 139). Por último, al momento de dictarse la medida aquí recurrida, el Congreso de la Nación había sancionado la ley de movilidad de las prestaciones del régimen previsional público (ley 26.417) en uso de las atribuciones, que la Corte Suprema le había exhortado ejercer en la primera decisión recaída en el caso “Badaro” (Fallos 329:3089). La sentencia apelada prescindió de valorar estas circunstancias.

No hay una razón para presuponer un criterio de movilidad invariable según los montos de los haberes en cuestión. Por ello, nada indica que el criterio de movilidad que pudiera corresponderle al actor para el período comprendido en su reclamo sea el mismo al que se arribó, para un haber muy inferior, en el precedente

“Badaro”. La mera invocación de esa decisión anterior de la Corte es, por ello, insuficiente para juzgar que la pretensión tiene la verosimilitud necesaria para dictar una medida cautelar innovativa como la impugnada.

Por último, y más importante aún, el juicio de verosimilitud en el que el *a quo* funda su decisión yerra en un aspecto fundamental. Es que al obligar llanamente a la A.N.Sc.S. a ajustar el haber del actor aplicando la pauta de movilidad determinada por la Corte en su pronunciamiento de Fallos: 330:4866 sin más fundamento que la invocación de ese precedente, el *a quo* desconoció palmariamente el principio de solidaridad intra-generacional que caracteriza al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIPA) el que determina el derecho del actor a su haber jubilatorio.

Un sistema de jubilaciones y pensiones gobernado por un principio de solidaridad intra-generacional se caracteriza precisamente por el hecho de que el monto específico al que cada jubilado tiene derecho no es determinado individualmente en abstracto, sino con atención al impacto que esa determinación tiene en los otros beneficiarios, cuya suerte comparten.

En el régimen previsional público regulado por la ley 26.425, en el que se enmarcan los derechos jubilatorios del actor, los haberes previsionales se financian a través de un sistema solidario de reparto (cf. artículos 1, 7 y 8 de la ley 26.425). Esto implica que el monto de los haberes a los que el jubilado tiene derecho depende de la determinación de los derechos del resto de los beneficiarios sobre el total de los fondos previsionales.

Ese principio característico del sistema solidario de reparto no agota, por cierto, el tipo de consideraciones que deben ser tenidas en cuenta en la determinación y ajuste de los haberes de retiro de los beneficiarios del SIPA. Por

ejemplo, el sistema reconoce en el haber jubilatorio una prestación sustitutiva de las remuneraciones de actividad, lo que brinda razones para alinear ambos haberes de modo que guarden cierta proporcionalidad razonable. Pero esa dimensión sustitutiva del derecho previsional debe ser compatibilizada con otros objetivos del sistema previsional. Por ejemplo: brindar a las personas que requieren de su cobertura los medios necesarios para garantizarles una subsistencia digna (cf. Fallos: 324:3868, 334:829 y sus citas), universalizar los beneficios de la seguridad social, o mejorar prioritariamente la situación de los jubilados y pensionados de la parte inferior de la escala.

Un sistema previsional de esa naturaleza obliga a atender los efectos que la petición de determinación o reajuste del monto de los haberes jubilatorios de un beneficiario arroja sobre el derecho del resto de co-beneficiarios, cuya suerte ha de compartir solidariamente. Adjudicar su pretensión —como lo hecho el *a quo*— aplicando mecánicamente una regla de movilidad fijada judicialmente para otro caso y sólo considerando el reclamo individual del actor importa desatender un principio fundamental del régimen jurídico que era su misión interpretar.

En suma, la aplicación mecánica de la pauta de movilidad del precedente de Fallos: 330:4866 al caso individual del actor no sólo importó atribuirle a la decisión de la Corte el alcance de una norma de general —cuando el Tribunal había sido cauto en negarle precisamente esa inteligencia— y extenderla infundadamente a un caso significativamente distinto, sino que, además, implicó desconocer un principio central del sistema jurídico vigente en materia previsional: el principio de solidaridad intrageneracional sobre el que se asienta el régimen de distribución de los recursos de la seguridad social.

Como adelanté, la generalización de medidas como la dispuesta tendría altísimos costos para el organismo previsional estatal y, por lo tanto, para los recursos que financian el sistema. Al dictar una medida cautelar innovativa que aplica irreflexivamente la pauta de movilidad de “Badaro”, el Tribunal ha abdicado su función de evaluar cuál podría ser el impacto de su decisión sobre las cuentas públicas y el riesgo correspondiente de que ella afecte la realización de políticas generales o la satisfacción de intereses públicos prioritarios, en materia de seguridad social.

En casos que pueden afectar de ese modo el interés público, la consideración prudente de las consecuencias sociales de la medida ordenada es ineludible (cf. doctrina de Fallos: 307:2267, considerando 4º; 314:1202, considerando 7º, 316:1833, considerando 6).

Al haber prescindido totalmente de ese tipo de argumentaciones decisivas para la validez de la solución adoptada, la sentencia impugnada debe caer por aplicación de la doctrina de la Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

-VII-

Por las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde admitir el recurso de hecho deducido, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia impugnada.

Buenos Aires, 20 de junio de 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ


ADRIANA V. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación

EXPEDIENTE N° 83.407/12

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 90243. SALA I - C.F.S.S.

Buenos Aires, 30 de julio de 2013

AUTOS Y VISTOS:

I) En las presentes actuaciones se presenta el actor solicitando se dicte medida precautoria por la cual, como medio para asegurar la eficacia de la sentencia dictada en el proceso principal de amparo, se ordene el pago del 75% de lo que es objeto de la petición del amparo y de la sentencia condenatoria, para así atender al derecho alimentario de la esposa del juez sancionado y de su hija a cargo en razón de su discapacidad.

A fs. 225/227 el juez dicta sentencia por la que se hace lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordena a la Dirección de Administración del Poder Judicial de la Nación dependiente del Consejo de la Magistratura de la Nación que en el plazo de cinco días y por medio del órgano que corresponda proceda depositar en la Caja de Ahorros del Banco Nación Sucursal Mendoza de que es titular el actor y a su orden, la suma de Pesos Doce mil (\$12.000), y a partir de allí deposite esa misma suma en la cuenta mencionada, mensualmente y hasta tanto medie sentencia firme en lo principal.

Contra ello plantea recurso de apelación la demandada, sosteniendo como fundamento de sus agravios que no puede sostenerse que se dote a la medida atípica solicitada de analogía cercana a la identidad del embargo preventivo, porque ello importa desdeñar la norma que admite ante una sentencia favorable el decreto de un embargo preventivo. Manifiesta que el cumplimiento prematuro de la sentencia, o una parte de ella, afecta los recursos propios del Estado, que lo decidido tiene solo fundamentos aparentes, que resolvió en más de lo pretendido por el actor, solicitando así que se revoque lo dispuesto en el fallo apelado.

II) Entrando a la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, corres

ponde señalar en cuanto a la medida cautelar solicitada, que lo resuelto por el Sr. Juez “a quo” no resulta ajustado a derecho toda vez que con la presente acción se pretende el cumplimiento forzado de una sentencia que aún no está firme y que, conforme se desprende de lo manifestado en autos y de lo que surge del sistema informático ha sido apelada por la demandada, encontrándose en esta Excma. Cámara, y más precisamente, en esta Sala para su resolución, por lo que no puede dársele favorable acogida a la pretensión de la parte actora.

Al respecto, el Alto Tribunal tiene decidido que: “...la medida cautelar de no innovar no puede, como regla, interferir en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales, ni ser empleada para impedir u obstaculizar el derecho de índole constitucional de recurrir a la justicia para hacer valer los derechos que las partes interesadas consideran tener... (in re “Líneas Aéreas Williams S.A. (Lawsa) c/Provincia de Catamarca -Dirección Provincial de Aeronáutica-”, del 16/7/96, L.L. 1996-E-544). Ello así, corresponde revocar la sentencia de fs. 21/23.

En análogo sentido se ha expedido anteriormente este Tribunal en autos “Villamil, Irene c/Anses s/Medidas Cautelares”, Sent. Def. N° 105.526 del 1/07/03; “Turco, Esteban Francisco c/Consolidar Cia. De Seguros de Retiro S.A. s/Incidente”, Sentencia Interlocutoria N° 70.021 del 19/9/07.

VI) Finalmente, surge de las causas agregadas por cuerda a la presente: expte n° 81.417/11, expte n° 62.988/12, expte n° 63.973/12, que la Anses y el representante del Consejo de la Magistratura interponen recursos de queja a los fines de cuestionar el efecto devolutivo de concesión de las apelaciones por dichas partes interpuestas contra la resolución que hizo lugar a la medida cautelar obrante a fs. 21/23 oportunamente solicitada por el actor. Asimismo en la causa expte n° 81.259/12, igualmente adjunta por cuerda a las presentes, en la cual también el representante del Consejo de la Magistratura presentó recurso de queja contra la resolución que no hace lugar al recurso de apelación presentado contra lo resuelto a fs. 9 que reitera el emplazamiento a cumplir con los términos de la medida cautelar oportunamente ordenada, bajo apercibimiento de astreintes.

De acuerdo a lo expuesto, advirtiéndose que las indicadas causas no figuraran acumuladas a este litigio en los términos del art. 188 y ss del CPCCN, sino sólo anexadas y teniendo en cuenta lo resuelto en el considerando precedente del presente fallo, en tanto se revoca la sentencia apelada y se deja sin efecto la medida cautelar decretada, cabe concluir que los recursos de queja antes enumerados, han devenido en una cuestión abstracta por lo que resulta inoficioso expedirse sobre ellos (Fallos: 301:991; 304: 759)

Ello así, corresponde que se expida fotocopia certificada del presente fallo y que se agregue una copia en cada una de las causas antes mencionadas, de modo de integrar la resolución final que en éstas se dicte.

Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1°) Revocar la sentencia apelada y dejar sin efecto la medida cautelar decretada, en virtud de las consideraciones precedentes. 2°) Costas por su orden (art. 21 Ley 24.463).

Regístrese, notifíquese y remítase.

M LILIA MAFFEI DE BORGHI BERNABE L. CHIRINOS VICTORIA P.
PEREZ TOGNO

Dictamen de la Procuración General de la Nación Q. 68, L. XLVI en el caso “Quiroga Carlos Alberto c/ANSES s/reajustes varios”.

Suprema Corte:

–I–

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la anterior instancia y ordenó recalcular los componentes del haber jubilatorio inicial del actor a la fecha de su adquisición, y reconocer su movilidad a partir de entonces (fs. 102/3).

Para volver a calcular el haber inicial, el tribunal precisó que la “prestación básica universal” se debía ajustar de acuerdo con las pautas fijadas por la Corte Suprema en el precedente “Badaro” (Fallos: 330:4866), y la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia” de acuerdo a los parámetros establecidos por el mismo Tribunal en la causa “Elliff” (Fallos: 332:1914). Con relación a la movilidad de las prestaciones, sostuvo que correspondía aplicar las pautas fijadas en “Badaro”.

–II–

Contra este pronunciamiento, la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante, “ANSeS”) interpuso recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 105/119 y 125).

La recurrente sostiene que el tribunal *a quo* interpretó erróneamente el derecho federal aplicable al caso, en particular, las leyes nacionales 18.037, 24.241 y 24.463 y los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y, finalmente, los términos del precedente de la Corte *in re* “Badaro”. Postula que la decisión reviste gravedad institucional al poner en riesgo la sustentabilidad del sistema previsional. A su vez, afirma que la sentencia es arbitraria en tanto, por un lado, el tribunal se arrogó

facultades legislativas y, por el otro, la decisión no está fundada en los hechos comprobados de la causa.

Asimismo, controvierte el índice utilizado para reajustar los salarios del actor a los fines de la determinación de la “prestación adicional por permanencia” y la “prestación compensatoria”. Argumenta que el índice de actualización previsto en la resolución 140/95 se aplica hasta la entrada en vigencia de la ley 23.928. Agrega que ese índice refleja únicamente las variaciones de las remuneraciones de un grupo de trabajadores del mercado laboral, que carecen de representatividad con relación a la evolución de los salarios generales.

Por otro lado, afirma que la actualización y la posterior movilidad de la “prestación básica universal” desconocen la naturaleza de este beneficio, se apartan de la normativa aplicable y del precedente de la Corte en Fallos 327:751.

Por último, se agravia de la movilidad dispuesta sobre el haber previsional recalculado. En particular, alega que el caso “Badaro” no puede ser aplicado como si se tratara de una norma de carácter general.

—III—

La cámara concedió el recurso extraordinario interpuesto en el entendimiento de que en los agravios “se encontrarían involucradas cuestiones de naturaleza constitucional, configurándose en autos el supuesto previsto en el inc. 1º) del art. 14 de la ley 48” (cf. fs. 125).

En el caso el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se ha interpretado de manera arbitraria leyes de carácter federal —artículos 19 a 21 y 24 de la ley 24.241 y 7 de la ley 24.463— ya que se ha obviado tener en cuenta su contexto normativo, las constancias de la causa, y la jurisprudencia de la Corte en la materia. Por

ello el tribunal a quo, en mi opinión, debería dictar un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta estas circunstancias.

–IV–

Observo que, por un lado, la sentencia apelada dispuso el reajuste de la “prestación básica universal” al momento de la concesión del beneficio jubilatorio al señor Quiroga de acuerdo al índice utilizado por la Corte Suprema en el caso “Badaro” (Fallos: 330:4866). Para así decidir, el tribunal consideró que el monto de esa prestación, determinado por el valor del Módulo Previsional, no fue actualizado por la autoridad pertinente por más de diez años a pesar de los cambios económicos producidos en 2002.

Sin embargo, advierto que el tribunal *a quo* aplicó el índice fijado en “Badaro” por la Corte Suprema para una situación distinta y con respecto a una cuestión controvertida diversa, dado que en aquél se discutía la movilidad de la jubilación, y no el reajuste de la “prestación básica universal” para la determinación del haber jubilatorio inicial.

Sin perjuicio de ello, no puede pasar desapercibido que la Cámara entendió que el Poder Legislativo había ejercido irrazonablemente su facultad de fijar el valor del Módulo Previsional, que es la unidad de referencia para la determinación de la “prestación básica universal” en los términos del artículo 21 de la ley 24.241 (texto conforme decreto 833/97). Sin embargo, el tribunal *a quo* suplió esa omisión legislativa sin tener en cuenta la naturaleza distributiva de ese beneficio, las restantes medidas adoptadas por el Estado con esos fines distributivos —aunque dando prioridad a los sectores más vulnerables—, la capacidad de financiamiento del sistema durante un

período de emergencia económica y, en particular, la naturaleza solidaria del sistema de reparto.

En ese sentido, cabe tener presente que el haber jubilatorio del señor Quiroga está compuesto por la “prestación básica universal”, la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia”. Sin embargo, esas prestaciones no tienen la misma naturaleza ni la misma finalidad, lo que ha sido reconocido por la Corte en la causa “Jalil” (Fallos: 327:751) y omitido por la decisión apelada.

En efecto, el *a quo* no ponderó debidamente que el régimen de reparto dispuesto por la ley 24.241 —al amparo del cual se jubiló el actor— reconoce en el haber jubilatorio un beneficio sustitutivo de las remuneraciones de actividad, que se manifiesta en el otorgamiento de la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia”. Ello brinda razones para alinear a los efectos de la determinación de esos beneficios los haberes de actividad y de retiro de modo que guarden cierta proporcionalidad razonable. Sin embargo, ese fin sustitutivo del sistema previsional debe ser compatibilizado con otros, como los vinculados a los objetivos más generales de brindar a las personas que requieren de su cobertura los medios necesarios para garantizarles una subsistencia digna (cf. Fallos: 324:3868, 334:829 y sus citas). El sistema previsional también procura universalizar los beneficios de la seguridad social y mejorar prioritariamente la situación de los jubilados y pensionados de la parte inferior de la escala a través del otorgamiento de prestaciones de naturaleza distributiva —como la “prestación básica universal”— y del incremento del haber mínimo garantizado, todo ello sobre las bases solidarias que regulan el régimen de reparto. En virtud de su fin distributivo, la “prestación básica universal” es, en definitiva, aquella que mejor responde al principio de solidaridad intra-generacional.

Ese rasgo solidario del sistema justifica que el monto específico al que cada jubilado tiene derecho no es fijado individualmente, sino con atención al impacto que esa determinación tiene en los otros beneficiarios, cuya suerte comparten solidariamente.

Tampoco se tuvo en cuenta que la “prestación básica universal” se caracteriza, como surge de su propia denominación, por garantizar su percepción a todos los destinatarios del sistema previsional con independencia del monto de sus aportes (artículo 19, ley 24.241; cf. Mensaje de elevación proyecto de ley 24.241 Diario de Sesiones Cámara de Diputados de la Nación 60° Reunión – Continuación de la 5ª sesión extraordinaria especial – 28 y 29 de abril de 1993 y arts. 19-22, ley 24.241).

Ello explica que —a diferencia de las restantes prestaciones que se establecen sobre la base de las remuneraciones—, en el período aquí discutido y hasta la promulgación de la ley 26.417, la “prestación básica universal” fuera determinada en relación a una unidad de medida denominada Módulo Previsional, cuyo valor era fijado por ley sobre la base de las posibilidades presupuestarias del sistema previsional (cf. decreto PEN 833/97, que modifica la ley 24.241).

En el presente caso, el señor Quiroga reclamó el reajuste de su “prestación básica universal” desde febrero de 2002 hasta la adquisición del beneficio en el año 2004 (cf. fs. 19 vta.). La valoración efectuada por el *a quo* del ejercicio que el Congreso hizo de sus facultades en materia de fijación de la “prestación básica universal” fue realizada en abstracto prescindiendo de las circunstancias imperantes en ese entonces, de las restantes medidas adoptadas en ese lapso en materia previsional y de los recursos del sistema previsional. Ese período se caracterizó por una severa crisis económica e institucional que afectó gravemente la economía, los recursos públicos en general y la sustentabilidad del sistema previsional en particular. Frente a dicha

emergencia, el Estado procuró la adopción de soluciones urgentes para resolver la situación de los beneficiarios del sistema previsional más vulnerables. A ese fin, buscó atender los objetivos distributivos del sistema previsional a través de sucesivos incrementos del haber mínimo garantizado (cf. decretos 391/03, 1194/03, 683/04, 748/05), del reconocimiento de un suplemento por movilidad para las jubilaciones menores a mil pesos (cf. decreto 1199/04) y del incremento general de los beneficios (cf. decreto 764/06). Dichas medidas fueron ratificadas por el Poder Legislativo Nacional (cf. artículo 48, ley 26.198). Estos hechos fueron omitidos en la resolución apelada, aún cuando son dirimientes para determinar la validez del ejercicio de las facultades legislativas para establecer la “prestación básica universal”.

Por otra parte, la fijación de pautas de reajuste de una prestación previsional en el marco de la resolución de un caso particular, como lo hizo la cámara, sin ponderar su impacto y el de la generalización de su aplicación en la sustentabilidad del sistema previsional, podría generar altísimos costos para el organismo previsional estatal y, por lo tanto, para los recursos que éste administra.

Por esas razones, la decisión apelada en este aspecto no puede ser considerada una solución fundada y razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que debe ser dejada sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (cf. doctrina de Fallos: 322:182; 326:364; 327:1688; 330:1072; entre otros).

Por último, lo dicho en cuanto a la naturaleza de la “prestación básica universal” se proyecta al período posterior al otorgamiento del beneficio, ya que el tribunal *a quo* dispuso su movilidad, sin tener en cuenta que esa prestación, como he dicho, tiene una finalidad distributiva y no contributiva y que su determinación no está

sujeta a una tasa de sustitución del salario de actividad. Al haber prescindido totalmente de ese tipo de consideraciones decisivas para la validez de la decisión adoptada, la sentencia impugnada debe caer por aplicación de la doctrina de la Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

–V–

Por otro lado, la sentencia apelada dispuso la actualización de las remuneraciones del actor mediante el índice de salarios básicos de la construcción y la industria (en adelante “ISBIC”) a los efectos de recalcular la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia”, que conforman su haber inicial. Fundó su decisión en lo resuelto por la Corte Suprema en la causa “Elliff” (Fallos 332:1914).

En esa causa, la Corte resolvió que las remuneraciones computables a los fines de la determinación de la “prestación adicional por permanencia” y la “prestación compensatoria” deben ser actualizadas, y que el Congreso ejerció en forma irrazonable su deber de reglamentar el índice de actualización en los términos del artículo 24, inciso *a*, de la ley 24.241. Sin embargo, en atención a las cuestiones debatidas en ese precedente, el Tribunal no resolvió concretamente qué índice de actualización debe ser utilizado a esos efectos. En este caso, la ANSeS controvierte el índice de actualización utilizado por el *a quo*, a saber, el ISBIC.

En la resolución 140/95, la ANSeS adoptó ese coeficiente para la actualización de las remuneraciones percibidas hasta el año 1991 en el marco de las prestaciones correspondientes al régimen de la ley 18.037. Sin embargo, la decisión apelada utiliza ese índice para un período de tiempo posterior —2002/2004— y para la determinación de beneficios jubilatorios otorgados en el marco de otro régimen

previsional, a saber, el de la ley 24.241. A su vez, la sentencia no contiene ninguna valoración sobre si la utilización de ese índice, que refleja únicamente las variaciones de las remuneraciones de un grupo de trabajadores del mercado laboral —la industria y la construcción—, mantuvo su representatividad de la evolución de los salarios generales con posterioridad al período previsto por la resolución 140/95.

El *a quo* no valoró que la utilización de ese índice fue abandonada por el Poder Legislativo para la actualización de remuneraciones en períodos más cercanos al aquí controvertido y donde la coyuntura económica se aproxima más a la reinante en el lapso en cuestión. En efecto, el Poder Legislativo fijó el mecanismo de movilidad de las prestaciones previsionales y actualización de las remuneraciones para jubilaciones otorgadas a partir del año 2008 sobre la base del índice general de salarios, el índice de remuneraciones imponibles promedio de los trabajadores estables y el nivel de recursos tributarios con que cuente el sistema (cf. artículos 1/3, 6 y anexo de la ley 26.417). A partir de ello, la ANSeS ha publicado periódicamente los índices de movilidad y actualización (resoluciones 65/09, 135/09, 130/10, 651/10, 58/11, 448/11, 47/12, 327/12 y 30/13). A su vez, a través de las resoluciones 298/08 y 135/09 el organismo utilizó índices análogos a los de la ley 26.417 para actualizar remuneraciones a partir del mes de octubre de 2004 —aunque para la determinación de beneficios concedidos a partir del año 2008 y 2009, respectivamente—.

Por último, la cámara no pudo soslayar que la elección del método de actualización requiere tener en cuenta el carácter solidario del sistema de reparto previsto en la ley 24.241 y del actual Sistema Integrado Previsional Argentino. En el marco de un régimen de esas características, corresponde ser deferentes —siempre que ello no afecte derechos constitucionales— a la autoridad encargada de velar por la aplicación equitativa del régimen y por la sustentabilidad del sistema. Esa autoridad es

quién debe determinar cuál es el índice correspondiente que permite resguardar los derechos de los jubilados, en forma generalizada y en condiciones de igualdad, con los recursos previsionales existentes. Esta atribución del Poder Legislativo y de la autoridad de aplicación fue reconocida por la Corte Suprema en Fallos: 329:3089. Esta consideración obligaba al tribunal *a quo* a ponderar, al menos, los parámetros fijados en la ley 26.417.

En suma, el *a quo* ordenó la actualización de las remuneraciones percibidas hasta la obtención del beneficio en el año 2004 mediante la utilización del ISBIC con la sola remisión a la doctrina del fallo “Elliff” donde no se resolvió esa cuestión; sin justificar su aplicación a un período de tiempo posterior al previsto en la resolución 140/95 ni su conveniencia y razonabilidad para la resolución del caso bajo estudio; y sin ponderar los parámetros utilizados más recientemente por la ley 26.417. Ello lleva a su descalificación como sentencia jurídicamente válida.

–VI–

Por último, la sentencia apelada también debe ser dejada sin efecto en cuanto dispuso la movilidad de la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia” a partir de la fecha de concesión del beneficio de acuerdo con las pautas del caso “Badaro”. En esa oportunidad, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad el art. 7 de la ley 24.463 y ordenó el reajuste de las prestaciones del haber jubilatorio del señor Badaro mediante la utilización del nivel general del índice de salarios elaborado por el INDEC para el período comprendido entre enero de 2002 y diciembre de 2006.

Por un lado, el tribunal *a quo* aplicó en forma automática el criterio de movilidad fijado por la Corte en el caso “Badaro”, desatendiendo el propio texto de la

sentencia en la que fundó su decisión. En efecto, en aquel precedente, la Corte explícitamente puntualizó que “en cuanto a la proyección de [lo que allí decidía] sobre la numerosa cantidad de pleitos en los que se debaten controversias similares, cabe recordar que las consideraciones expuestas en el presente fallo en torno al ajuste de la prestación del actor por el período reclamado se limitan únicamente al caso concreto reseñado: ese es el acotado ámbito de debate traído en esta oportunidad a conocimiento del Tribunal” (v. considerando 23°).

De acuerdo, entonces, con los términos de la sentencia dictada en los autos “Badaro”, la doctrina de ese precedente no instituye una regla general aplicable a todos los casos. Por el contrario, se trata de una decisión individual, sensible a las particularidades del planteo concreto del actor en aquel proceso.

Por otra parte, la aplicación de la doctrina del fallo “Badaro” presupone que los hechos del caso actual son análogos —en todo aspecto que sea jurídicamente significativo— a los que dieron lugar al precedente. Sin embargo, en el *sub lite*, las circunstancias del caso son diversas de las que determinaron esa decisión de la Corte. En efecto, el criterio que la Corte fijó en el precedente “Badaro” —en particular, en la sentencia registrada en Fallos: 330:4866— tuvo en miras las circunstancias de hecho que afectaban al actor en ese proceso, quien era beneficiario de un haber jubilatorio otorgado al amparo de la ley 18.037 al menos desde el año 1991 (cf. considerando 1° Fallos: 329:3089) y que su jubilación no había sido adecuadamente actualizada a partir de la crisis económica del año 2002 y hasta el año 2006. El presente caso difiere del precedente citado en tanto el señor Quiroga obtuvo su beneficio jubilatorio en el marco de la ley 24.241 hacia fines del año 2004 (fs. 17). De ahí que la aplicación de esa doctrina no podía ser realizada en forma mecánica, sino que, al menos, exigía determinar que esas diferencias no eran relevantes.

A su vez, no puede perderse de vista que la Corte adoptó esa decisión en un contexto normativo distinto, donde no regía una ley de movilidad que atendiera en condiciones de igualdad los derechos de todos los jubilados. En cambio, al momento de dictarse la sentencia aquí recurrida, el Congreso de la Nación había sancionado la ley de movilidad de las prestaciones del régimen previsional público — ley 26.417— en uso de las atribuciones, que la Corte Suprema le había reconocido en la primera decisión recaída en el caso “Badaro” (Fallos 329:3089). Sin embargo, el *a quo* hizo lugar a la pretensión sin tener en cuenta ese marco regulatorio y soslayando los principios y fines del sistema de reparto y, en particular, del régimen de movilidad creado por la ley 26.417. Este mecanismo fue instaurado con el objetivo de mantener una razonable proporcionalidad entre los salarios de actividad y los haberes de retiro, a la vez de asegurar la sustentabilidad intertemporal del sistema previsional argentino (cf. Mensaje de elevación del proyecto de ley 26.417, Revista La Ley, “Antecedentes Parlamentarios”, año XVI, nro. 5, junio de 2009, pág. 18).

Por ello, el coeficiente de reajuste del haber previsional allí previsto se calcula aplicando el índice general de salarios y el índice de remuneraciones imponibles promedio de los trabajadores estables —para atender a la proporcionalidad del haber— y se lo compatibiliza con el nivel de recursos tributarios con que cuenta el sistema, con el fin de promover su sustentabilidad intertemporal (cf. artículos 1/3, 6 y anexo de la ley 26.417). De este modo, ese régimen contempla el derecho a la movilidad de los beneficiarios en armonía con la naturaleza solidaria y con la sustentabilidad del sistema previsional.

En definitiva, la decisión del *a quo* hizo lugar a la pretensión aplicando una pauta de movilidad fijada judicialmente para otro caso, soslayando el impacto de su decisión en la sustentabilidad del sistema y prescindiendo de las normas dictadas

por la autoridad pertinente sobre la movilidad de las jubilaciones. La falta de ponderación de ese tipo de consideraciones decisivas conlleva inexorablemente a su invalidez por aplicación de la doctrina de la Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que se debe declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y mandar a que, por quien corresponda, se dicte una nueva con el alcance indicado.

Buenos Aires, 20 de agosto de 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ


MARIANA M. MARCHISIO
Prosección Administrativa
Procuración General de la Nación

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 73.374

CAUSA N° 46281/2008 J.F Rosario

SALA II

En la ciudad de Buenos Aires, 18 de diciembre de 2009 reunida la Sala Segunda de la Cámara Federal de la Seguridad Social para dictar sentencia en estos autos: "ROSSO RAUL RENE C/ ANSES Y OTRO S/ REAJUSTES VARIOS CON MEDIDA CAUTELAR ADJUNTA"; se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR LUIS RENÉ HERRERO DIJO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por el actor a fs. 42/45 contra la resolución de fs. 36/37.

El recurrente –de 73 años de edad- peticionó en la demanda una medida cautelar innovativa que dispusiera el goce inmediato, efectivo, íntegro y provisorio –es decir, hasta que se dicte sentencia definitiva en la demanda por reajuste de haberes que promovió contra la resolución conculcatoria de la ANSeS de fecha 28 de abril de 2008- de la garantía de movilidad de su prestación jubilatoria.

El magistrado actuante consideró que la medida cautelar solicitada: "... coincide en parte con la pretensión de fondo ... lo cual desvirtúa la naturaleza meramente instrumental del instituto al convertirse en un medio para arribar precozmente a un resultado al que sólo podría accederse mediante el correspondiente dictado de una sentencia de mérito, por lo que adquiriría así un carácter autónomo, impropio de su naturaleza" (v. fs. 36 vta.).

Agrega el sentenciante que: "... corresponde el rechazo de la medida cautelar interpuesta atento a que por la 'complejidad' de la causa (sic), corresponde debatir la cuestión planteada mediante las etapas normales del proceso que a esta causa corresponde imprimir..." (v. fs. 37).

El actor en su memorial de expresión de agravios cuestiona el razonamiento del a-quo; expresa que no pretende un reajuste de haberes a través de la medida cautelar que impetra, sino el simple aseguramiento de su derecho alimentario mediante el restablecimiento de la cuantía real del beneficio oportunamente otorgado. Hay ciertas cuestiones- agrega- que por elementales y graves deberían ser subsanadas aún de oficio, sin necesidad de que medie petición de parte, más aún cuando el peligro en la demora afecta un derecho impostergable de naturaleza alimentaria, poniendo en riesgo cierto la subsistencia de una persona indefensa por sus condiciones físicas disminuidas como consecuencia de la edad que acusa, y que por esta única razón carece de aptitudes para ingresar en el mercado laboral y superar el nivel de pobreza que lo aflige (v. fs. 42 vta.). Para corroborar la veracidad de este relato el señor Raul René Rosso agrega un recibo de haberes por la suma de \$ 796,09 correspondiente al mes de mayo de 2008 (v. fs. 5).

Luego de denunciar la falta de actualización de su haber previsional con relación al incremento de los precios de los productos básicos desde que obtuvo su jubilación, su avanzada edad (nació el 9 de julio de 1936: v. fs. 2), y la posibilidad de no hallarse con vida cuando la justicia le reconozca la integridad de su preciado derecho alimentario, destaca el peligro cierto que el transcurso del tiempo que demandará la resolución definitiva de esta litis traerá aparejado que sus derechos constitucionales resultarán burlados de manera irreversible; tales como los derechos humanos a la subsistencia, a la salud, a la alimentación, a la satisfacción de sus necesidades básicas, en definitiva, a su calidad de vida digna.

En procura de demostrar el "periculum in mora" que describe de tal guisa, cita un ajustado párrafo del voto de mi colega de Sala Emilio Lisandro Fernández en la causa "Bachrach, Marcos c/ANSeS s/Reajustes varios" (expte. N° 511.198/1996, Sentencia de fecha 26 de abril de 2002), el cual avalaría su fundada petición cautelar, a saber: "...No desconozco el masivo y ya casi incontrolable aumento del grado de litigiosidad que se observa en la actualidad, fomentado por la actitud de los poderes políticos de utilizar, con manifiesto abuso del derecho a la jurisdicción, la vía que ella contempla para judicializar y dilatar el pago de las obligaciones que

la Constitución Nacional impone observar (...) Por incomprensible transmutación de las cosas, paradójicamente quienes ayer fueron artífices de buena parte del producto nacional hoy son los causantes del déficit público (...) En este sentido –concluye el doctor Fernández– la discusión se centra no ya prioritariamente en el reconocimiento de un haber jubilatorio acorde con la situación previsional de cada beneficiario, sino en la preservación del derecho mismo alimentario”.

Ahora bien, en un precedente análogo al de autos (otorgamiento “provisorio” del “goce del derecho” alimentario por vía cautelar, mientras continúa el proceso principal), esta Sala señaló con relación al falaz argumento desestimatorio de la confusión de objetos entre la demanda y la petición cautelar, lo siguiente: “De consuno con esta línea argumental –y fiel al axioma que predica que el procedimiento debe operar en función del derecho y no el derecho en función del procedimiento– va de suyo que no constituye un argumento serio para rechazar la medida cautelar, que su despacho importa ‘entrar de lleno en la cuestión de fondo’, no sólo porque –como es sabido– en las medidas cautelares sólo se requiere para su procedencia la ‘verosimilitud’ y no la ‘certeza’ del derecho, sino porque los argumentos que esgrimen los actores al respecto son tan convincentes, la ley es tan clara y la jurisprudencia tan pacífica, que se convierte en un ineludible imperativo de justicia restituirle –bien que en forma precaria dada la etapa temprana en que se halla el proceso– el goce y ejercicio provisorio del derecho disputado, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo (cf. C.P.C.C.N. art. 230), trasladando de este modo sobre el Estado incumplidor los efectos perjudiciales de la demora del proceso –normalmente a cargo del actor– dada la fuerte verosimilitud del obrar arbitrario de aquel, y, básicamente, la naturaleza alimentaria que revisten las pretensiones esgrimidas por los accionantes” –cf. C.N. art. 14 bis, 75 inc. 23; idem, “Camacho Acosta Máximo v. Grafi Graf S.R.L. y otro”, La Ley 1995-E-652, E.D. 176-72, con nota de Augusto Mario Morello: “La tutela anticipada en la Corte Suprema”– (v. C.F.S.S., Sala II: “Anchorena, Tomás Joaquín y otros c/ANSeS s/recomposición de haber –Medida cautelar–”, resolución de fecha 19 de abril de 1999; “Lound Angélica Raquel c/ Instituto de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados s/Amparos y sumarísimos”, Sentencia del 03/12/2007; “Lodato María Rosa c/ANSeS

s/incidente”, Sentencia del 09/04/2008; “Peter, Adolfo c/A.N.S.e.S. s/ Medidas Cautelares, Sentencia del 08/02/2001; “Fernández, José Leó- nidas c/A.N.S.e.S. s/Incidente”, Sentencia del 06/12/2001; “De La Cruz, Antonio Ramón c/A.N.S.e.S. s/Jub. y Ret. por Invalidez”, Sentencia del 24/09/2003); Sala I: “Rodríguez, Raúl Enrique c/A.N.S.e.S. s/Inc. de Me- dida Cautelar”, Sentencia del 11/02/1998, entre otros).

En el leading case “Anchorena” los actores habían impugnado mediante una acción de amparo la arbitraria conducta estatal consistente en omitir el restablecimiento íntegro del porcentaje de movilidad contemplado en el régimen especial que los cobijaba, pese a que el plazo de cinco años previsto en el art. 2 de la ley 24.019 que lo redujo transitoriamente y “por excepción”, había vencido con creces.

El objeto de la pretensión de amparo en la citada causa, por lo mismo, con- sistía en desbaratar la abusiva “vía de hecho” de la administración con miras a restablecer el pleno goce y ejercicio de la garantía constitucional concul- cada. Como se puntualizó más arriba, no había dudas que el plazo legal se hallaba vencido, por lo que la restricción “sine die” de los derechos alimen- tarios de los actores devenía a todas luces ilegal y arbitraria, entrañando, por lo mismo, tal conducta: “... una flagrante y grosera violación al orden jurídico establecido.” (v. Miguel Marienhoff, Tratado de derecho administra- tivo, Ed. Abeledo-Perrot, 3ra. ed. actualizada, T. II, pág. 213).

La medida cautelar peticionada en “Anchorena”, en cambio, sólo procu- raba “asegurar” el goce y ejercicio efectivo y “provisorio” del derecho alimentario de los accionantes hasta el dictado del pronunciamiento de- finitivo, no una declaración fondal de certeza sobre el mismo (cometido exclusivo y excluyente de la sentencia que pone fin al proceso), por lo que sin riesgo de incurrir en una evidente falacia y en un grave error jurídico, jamás podría predicarse que existiera identidad de objetos entre una pe- tición cautelar “asegurativa” y una pretensión sustancial “declarativa” de derechos (C.P.C.C.N. art. 163 apartado 6°).

En idéntico sentido ha puntualizado Jorge A. Kielmanovich lo siguiente: “Para nosotros, la pretensión cautelar es también autónoma en el sentido

de que ésta no se confunde con la que constituye la pretensión objeto del proceso contencioso o con la petición que constituye el objeto del proceso extracontencioso, tal como lo demuestra, precisamente, su procedencia en o para causas extracontenciosas, en las que, como en el proceso sucesorio, no media un conflicto intersubjetivo, sino que dichas medidas se adoptan para individualizar y asegurar la conservación [...] de todos los bienes que componen el patrimonio del causante...” [...] “... no concebimos a la pretensión o acción cautelar como la misma acción o pretensión de fondo deducida en el proceso ...” [...] “...desde que, una y otra pretensión no son jurídicamente idénticas, ya que difieren en la causa y, cuanto menos, en la extensión de su objeto mediato...” [...] “...En resumidas cuentas – concluye este jurista- para nosotros la pretensión cautelar es distinta de la pretensión o petición que se actúa en el proceso.” (Jorge L.Kielmanovich, J. A. 1999-IV-1033 y sigs.).

En virtud de lo hasta aquí expuesto, no encuentro óbice alguno para acoger, al menos en lo que al ajuste mensual inmediato de su haber se refiere por el período pretendido, la petición cautelar formulada por el actor, en tanto en cuanto la misma satisface con holgura los presupuestos procesales exigidos para su procedencia.

En efecto, con relación al presupuesto del “peligro en la demora” (“periculum in mora”), es público y notorio el irrazonable tiempo que insume el proceso previsional y el grave daño que esta demora le propina al derecho de naturaleza alimentario del actor que por mandato constitucional debería preservar durante todo su transcurso. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos – en idéntico sentido - ha dictado una serie de pronunciamientos sancionando a varios países signatarios del Convenio de Roma por no emitir sus sentencias en un plazo razonable (p. ej., caso “Milasi”, del 25/06/1987; B.J.C., Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1988-90 p. 1361; Boletín de Jurisprudencia Constitucional).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que: “La defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido, dentro de un plazo razonable, pues la dilación injustificada podría implicar que los derechos pudiesen quedar indefinidamente sin su debida apli-

cación en grave perjuicio de quienes lo invocan” (C.S.J.N., “Enderle, José C. c/ANSeS”, sentencia del 14 de junio de 2001, publ. en J.A. 2002-II-4). Ahora bien, si la irrazonable demora en el dictado de la sentencia definitiva representa un agravio irreparable al derecho de defensa en juicio en general, no existe duda que dicho menoscabo se magnifica y alcanza su máxima expresión, cuando afecta pretensiones de naturaleza alimentaria, el actor es valetudinario, de edad avanzada, integra un sector socialmente vulnerable, se halla incapacitado, etc. en cuyos supuestos el “periculum in mora” se presume en virtud del principio “*venter non patitur dilationem*” que autoriza al juez a despachar sin más trámite la providencia cautelar asegurativa del derecho sustancial alimentario en riesgo de sufrir un daño irreparable (C.P.C.C.N. art. 195, 2do. Párrafo; cf. Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Prólogo de Eduardo J. Couture, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 45).

Como bien ha señalado Giuseppe Tarzia :”...La lentitud intolerable del juicio ordinario de cognición constituye un agujón difícilmente controlable para la proliferación de los proveimientos anticipatorios, básicamente en función de la cautela del sujeto que probablemente tiene la razón. El agujón es obviamente tanto más fuerte- concluye el gran procesalista italiano- cuanto más sea advertida la relevancia social de la litis, a cuya composición provisoria el juez termina de esta manera por proveer.” (cf. Giuseppe Tarzia, “La tutela cautelar”, publ. en “Medidas cautelares”, Jaime Greif – Coordinador, Ed. Rubinzal Culzoni, 2002, p. 495/6).

Piero Calamandrei –indiscutido pionero y artífice de la tutela anticipatoria por vía cautelar- ha vaticinado hace más de sesenta años lo que de hoy en día representa una tangible realidad a través de las providencias anticipatorias y autosatisfactivas, a saber: “Se puede, ante todo, imaginar que, mientras pende o está por iniciarse el juicio ordinario de cognición sobre una acción de condena dirigida al pago de una suma de dinero todavía no liquidada, el estado de necesidad urgente en que se encuentra el acreedor (porque se trata, supongamos de un crédito de naturaleza alimentaria, frente al cual tiene aplicación el principio “*venter non patitur dilationem*”), aconseje al juez a reservar de decidir definitivamente, mediante

cognición a fondo, la existencia y el monto del crédito (“an debeatur” y “quantum debeatur”), ordenar mientras tanto al demandado, para evitar el peligro de que el actor sucumba en la demora del juicio, el pago inmediato y provisorio de un anticipo, establecido en la medida que, mediante el cálculo de verosimilitud, se pueda prever inferior a la mayor suma que probablemente resultará debida en el juicio definitivo. En tal caso –continúa el eminente jurista florentino- la “provisional” asume indudablemente todos los caracteres de una verdadera providencia cautelar: se pronuncia en vía de urgencia, para evitar los daños que derivarían del retardo de la providencia principal, y en la hipótesis, basada sobre cognición sumaria, de que esta providencia se pronunciará en sentido favorable al actor.” (cf. Piero Calamandrei, ob. cit. pág. 105).

La impecable lógica que exhibe el siguiente razonamiento del célebre procesalista peninsular, por lo demás, disipa cualquier halo de duda que pudiera empañar la procedencia de la decisión jurisdiccional anticipatoria en estos supuestos de excepción, y echa suficiente luz sobre sus irrefutables fundamentos jurídicos, a saber: “Indudablemente puede haber casos en los cuales, entre el daño que podría sufrir el titulado acreedor constreñido a no obtener la satisfacción del crédito hasta el pronunciamiento de la providencia definitiva, y el que podría sufrir el pretendido deudor constreñido a pagar antes de que exista contra él la declaración de certeza de la subsistencia del crédito, el primero se presente a priori como de mayor consideración que el segundo, hasta el extremo de aconsejar una medida cautelar que dé inmediata satisfacción a una parte de la demanda del actor, cuando todavía pende la cognición ordinaria sobre la totalidad de la demanda, y, por lo tanto, sobre la parte de la misma que provisoriamente acoge la medida provisional.” (op. cit. pág. 106).

En total sintonía con lo arriba expresado, el ministro Ricardo L. Lorenzetti señaló en la sentencia “Itzcovich, Mabel c/ANSeS” (Sentencia del 29 de marzo de 2005), lo siguiente: “La calificación constitucional de los ancianos como un grupo particularmente vulnerable, incorpora una regla hermenéutica que no se compadece con la introducción de diferencias que, lejos de protegerlos, desmejoran su posición jurídica.” (Considerando 11°) [...] “Que en particular, el procedimiento previsional se vincula con perso-

nas que, por lo general, han concluido su vida laboral y, en la mayoría de los casos han supeditado su sustento a la efectiva percepción de los haberes que les corresponden por mandato constitucional. En consecuencia, el fin protector de las prestaciones debe ser coherente con una tutela procesal adecuada encaminada a la protección efectiva que todo derecho merece, atenuada en este supuesto en razón de las particularidades de la edad avanzada.” (Considerando 12°) [...] “Estos principios son recibidos en la Constitución Nacional, al establecer la regla de la igualdad (art. 16) y justificar la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75 inc. 23, párrafo 1)” (Considerando 11°).

Con relación al segundo presupuesto que es menester acreditar para la procedencia de la medida cautelar impetrada por el actor –“verosimilitud del derecho” o “fumu boni iuris”- no existe duda que el mismo se halla plenamente satisfecho en autos a través de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS”, con fecha 8 de agosto de 2006 y 26 de noviembre de 2007, respectivamente, en las que funda la demanda el accionante.

En la primer sentencia referida, el Alto Tribunal señaló lo siguiente: “... la ausencia de aumentos en los haberes del demandante no aparece como el fruto de un sistema válido de movilidad, pues la finalidad de la garantía constitucional en juego es acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su valor con relación a los salarios de actividad (Fallos: 307:2366). Se sigue de ello que la falta de corrección en una medida que guarde relación con el deterioro sufrido, como acontece en autos, configura un apartamiento del mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional.” (Considerando 13°).

Y seguidamente aclaró que: “... la movilidad no es un reajuste por inflación, como pretende el actor, sino que es una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubila-

toria, para la cual es menester que su cuantía, que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores (Fallos: 293:551; 295:674; 297:146; 300:616; 304:180; 305:611, 770, 953; 308:1848 y 310:2212).” (Considerando 14º). A tales efectos exhortó al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación a que en un “plazo razonable” adopten las medidas a las que se alude en los considerandos precedentes.

Como las respuestas de los poderes exhortados no satisficieron al Alto Tribunal de la Nación (Decreto 1346/07 y Ley 26.198, art. 45) [La Corte señaló al respecto que: “...aunque los aumentos fijados evidencian una favorable relación con las correcciones salariales producidas durante el corriente año, no pueden ser interpretados como que responden al cumplimiento del deber impuesto por la sentencia del Tribunal, que puso el acento en el deterioro de las prestaciones jubilatorias durante los años 2002 a 2006...”: v. Considerando 22º], declaró sin más la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24.463, dispuso que la prestación del actor se ajuste, a partir del 1º de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y ordenó a la ANSeS que abone el nuevo haber y las retroactividades que surjan de la liquidación, en el plazo previsto por el art. 2 de la ley 26.153, con más los intereses a la tasa pasiva según el precedente Fallos: 327:3721 (“Spitale”). Esta concluyente doctrina del Tribunal Címero sobrepuja con holgura la exigua exigencia de “verosimilitud” para el despacho favorable de la medida cautelar solicitada, si, como bien señala Lino E. Palacio, sólo resulta suficiente para ello: “... la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho.” (v. Derecho Procesal, Ed. Abeledo Perrot, T. VIII pág. 32).

Qué duda puede haber sobre el resultado probable del juicio por reajuste de haberes iniciado por el demandante –a estar al aludido “cálculo de probabilidades” del que hablan Lino E. Palacio y Piero Calamandrei– cuando la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualiza-

do lo siguiente en torno a los efectos jurídicos e institucionales de sus sentencias: "Este Tribunal ha señalado reiteradamente el deber que tienen las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 319:699; 321:2294), que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 25:364; 212:51 y 160; 256:208; 303:1769; 311:1644 y 2004; 318: 2103; 320: 1660; 321:3201 y sus citas)". Y también que : "La interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema, tiene autoridad definitiva para toda la República. Ello impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida" (Fallos 212:51; 245:28). El despacho favorable de la medida cautelar solicitada por el actor, por lo demás, no sólo se funda –como quedó dicho recién- en el estricto cumplimiento de los presupuestos procesales aludidos, sino que también entraña una respuesta lógica y honesta de la justicia comprometida con la "ética de los vulnerables" –según la significativa expresión del ministro Ricardo L. Lorenzetti- a la grave situación de colapso que aflige al fuero federal de la seguridad social en todas sus instancias, como derivación del pertinaz incumplimiento por parte de la Administración Nacional de la Seguridad Social (A.N.S.E.S.), de la actualización de los haberes de los jubilados por el período 2002 a 2006, ordenada por el Alto Tribunal de la Nación en la causa "Badaro, Adolfo Valentín c/A.N.S.E.S. (sentencia del 26 de noviembre de 2007; v. C.N. art. 75 inc. 23), que este organismo no puede desconocer –sin incurrir en las graves inconductas que reprocha el art. 45 del C.P.C.C.N.- en su calidad de única parte demandada en todos los juicios previsionales (v. gr. desde el 2 de febrero de 2009 hasta el 31 de agosto de 2009, se sortearon y asignaron a los juzgados de primera instancia 63.065 demandas y se extendieron 30.804 poderes para el inicio de nuevos juicios).

Ello es así, pues la aludida saturación del fuero de la seguridad social sería fácilmente contrarrestable o revertible a través de la "medida de acción positiva" que se impetra en autos (C.N. art. 75 inc. 23), pues todo conduce a presumir que el goce efectivo y provisorio de la garantía cons-

titucional que obtendría el actor por vía cautelar tornaría probablemente innecesaria la prosecución del proceso principal –o lo reduciría sustancialmente- frente a la categórica doctrina “Badaro” que presagia con razonable certeza el resultado final de esta causa.

La gravedad institucional que encierra este colapso (que ha ocupado la primera plana de diversos medios de circulación masiva del país: v. diario La Nación del 17/10/2008, 08/12/2008 02/01/2009, 06/06/09, 26/07/09, entre otros ; “idem”: Diario Clarín del 24/10/2008, 10/11/2008 , 10/02/09, entre otros; editoriales del diario La Nación del 18/08/09 titulada “Un país sin justicia” y del 15/09/2009 titulada: “Jubilados cada vez más indefensos” , etc.), ha obligado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a disponer tres feriados judiciales para que la Mesa General de Entradas de la Cámara pudiera ponerse al día en el sorteo y asignación de alrededor de 15.000 demandas que se habían acumulado por este motivo (v. C.S.J.N. Resoluciones N° 2170/08 del 29 de septiembre de 2008, N° 3566/08 del 30 de diciembre de 2008, y N° 938/09 del 30 de abril de 2009). Sin embargo, este loable propósito no pudo lograrse pese al esfuerzo del personal afectado a esa tarea, pues en la actualidad alrededor de 10.000 demandas todavía aguardan el sorteo correspondiente para el inicio del proceso (demora que data del mes de abril del corriente año).

Sentado lo anterior, el último extremo que resta analizar es el vinculado al presupuesto de la contracautela, también requerido por la ley ritual para la procedencia de la medida solicitada.

El actor peticiona en la demanda ser eximido de este recaudo en virtud de carecer de medios económicos para afrontar los costos del presente juicio. No obstante lo cual, ofrece caución juratoria en los términos del art. 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Si bien el Alto Tribunal de la Nación ha expresado que la contracautela “debe ser, en principio, y salvo supuestos excepcionales, de carácter real o personal y no simplemente juratoria, con la finalidad de garantizar debidamente los eventuales derechos de aquél contra quien se traba la medida” (cfr. C.S.J.N., “Distribuidora Química S.A. c/Subsecretaría de Puertos

y Vías Navegables, sentencia del 19 de mayo de 1997), lo cierto es que en el sub examine no encuentro óbice para admitir la procedencia de la caución ofrecida por la actora, en función de la fuerte verosimilitud del derecho invocado en la demanda (cf. Lino E. Palacio, Derecho Procesal Civil, T. VIII, Procesos cautelares y voluntarios, Ed. Abeledo Perrot, imp. 1985, pág. 39 y abundante jurisprudencia citada en la nota nº 56).

Por otra parte, esta Sala ha señalado en un precedente análogo al de autos lo siguiente: “La naturaleza alimentaria de la pretensión objeto del proceso constituye el ápice sobre el cual confluyen los componentes de la reflexión jurídica en el presente caso, como también el criterio hermenéutico que debe aplicarse, en orden al cual –y a partir de la señalada prosapia alimentaria de la materia en disputa- deviene razonable y oportuno sustentar la solución en el principio tutelar contenido en el art. 376 del Código Civil sobre el crédito por alimentos (exención de contracautela, fianza o caución y efecto devolutivo del recurso de apelación interpuesto contra la resolución que ordenara el pago de los alimentos provisorios), con sujeción al cual la doctrina ha coincidido en que las sumas efectivamente percibidas en concepto de alimentos provisorios serán irrepetibles, salvo en supuestos de dolo comprobado.” (v. Jorge Joaquín Llambías, Código Civil Anotado, Doctrina-Jurisprudencia, Ed. Abeledo Perrot, T. I, pág. 1.112, parágrafo 3º) (v. C.F.S.S., Sala II, “Peter Adolfo c/ANSeS s/medidas cautelares”, resolución interlocutoria del 8 de febrero de 2001, entre otras).

En idéntico sentido me he pronunciado en los autos “Capa Néstor Fernando c/Anses y otro s/Reajustes Varios”; Sent. Intrl.nº 72714, del 16/10/2009. Por último, no debe perderse de vista que mediante la presente medida cautelar se procura restablecer en su integridad el goce efectivo y provisorio de la garantía constitucional de movilidad que consagra el art.14 bis de la Constitución Nacional, en orden a lo cual el Alto Tribunal de la Nación estableció la siguiente doctrina en su eminente rol de tribunal de garantías y último intérprete de la Constitución Nacional: “Basta la comprobación inmediata de que una garantía constitucional se halla restringida sin orden de autoridad competente y si expresión de causa que justifique la restricción, para que aquélla sea restablecida por los jueces en su integridad, aun en ausencia de ley que la reglamente. Las garantías

individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias” (v.”Siri, Ángel”, Fallos 239:459).

La trascendencia Jurídica y Social que reviste el presente caso impone la necesidad de garantizar su cumplimiento no sólo a través de la imposición de astreintes, en los términos del art. 666 bis del Código Civil y 37 del C.P.C.C.N., sino también bajo el apercibimiento de dar intervención a la justicia penal para que investigue la eventual comisión de un delito de acción pública si tal incumplimiento llegara a suceder. En tal sentido, propongo encomendar al señor Juez a cargo del Juzgado Federal de Rosario –por intermedio del secretario que corresponda- la notificación de esta resolución en la persona del Sr. Director Ejecutivo de la A.N.Se.S. o del Jefe de la U.D.A.I. Rosario Norte (“ibidem” C.S.J.N., in re “Sosa, Eduardo Emilio c/Provincia de Santa Cruz”, sentencia del 20 de octubre de 2009). Por las razones expuestas, propongo: I) Revocar la resolución interlocutoria de fs. 36/37 en todo cuanto fue materia de agravios; II) Acoger la medida cautelar innovativa peticionada por el actor en cuanto pretende el ajuste de su haber mensual y rechazarla respecto del pago anticipado del importe retroactivo que eventualmente le correspondiera; III) Ordenar a la Administración Nacional de la Seguridad Social a que dentro del mes siguiente a la recepción de los presentes actuados por parte del juez de grado, adecue el haber jubilatorio del actor hasta alcanzar el incremento establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios”, (Sentencia del 26 de noviembre de 2007), hasta tanto la sentencia definitiva que oportunamente se dictará, pase en autoridad de cosa juzgada, bajo apercibimiento de imponerle astreintes y de dar intervención a la justicia penal para que investigue la eventual comisión de un delito de acción pública, en caso de incumplimiento; IV) Encomendar al Juez a cargo del Juzgado Federal de Rosario –por intermedio del secretario que corresponda- la notificación de esta resolución en la persona del Sr. Director Ejecutivo de la A.N.Se.S. o del Jefe de la U.D.A.I. Rosario Norte; V) Disponer que previo a la efectivización de la medida, el actor deberá prestar caución juratoria ante el juzgado de origen; VI) Sin costas de alzada

EL DOCTOR EMILIO LISANDRO FERNANDEZ DIJO:

La viabilidad de las medidas precautorias se encuentra supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por consiguiente, aquellas que tengan en mira alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, en la medida que configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, ameritan máxima prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad.

La cautelar pretendida se incluye en una demanda de reajuste que involucra diversos aspectos en torno del haber previsional del titular. La procedencia o no de todos los temas sometidos a litigio, ha de ponderarse a lo largo del proceso, por lo que he de acotar mi decisión a determinar si el reconocimiento de la aplicación del precedente Badaro, implica, en realidad, un adelantamiento de la decisión final, por lo menos en parte, y de ser ello así, si se justifica tal decisión.

Como es sabido, y lo manifiesta reiteradamente el Tribunal Cintero “La finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica, pues si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar” (CSJN, “Municipalidad de San Luis c/San Luis, Provincia de s/acción declarativa de certeza”, sent. del 11/07/2007; Fallos 330:3126).

La pretensión, como se ha dicho, consiste en la aplicación de un precedente del Superior Tribunal de la Nación, cuya imperatividad ha sido ampliamente receptada en las causas en que se debaten reajustes previsionales, e incluso ANSES es consciente en la futilidad de su resistencia, en no pocas ocasiones, dado que no apela o directamente desiste del

recurso, en causas en las que ese precedente es aplicado. Es importante destacar en este sentido, lo dispuesto por la Resolución N° 955/2008, cuyo artículo 7° dispone expresamente: “Autorízase a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) a consentir las movilidades dispuestas por las sentencias, con ajuste a la doctrina sentada por el Superior Tribunal en el precedente B. 675 XLI” Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses S/ reajustes varios”.

Es indiscutida, pues, la autoridad de este fallo, y la consistencia de los argumentos que lo fundamentan en cuanto a la situación económica social y los beneficios previsionales.

No es ocioso reiterar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en torno de la operatividad de dicho precedente: “La Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo -Del precedente “Badaro”, al que remitió la Corte Suprema-” (CSJN XLIII; RHE “Rey, Juan c/Administración Nacional de la Seguridad Social” sent. del 28/05/2008). “Las objeciones respecto a la omisión del Congreso de dictar normas que fijen un método de movilidad suscitan cuestión federal ya que el propio Tribunal, a la luz de los cambios económicos que se fueron operando en el país desde el año 2002, revisó la doctrina elaborada en la causa “Heit Rupp” y se pronunció sobre el fondo de asunto en la causa “Badaro”(CSJN C. 1318. XLIII; RHE “Carutti, Myriam Guadalupe s/Administración Nacional de la Seguridad Social” 19/02/2008).

Un argumento a contrario, que conlleve a la no aplicación del caso Badaro, como pauta de reajuste en el acotado período de tiempo que involucra, no parece probable, a priori, sobre todo si una visión general de las actuaciones pone en evidencia la existencia de los elementos indispensable para su concesión, beneficio previsional y su devengamiento durante el lapso que señala el precedente. Tanto más si, la propia Corte, ha destacado que el reconocimiento de este ajuste, queda subordinado a los descuentos de

los incrementos que pudieran haberse otorgado.

“Corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y disponer que la movilidad por el lapso indicado en el fallo “Badaro” se practique de conformidad con el índice allí fijado, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo durante igual período arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado” (CSJN R. 1179. XXXIX; ROR “Rataus, Mario c/ANSeS s/reajustes varios”, sent. del 08/07/2008, Fallos: 331:1620; en igual sentido, V. 108. XLIII; RHE “Velázquez, José María c/Administración Nacional de la Seguridad Social”, sent. del 22/07/2008, Fallos: 331:1672).

Ello así, no cabe duda, a mi ver, de la verosimilitud del derecho invocado. Resta determinar si, para otorgar ese ajuste, es necesario aguardar el dictado de la sentencia definitiva, o bien es factible su adelantamiento mediante la cautelar solicitada.

En concreto, cuál es el peligro en la demora, que habilitaría junto con aquel, a dicho reconocimiento de la cautelar peticionada.

El peligro en la demora ha sido definido por nuestro Tribunal Címero en numerosos fallos: “El examen de la concurrencia del peligro irreparable en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso” (CSJN N. 308. XLI; ORI “Neuquén, Provincia del c/Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/medida cautelar —incidente sobre medida cautelar— IN1”, sent. del 26/09/2006, Fallos: 329:4161).

Ahora bien, en materia previsional, esa realidad comprometida se encuentra definida por la propia Constitucional Nacional, y los Tratados Internacionales que han sido a ella incorporados.

“Los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar los principios básicos de interpretación acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos” (L.L. 20-05-05, nro. 108.934, con notas. L.L. 24-05-05, nro. 108.943, nota al fallo. L.L. 01-06-05, nro. 108.980, nota al fallo. E.D. 02-06-05, nro 53.383. S. 2758. XXX-VIII. “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sent. del 17/05/2005, Fallos: 328:1602).

La protección ineludible a la ancianidad, (C.N. art. 75 inc. 23) conlleva necesariamente a que la misma sea oportuna. La exigencia de una justicia efectiva y rápida, principio elemental de toda materia sometida a litigio, cobra especial relevancia en el caso de los pasivos, donde el transcurso del tiempo es un factor trascendente y constituye un elemento esencial de la decisión judicial. De nada sirve el ajuste de un haber previsional, cuando ya no exista quien habrá de recibirlo.

No obstante la naturaleza alimentaria de los temas que se debaten, la magnitud de la litigiosidad en esta materia, que por su notoriedad hace innecesaria su reiteración, la secuencia necesaria que han de seguir los procesos incoados, sumado ello a la actitud no pocas veces dilatoria del organismo previsional para cumplir con la manda judicial, en casos dirimidos de larga data, llevan necesariamente a la conclusión de que, aguardar una sentencia definitiva y su ejecución, no será trámite rápido ni fácil para el accionante.

Se ha sostenido que el peligro en la demora como aval para la concesión de la medida cautelar debe existir en forma fehaciente, juzgado de acuerdo a un criterio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados

incluso por terceros. En el específico marco de humanidad en que se inserta la acción judicial de naturaleza alimentaria el peligro en la demora no es material, sino vital, es la vida misma del actor que se apaga frente a la penuria que es sortear el laberinto procesal a que lo somete el Estado. No tengo duda que ante la íntima evidencia de un derecho, que se envilece en su poder de compra, el peligro en la demora, se deriva de la propia naturaleza humana. Por lo tanto, aun cuando pudiera objetarse la cautelar, desde una perspectiva procesal ortodoxa enraizada en los abstractos fines de la precaución, a mi ver, existe un bien jurídico mayor a resguardar por sobre la mera formalidad, que no es otro que un deber moral que legitima a un orden justo en cuanto rescata a la dignidad del hombre como objeto del derecho y también existe un deber ético del ejercicio judicial que como magistrado no puedo desconocer, frente un requerimiento de naturaleza alimentaria.

En consecuencia, no observo cuál puede ser el impedimento legal de autorizar el ajuste que propicia el precedente Badaro al actor, por la vía cautelar, en tanto la aplicación de esta doctrina judicial no hará más que permitir una adecuación del beneficio a parámetros equitativos y pacíficamente aceptados. Máxime que, como se ha dicho, nada impide el descuento de los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo, durante el lapso comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, si arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado.

Lo dispuesto comprende únicamente el ajuste del haber para su cobro mensual futuro y no genera el derecho a reclamar monto retroactivo alguno, quedando las sumas que se otorgan en razón del presente, a cuenta de lo adeudado, según la decisión final de la causa. Esto sólo desvanece el planteo que hacer lugar a la cautelar pedida, significaría un adelanto de la jurisdicción sobre el fondo.

Para el supuesto de que por sentencia definitiva, en lo principal se resolviera a contrario de lo señalado, ANSES queda autorizada a efectuar los descuentos de los importes que se hayan otorgado en más a raíz de la aplicación del caso Badaro,

En razón de lo precedentemente señalado, y el carácter alimentario de la prestación, considero que se debe imponer como contracautela, caución juratoria, la que deberá ser prestada ante el magistrado interviniente una vez firme la decisión de la alzada, y dentro de los quince días de ser devueltas las actuaciones al juzgado de origen.

Por lo expuesto, adhiero a la solución propiciada en el voto que antecede.

LA DOCTORA NORA CARMEN DORADO DIJO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la parte actora contra la resolución de fs. 36/37.

En autos la parte actora cuestiona el rechazo de la medida cautelar decidida por el Sr. Juez “a quo” a tenor del escrito obrante a fs. 42/45.

Los agravios vertidos se centran en que lo peticionado en autos como medida cautelar no es un reajuste de haberes sino únicamente se peticiona que se mantenga el poder adquisitivo (valor real) de la prestación otorgada por el órgano administrativo. Expresa el apelante que existe una situación de hecho (inflación) que está modificando los alcances de un derecho adquirido, por ello solicita a partir de la cautelar impetrada que se respete la cuantía real del beneficio oportunamente otorgado a través de la aplicación de índices publicados en el boletín oficial. Argumenta asimismo que su parte invocó ilustrativamente “Badaro” y “Cirillo”, como para establecer el criterio del Superior, no como equivocadamente se considera que se le quiere dar efecto erga omnes. Diezmar mes a mes, por efecto de la inflación los ingresos del actor de forma tal que resulte afectada la calidad de vida, de manera irreparable convierten en ilusoria toda pretensión sujeta al final de la causa. También refiere el apelante que la edad del titular y el carácter alimentario de los derechos en juego tornan imperiosa la concesión de la cautelar solicitada. Por último y haciendo referencia a la arbitrariedad de ANSES cuestiona que el referido organismo denegara el reajuste de su haber previsional con un mero formulario sin siquiera tener el expediente en esa dependencia al momento

de resolver, configurándose una clara, manifiesta y llana arbitrariedad.

Ahora bien, en nuestro derecho positivo, las medidas cautelares no son otra cosa que una garantía jurisdiccional de la persona o los bienes para tornar eficaces los pronunciamientos de los Magistrados, lo que explica que sean tres los presupuestos básicos requeridos para su procedencia: a) verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión perseguida, o sea la probabilidad de que el derecho exista como cierto, lo que ha dado pie al brocárdico latino "fumus boni iuris" (humo de buen derecho). Al decir del Dr. Falcón, la verosimilitud importa que, prima facie, en forma manifiesta aparezca esa probabilidad de vencer, o que la misma se demuestre mediante un procedimiento probatorio meramente informativo. Se comprobará analizando los hechos referidos y la documentación acompañada, b) que exista peligro en la demora, es decir, que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso –periculum in mora- y c) que el sujeto activo de la medida otorgue contracautela, a fin de responder por los daños patrimoniales que una medida de tal importancia pueda causar (conf. crit. Falcón Enrique M. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T° II p. 234 y cc; Fenochietto, Carlos Eduardo y Arazi, Roland "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación T° I p.664 y cc; Palacio, Lino E. "Manual del Derecho Procesal Civil" p. 772 y sgtes; Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" p. 320).

En el caso de autos no encuentro configurada la verosimilitud del derecho que se invoca.

Ello es así pues el único elemento probatorio incorporado a la causa lo constituye una fotocopia simple de constancia de pago, a través del Banco Macro SA, del haber previsional correspondiente a mayo de 2.008 por un total de \$840,36, junto con un reclamo de reajuste y su denegatoria. Coincido con lo expresado con el titular de autos en cuanto a lo exiguo del haber de pasividad que se le abona pero no encuentro elemento probatorio, ni ofrecimiento del mismo que conduzca a la aplicación de algún índice a efectos de mejorar su haber. Más aun si se tienen presentes los términos de la expresión de agravios donde en forma expresa cuestiona

al Magistrado anterior en grado argumentando que su parte solo invocó ilustrativamente los fallos Badaro y Cirillo, como para establecer el criterio del Superior.

Con respecto al segundo de los requisitos exigidos por la doctrina para la adopción de una medida cautelar, entiendo que tampoco habría peligro en la demora por cuanto el peticionante goza de un beneficio previsional, es decir, no se encuentra marginado del sistema y lo que se discute en verdad es el “quantum” ó magnitud económica de su derecho, extremo que requerirá también de elementos probatorios, que no obran en la causa. Entiendo prudente destacar que el propio apelante cuestiona el accionar de Anses precisamente porque resolvió la causa sin siquiera requerir las actuaciones administrativas (ver fs. 44 vta.).

Debe señalarse que la viabilidad de las medidas cautelares se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora y que, dentro de aquéllas, la innovativa –como la solicitada en autos- es una decisión de carácter excepcional toda vez que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto de la decisión final que recaiga en la causa, lo cual justifica una mayor prudencia y exigencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Confr. Fallos: 316:1833; 319:1069).-

Considero pues, que de acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema en Fallos 324:291, no se satisface el primer requisito de las cautelares, es decir, el “fomus bonis iuris”, dentro de reducido marco cognoscitivo de dichas medidas.

Por lo demás, enmarcar una solicitud de reajuste dentro de este peculiar esquema, vulneraría – a mi juicio y salvo la existencia de prueba concluyente, lo cual no encuentro aquí acreditado- elementales reglas del debido proceso adjetivo, que tienen jerarquía constitucional.-

Cabe recordar que dichas reglas benefician no sólo al actor dentro del proceso judicial, sino también al demandado, y constituyen garantías que

fluyen -para ambas partes contendientes (arg. art. 15, ley 24.463)- del art. 18 de la Constitución Nacional.

Es apropiado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al pronunciarse en la causa "Itzcovich c/ANSES" sent. del 29/03/05 dejó sin sustento constitucional el recurso ordinario de apelación ante el Superior, en materia previsional, simplificando los trámites referentes a este tipo de causa e intentando conciliar los principios de seguridad y celeridad sin que resulte, a mi juicio, conveniente innovar en la materia mediante medidas precautorias, como la peticionada en autos.

En el caso que nos ocupa el titular persigue la implementación de un mecanismo que permita mantener el poder adquisitivo de su haber de pasividad que, precisamente, no es un ajuste por inflación sino, al decir del Supremo Tribunal, una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menester que su cuantía que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores (Fallos 293:551; 295:674; 297:146; 304:616; 304:180; 305:611, 770, 953; 308:1848 y 310:2212), conforme argumentos expresados por el Superior in re "Badaro, Adolfo Valentín c/Anses s/Reajustes Varios" sent. del 08/08/06, pero ello no implica que resulte apropiado que el Tribunal fije sin más la movilidad que cabe reconocer en la causa, pues la trascendencia de esa resolución y las actuales condiciones económicas requieren de una evaluación cuidadosa y medidas de alcance general y armónica debido a la complejidad de la gestión del gasto público y las múltiples necesidades que está destinado a satisfacer.

En idéntica línea de pensamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado la Acordada N° 36 del 9 de septiembre del corriente año en virtud de la cual se dispone la creación, en el ámbito de la Secretaría General de Administración, de una "Unidad de Análisis Económico". A lo largo de su articulado refiere que establecerá en los casos concretos los alcances jurídicos de normas que aludan a "...jubilaciones y pensiones..." (art. 2) . Comentando dicha disposición, el Prof. Dr. Walter Carnota expresó: "...Las decisiones que adopta el Tribunal en estas materias tie-

nen influencia en el desenvolvimiento económico del país, que debe ser adecuadamente ponderado, como también lo debe ser el estudio de los indicadores a la hora de medir la trascendencia de una sentencia....Cuanta más información –económica, consecuencialista, comparativa- dispongan los jueces de la Corte, estarán mejor posicionados para poder realizar el derecho sobre bases firmes y no sobre quimeras...” (ver citado autor “El Dial.com.ar-DC11C3”).-

Correspondiéndose con esta temática el Prof. Dr. Juan Vicente Sola sostiene: “... la Acordada 36/09 constituye una de las reformas más importantes en la decisión judicial.- La unidad de análisis económico deberá realizar estudios positivos y normativos, tanto micro como macro económicos, y también una adecuada valoración de las consecuencias, como de los medios elegidos para cumplirlas. A través del análisis de costo beneficio otorgará a los jueces la información necesaria para dar contenido al control de razonabilidad. Interpreta el mandato constitucional de manera que las sentencias futuras se dicten en un marco de información adecuado. El análisis económico del derecho supone el estudio de las consecuencias de las normas jurídicas ya sean leyes, reglamentos o sentencias. ... Podría definirse en términos muy generales el análisis económico del derecho como “tomarse las consecuencias seriamente”, según la expresión elocuente de Robert Cooter. Esta idea coincide con la “ética de la responsabilidad” de Max Weber. La importancia del análisis de las consecuencias de los actos jurídicos es claramente reconocida en los considerandos de la Acordada “... no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (Fallos: 302:1284). La Corte menciona el “juicio de ponderación que debe realizarse entre el objetivo buscado y los medios elegidos para cumplirlo...” (LL, publicación del 25-9-09, pág. 1 a 4 inclusive).- (Lo destacado me pertenece).-

El Juez debe ser cauto y prudente en esta materia más que en ninguna otra, tratando de no estimular la aventura por la presión que ejerce la traba de la medida (Confr. Roland Arazi, Derecho Procesal Civil y Comercial, Parte General y Especial Segunda Edición Ampliada, Ed. Astrea,pág. 557, pto.429)

Es conveniente recordar que en numerosas ocasiones ha expresado el Supremo Tribunal que los cambios en las circunstancias pueden hacer que la solución legal, correcta en un comienzo, se torne irrazonable y cuando ello sucede el cumplimiento de la garantía en juego atañe también a los restantes poderes públicos que deberán hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto, dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia (Fallos 301:319; 310:2212 y causa “Vizzotti, Carlos Alberto c/Amsa SA s/Despido” sent. del 14/09/04).

Corresponde agregar que el legislador dispuso un molde procesal específico, normado por el citado art. 15 de la ley 24.463 y normas subsiguientes, del que no cabe prescindir por parte de los jueces salvo que medie expresa declaración de inconstitucionalidad. Sucede que el sistema de garantías constitucionales está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según la ley, respetando las limitaciones formales- sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar también que en las formas se realizan las esencias.- (Fallos 315:106).-

Ensanche el obrar jurisdiccional por medio de cautelares en materia de adecuación de haberes, implicaría “prima facie” extender la actividad de los magistrados judiciales más allá de lo previsto por el legislador, creando una suerte de “jurisdicción de equidad” que vulneraría elementales pautas de seguridad jurídica.-

En esta línea, la cautelar innovativa configura así la llamada “tutela anticipada”, cuya finalidad estriba no en asegurar el objeto del proceso o la eficacia de la sentencia, función típicamente cautelar, sino en adelantar total o parcialmente la pretensión contenida en la demanda cuando de la satisfacción de tal pretensión urgente deriva un perjuicio irreparable.- (Gozáini Osvaldo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, Buenos Aires, LL, T I, pág. 564).-

En la medida en que el ordenamiento jurídico ofrezca mecanismos procesales para resolver la contienda, estimo que no se puede argumentar

la existencia de un daño sin reparación ulterior, sino de pretensiones procesales que exigen su alegación y demostración en juicio.-

Por último, y con referencia a la tercera exigencia legal que se impone para la procedencia de una medida cautelar, salvo la juratoria, no podría exigírsele al peticionante ningún tipo de contracautela de orden patrimonial (es más así lo manifiesta a fs. 29vta./30) lo que torna inconveniente un anticipo de jurisdicción en causas como la sometida a estudio.

En igual sentido, me he expedido en in re: “CAPA, NESTOR FERNANDO C/ ANSES Y OTRO S/ REAJUSTES VARIOS”, Sent. Interl. N° 72714, del 16/10/2009.

Por lo expuesto entiendo corresponde el rechazo de la medida cautelar peticionada.

Así lo voto.

Por todo lo expuesto y a mérito de lo que resulta del voto de la mayoría, el Tribunal RESUELVE: I) Revocar la resolución interlocutoria de fs. 36/37 en todo cuanto fue materia de agravios; II) Acoger la medida cautelar innovativa peticionada por el actor en cuanto pretende el ajuste de su haber mensual y rechazarla respecto del pago anticipado del importe retroactivo que eventualmente le correspondiera; III) Ordenar a la Administración Nacional de la Seguridad Social a que dentro del mes siguiente a la recepción de los presentes actuados por parte del juez de grado, adecue el haber jubilatorio del actor hasta alcanzar el incremento establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios”, (Sentencia del 26 de noviembre de 2007), hasta tanto la sentencia definitiva que oportunamente se dictará, pase en autoridad de cosa juzgada, bajo apercibimiento de imponerle astreintes y de dar intervención a la justicia penal para que investigue la eventual comisión de un delito de acción pública, en caso de incumplimiento; IV) Encomendar al Juez a cargo del Juzgado Federal de Rosario –por intermedio del secretario que corresponda- la notificación de esta resolución en la persona del Sr. Director Ejecutivo de la A.N.Se.S.

o del Jefe de la U.D.A.I. Rosario Norte; V) Disponer que previo a la efectivización de la medida, el actor deberá prestar caución juratoria ante el juzgado de origen; VI) Sin costas de alzada.

Regístrese, notifíquese al actor, remítase al juzgado de origen a los efectos del cumplimiento inmediato de la medida cautelar (C.P.C.C.N., art. 198 párr. 1° y 2°) y oportunamente notifíquese al afectado y al Ministerio Público en los términos – respecto de éste último- del art. 135 último párr. del C.P.C.C.N.

EMILIO LISANDRO FERNÁNDEZ. NORA CARMEN DORADO. LUIS RENÉ HERRERO. JUECES DE CÁMARA

Inclusión vs. Privilegios

Inclusión vs. Privilegios se propone analizar los alcances y desafíos de la política de Seguridad Social en la década 2003-2013, a través de la discusión de dos situaciones que interfieren en el sostenimiento de las metas alcanzadas en materia de protección social: la persistencia de situaciones de privilegio previsional que interfieren en el desarrollo del proyecto nacional de inclusión social y la litigiosidad previsional, derivada de pronunciamientos del Poder Judicial cuyos criterios afectan la sustentabilidad social y financiera del Sistema Integrado Previsional Argentino y generan situaciones de desigualdad entre los jubilados. En segundo lugar se presentan las políticas de Seguridad Social implementadas por la ANSES, a fin de mostrar las metas alcanzadas y el modo en que éstas contribuyen a la consolidación de un nuevo paradigma.

La finalidad de este libro es invitar a la reflexión y al debate en torno a la vigencia de privilegios en democracia, a partir del análisis de las consecuencias materiales y simbólicas de su existencia. Por ello, para fortalecer y profundizar el proceso de recuperación de los valores de solidaridad y justicia social, iniciado en el año 2003, este libro aporta una certeza clara y distintiva, fundada en la experiencia de esta década ganada: no hay inclusión con privilegios.