



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2008

**Al Señor Presidente de la  
Honorable Cámara de Diputados de la Nación  
Dr. Eduardo Alfredo Fellner  
At. Dirección Secretaría  
S/D**

De mi mayor consideración:

Por la presente me dirijo a usted a fin de solicitarle la incorporación de fundamentos al expediente 4337-D-2008.

Los mismos deberán ser agregados luego del penúltimo párrafo de los ya existentes en el proyecto mencionado, y antes de la oración que reza: "En virtud de lo expuesto, solicito la aprobación del presente Proyecto de Ley".

Los fundamentos cuya incorporación se solicita son los siguientes:



### ***Antecedentes legislativos y jurisprudenciales***

#### ***Breve historia del progreso y el desquicio del sistema previsional nacional***

A principios del siglo XX nuestro país sufrió las primeras consecuencias perniciosas derivadas de la falta de un sistema previsional, realidad que puso en evidencia la necesidad de su implantación e instrumentación.

Las primeras leyes que se dictaron para salvar tal situación, y que establecieron regímenes orgánicos, apuntaron a la formación de un sistema contributivo basado en el criterio de la capitalización, aunque no en forma pura, ya que se preveían aportes o subsidios del Tesoro. En efecto, las iniciales experiencias nacionales en la materia adoptaron, con la nota distintiva antes señalada, un sistema semejante a un seguro privado, según el cual se constituían fondos capitalizados que generaban intereses, con lo que se hacía frente al pago de las prestaciones. En ese esquema, las prestaciones únicamente se otorgaban después de alcanzado un lapso mínimo de aportes, de modo que quien no lo superaba podía exigir la devolución de lo capitalizado, tal como si se hubiera tratado de un ahorro obligatorio.



En esa tendencia se inscribe la primera ley jubilatoria argentina<sup>1</sup>, la ley 4349 del año 1904 (Ley de Montepío Civil), que estableció un régimen previsional para los trabajadores dependientes de la Administración Pública Nacional, y que en su artículo 1 consideraba que los fondos aportados pertenecían en propiedad a los aportantes. Esta ley sufrirá numerosas modificaciones, pudiendo hacerse referencia entre otras, a las leyes 11.923 de 1934 y la 12.887 del año 1946. Asimismo, en la misma época comienza a regir un régimen similar para el personal del Poder Judicial.

Con posterioridad, y gracias a la lucha y el accionar de algunos gremios, se crearon otros regímenes con un criterio profesional: a ese fin se promulgaron leyes jubilatorias a favor del personal ferroviario, de servicios públicos, bancarios y de seguros, navegación y periodistas.

---

<sup>1</sup> Puede verse como antecedente remoto del sistema argentino de Seguridad Social la Ley de Presupuesto de 1854 que estableció un régimen de pensiones para participantes de las guerras de la Independencia y de las libradas por los gobiernos patrios.

También es posible ubicar otros antecedentes. Así, la ley 870 del año 1877 establecía que los Ministros de la Suprema Corte de la Nación y los Jueces de Sección, que hubieren llegado o llegaren a la edad de setenta años, y hubiesen ejercido además la magistratura por diez años consecutivos a lo menos, “podían dimitir de su empleo con goce de sueldo íntegro hasta el fin de sus días”.

Por su parte, la Ley de Educación Común 1420 también dedicó un capítulo a las pensiones (como sinónimo de jubilaciones) de las que podían gozar los maestros de escuela si no podían continuar en funciones por enfermedad, de acuerdo a una escala determinada en la misma ley (después de diez años de servicios, la mitad del sueldo; a los quince años, tres cuartas partes; más de veinte años, el “sueldo íntegro como pensión de retiro”). Esta ley presentó una innovación en relación con la ley 870, que nada establecía en relación a los aportes, que no eran requeridos; toda vez que establecía el 2% de su retribución como aporte. En el año 1887 se instaura por ley 2219 el régimen de jubilaciones para “los empleados permanentes de la Administración General de la Nación, directamente retribuidos por el Estado”, excepto el personal de instrucción primaria, que mantuvo el principio de sueldo íntegro como haber jubilatorio. Por lo demás, las leyes de presupuesto para los años 1901, 1902, 1903 y 1904, dispusieron deducir el 5% de los sueldos de los empleados públicos y de los jubilados en concepto de aportes personales para el fondo de jubilaciones, hasta tanto se dictase la Ley de Montepío Civil.



Puede decirse que desde 1904 hasta 1944 cada actividad fue generando su propia protección mediante la creación de las llamadas cajas de jubilaciones o de previsión social. La característica de estos organismos de carácter previsional fue su falta de coordinación, a tal punto que no sólo no había una unidad de legislación, sino tampoco de derechos y obligaciones. Así cada actividad se manejaba de manera autónoma y pagaba una jubilación diferente. Las condiciones para jubilarse, los aportes, las prestaciones y los resultados variaron con cada caja: en la década del 40, algunos jubilados cobraban un haber adecuado mientras que el de otros era exiguo, dependiendo de la buena administración de cada caja y de lo que se recaudaba por contribuciones. Por lo demás, los servicios prestados en un régimen no eran reconocidos en otros. Por otra parte, las agencias encargadas de la administración de esos regímenes dependían en su relación jerárquica de distintos ministerios: algunos del Ministerio del Interior, otros del de Obras Públicas.

Este sistema de capitalización mostró con el correr de los años las deficiencias con que había nacido. Leyes como la 4349 fueron sancionadas sin ajustarse a un cálculo actuarial científicamente autorizado que asegurara la estabilidad de la Caja, ya por falta de datos estadísticos bien llevados, ya porque el país carecía de una experiencia hecha al respecto. Y cuando el Estado no respaldó al sistema, éste fracasó irremediablemente, cuadro que se vio agravado tanto por causas externas (secuela de la depresión de los años 30) como internas de no menos significativa importancia (ba-



jos niveles de aportes; permisividad en cuanto a la edad para acceder a los beneficios, establecida en 55 años o menos –art. 18 de la ley 4349–, etc.)<sup>2</sup>.

Durante este período deben destacarse distintos pronunciamientos de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por un lado, el pronunciamiento del 15 de diciembre de 1933 (Fallos: 170:12), en el cual debió examinar la constitucionalidad de una ley que disponía la rebaja del monto de una pensión acordada, asunto que inmediatamente originó reiteradas intervenciones en las cuales comenzó a elaborar su conocida doctrina en torno al alcance de los derechos adquiridos y la distinción elaborada entre el estatus de jubilado y la cuantía de las prestaciones (Fallos: 173:5, entre otros).

Por otro, la sentencia dictada el 27 de diciembre de 1937 en la causa Tiburcio López y otros c/ Provincia de Tucumán (Fallos: 179:394) que con particular referencia a la afectación de la integridad de los haberes y a la naturaleza del sistema previsional, afirmó que cuando las finanzas de la institución llegan a fallar por el transcurso de los años hasta hacerse imposible el cumplimiento regular de las obligaciones contraídas, ya porque los cálculos actuariales que le sirvieron de base resultaron errados, ya porque intervinieron otros factores de perturbación no previstos, una reforma general y reconstructiva impuesta por la necesidad de volver a poner las cosas en su quicio, equilibrando los egresos con los ingresos, que eche mano del recurso extremo de reducir los beneficios, actuales y futuros, dentro de una proporcionalidad justa y razonable, haciendo así efectivo el principio de solidaridad en que descansan estas institu-

---

<sup>2</sup> Lo expresado fue puesto de manifiesto inclusive por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 179:394; citado en el voto del Dr. Vázquez en el precedente “Chocobar”.



ciones, no puede ser objetada como arbitraria e inconstitucional. Lo justifica el interés público y lo impone la conservación misma del patrimonio común de los afiliados.

La situación por la que atravesaban los distintos regímenes comienza a modificarse a principios de la década del 40, cuando las ideas de centralización o unidad de gestión (es decir, una conducción central de los diversos sistemas existentes) y de universalidad (o sea, que el régimen jubilatorio debía cubrir a toda la población), ganaron terreno a la luz de las ideas políticas por entonces imperantes.

Fue así que en ese período comenzó un proceso gradual de expansión de los beneficios previsionales, que se extendieron paulatinamente a todos los trabajadores en relación de dependencia y a los trabajadores autónomos. Esta expansión se hizo sin ninguna planificación y dio origen a normativas dispersas e inconexas, con omisiones importantes y con tratamiento desigual de los requisitos y beneficios, lo que en muchos casos producía graves injusticias.

A fin de brindar una solución a la problemática en el año 1944, por decreto-ley se declaró intervenidas las cajas nacionales de jubilaciones y se creó el Consejo Nacional de Previsión Social que apuntaba a una reforma integral de la dispersa, inconexa y heterogénea legislación con desniveles injustos y omisiones evidentes.

Asimismo y en ese mismo año, el decreto-ley 29.176 (ratificado por ley 12.921) creó el Instituto Nacional de Previsión Social (I.N.P.S.), organismo central al que se le encomendó "realizar en todo el territorio de la Nación, los objetivos del Estado en materia de seguridad social".

Sin embargo, este propósito no se cumplió de inmediato, sino a través de un largo proceso legislativo que estuvo centrado en la formulación de normas aplicables a



todas las Cajas, con el objeto de atenuar las desigualdades existentes entre los distintos regímenes vigentes, que recién se concretó en la década del 60.

Por lo demás, debe tenerse presente que el Instituto como organismo centralizador de todas las cajas, compensó y redistribuyó los fondos entre ellas: de esta forma, las cajas que funcionaban correctamente le prestaban fondos por medio del mismo a las que estaban deficitarias. El I.N.P.S. fue suprimido y puesto nuevamente en funcionamiento varias veces.

En 1946, mediante decreto-ley 9316, se admitió la reciprocidad entre las distintas Cajas que funcionaban en el orden nacional y de la Municipalidad de Buenos Aires y se invitó a las provincias a adherirse al sistema (la mayor parte de ellas lo hizo, no sólo en cuanto al personal civil y de seguridad, sino también en algunos casos, respecto de las cajas profesionales que funcionaban dentro de su ámbito).

A partir de esos hitos, en forma incipiente al principio pero decididamente con posterioridad, el sistema previsional argentino comenzó a evidenciarse como de reparto, es decir, como un sistema de distribución de los fondos obtenidos en un momento dado en concepto de aportes y contribuciones de la población activa, entre los pasivos (jubilaciones y pensiones), a modo de contrato entre generaciones, por el cual una financia a otra, recibiendo a cambio una promesa de beneficios futuros, y sin que exista relación alguna entre los aportes realizados durante la vida activa de una persona y los beneficios que luego de jubilarse obtendrá.

En cuanto a la protección y a la jubilación, es en esa época también donde se consolida culturalmente la idea de que todo el que trabaja se debe jubilar. Y tan arraigada es esa idea, que la Constitución Nacional de 1949 hizo referencia expresa a este



derecho en su artículo 7 al disponer: “El derecho de los individuos a ser amparados en los casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo promueve la obligación de la sociedad de tomar unilateralmente a su cargo las prestaciones correspondientes o de promover regímenes de ayuda mutua obligatoria destinados, unos y otros, a cubrir o complementar las insuficiencias o inaptitudes propias de ciertos períodos de la vida o las que resulten de infortunios provenientes de riesgos eventuales”. También se establecieron los “derechos de la ancianidad”. La Constitución de 1949 implicó un avance sustancial en materia de reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, al darles expresa consagración constitucional. Sin embargo, abrogada la misma por proclama del gobierno de facto de 1955, y vigente la Constitución de 1853 con sus reformas de 1860, 1866 y 1898, esos derechos sólo gozaron de reconocimiento meramente legal.

En 1949 se sanciona la ley 13.575 que, con el fin de evitar la concentración de carácter burocrático que provocó la nueva estructura creada por el decreto-ley 29.176/44, atribuyó a las cajas la función de otorgar o denegar las prestaciones.

Por otro lado, el déficit que por entonces acusaban –en forma pronunciada– los organismos de previsión social, intentó ser salvado mediante medidas tales como el Fondo Estabilizador de Previsión Social creado por la ley 13.478, que se nutría del producido del aumento en el impuesto a las ventas instituido por la ley 12.143 (art. 3 de la ley 13.478). No obstante, poco después el déficit tuvo que ser superado, a su vez, con el aporte de recursos especiales (confr. art. 8, segundo párrafo, de la ley 14.370, y su remisión al art. 3 de la ley 13.654).



En 1953 se sanciona la ley 14.236, que permitió a las cajas recuperar su primitiva autonomía funcional. Por su parte, la ley 14.397 incorporó al régimen previsional a los profesionales, empleadores e independientes. En el ámbito de los trabajadores en relación de dependencia, se extendió en 1954 el régimen a los rurales por ley 14.399. Con posterioridad, en 1956, se creó, dentro de la Caja para el personal civil, una sección especial para el servicio doméstico por decreto-ley 326/1956. De esta manera, con una cierta unificación en cuanto al régimen de prestaciones, había doce Cajas.

A pesar de la abrogación por la Revolución Libertadora de la Constitución de 1949, no era posible volver atrás respecto de la garantía que implicaba elevar a jerarquía constitucional la “cuestión social”, así el mismo gobierno de facto, por decreto, declaró la necesidad de reforma. La Convención Constituyente de 1957 introdujo dos modificaciones a la Constitución de 1853: 1) sustituyó en el artículo 67 inciso 11 las palabras “y de minería” por “de minería y del trabajo y seguridad social”, y 2) incorporó el artículo 14 bis al texto constitucional. Este último artículo dispuso que: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital y móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el



cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Ya con el 14 bis vigente se dictan sucesivos estatutos destinados a reglamentar la garantía de movilidad allí establecida: decretos-leyes 1049/58 y 5567/58; leyes 14.473, 14.499, 15.719.

Debe tenerse presente que si la ley 14.236 de 1953 implicó, en alguna medida, volver al sistema anterior, con la sanción de la ley 14.499 en 1958, se confirmó la implantación del sistema de reparto: los trabajadores en actividad, siempre renovados, debían sostener a los pasivos, obteniéndose así un sistema previsional que, conforme lo demostró el paso del tiempo, mantenía una irreductible dualidad ya que, por un lado, desechaba la idea de introducir un valor de mercado equivalente al promedio de ingresos sujetos a aporte de toda la vida activa, pero por otro, establecía que la jubilación ordinaria era equivalente al 82% móvil de la remuneración mensual asignada al cargo, oficio o función de que fuera titular el afiliado a la fecha de cesación, o al momento de serle otorgada la prestación, o bien al cargo, oficio o función de mayor jerarquía que había desempeñado (artículo 2º), debiendo la actualización de las prestaciones efectuarse anualmente mediante la aplicación de coeficientes en razón del índice de costo



de vida, obtenido por la Dirección Nacional de Estadística y Censos; con independencia de los aportes necesarios para financiar el haber. Este artículo 2 de la mentada ley 14.499, constituye el primer antecedente general en materia de movilidad, reglamentando el nuevo artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Sin embargo, al no incrementarse significativamente los montos de los aportes ni la edad mínima de jubilación, ni establecerse que el Estado Nacional financiaría los déficits que se presentaren, a mediados de la década del 60 las cajas enfrentaron graves problemas financieros, y una gran cantidad de juicios entablados en su contra.

Ante la impotencia de las cajas nacionales para pagar los montos previstos en la ley 14.499, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1001/61, que dispuso el pago en cuotas de las liquidaciones derivadas de la actualización monetaria de los haberes de pasividad.

Sin embargo, los juicios por pago inmediato de todo lo adeudado por las cajas, alcanzaron grandes proporciones –5.000 sólo en el caso de la Caja creada por la ley 4349– con el consiguiente embargo de los bienes y recursos de las cajas condenadas al pago de costas e intereses. Esto afectó –como lógica derivación– el pago de las jubilaciones y pensiones a las cuales por razones obvias correspondería reconocer preferencia respecto del pago de las sumas adeudadas en virtud de los reajustes previstos por la citada ley 14.499 y otras leyes análogas.

En realidad, las cajas carecían de patrimonio realizable, sus recursos provenían de los aportes de afiliados y empleadores, siendo de cumplimiento imposible sus obligaciones. Ante esa situación de emergencia previsional, se dictó la ley 16.931 que declaró absolutamente inembargables frente a beneficiarios y terceros, los bienes y los



recursos de las cajas nacionales de previsión y la paralización hasta del trámite de los juicios ordinarios y/o sumarios –en el estado en que se encontraren– promovidos contra las cajas nacionales de previsión por cobro de sumas resultantes de los reajustes móviles de prestaciones dispuestas por el régimen general de la ley 14.499 y otras especiales en vigencia que establecían sistemas análogos de reajuste.

Dispuso, además, la suspensión de nuevos juicios por reajustes, negó preferencia de pago a las sentencias con relación a los restantes beneficiarios, resolvió el levantamiento de los embargos dispuestos, la paralización de las ejecuciones de sentencias y honorarios y el desconocimiento de intereses a partir del 30 de agosto de 1966.

En este contexto, el 15 de junio de 1967, se dictó la ley 17.310 que actualizó la 14.499 de 1958. Esta ley determinó una nueva manera de fijar el haber, que se reducía al 70% del promedio de las remuneraciones correspondientes a los tres años calendario más favorables, asimismo aumentó la edad jubilatoria y los aportes, y congeló la movilidad de jubilaciones especiales como el Estatuto Docente hasta tanto se igualaran con el régimen de la ley 14.499.

Por medio de la ley 17.575 se establece un nuevo régimen administrativo por el cual se redujo de doce a tres el número de agencias: 1) Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles, b) para el personal del Estado y Servicios públicos, y c) para Trabajadores Autónomos. Sin embargo, ya como consecuencia de la vigencia de las mentadas leyes, se iniciaron reclamos judiciales por quienes se consideraron afectados por la aplicación de algunos de sus artículos, en particular respecto del mentado artículo 2 de la ley 14.499, que por no ser aplicable a todos los salarios



fue calificado de confiscatorio y como un despojo a los afiliados que aportaban sobre el total de las remuneraciones.

Cabe destacar, que la tarea de la Corte Suprema de Justicia se vio profundizada a partir de las garantías introducidas en la reforma de 1957 en el nuevo artículo 14 bis de la Ley Superior y, con particular referencia a la movilidad previsional, con sus sucesivas reglamentaciones (decretos-leyes 1049/58 y 5567/58 y leyes 14.473, 14.499, 15.719), con las leyes de emergencia que congelaron haberes (decretos-ley 17.310/67), que suspendieron la promoción de acciones judiciales y paralizaron las pendientes (ley 16.921), que consolidaron el pasivo disponiendo el pago en ocho o diez ejercicios presupuestarios (leyes 17.583 y 17.616).

En este sentido, bastante problemática fue la aplicación de la ley 17.310, que originó la promoción de numerosas demandas cuestionándose la constitucionalidad del artículo 15, objeción que fue receptada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (en esa fecha con competencia en la materia) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dicho artículo que congelaba los haberes jubilatorios y pensionarios por un término incierto, configuró un claro apartamiento de lo preceptuado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Así lo resolvió el Supremo Tribunal, entre otros casos, en “Helguera de Rivarola, María Teresa s/ pensión” del 11 de diciembre de 1975, “Hardoy, María Susana s/ jubilación” del 16 de febrero de 1976 y en “Incarnato, Arístides Alejandro s/ jubilación” del 31 de agosto de 1976. Y agregó el cimerio Tribunal que “si bien lo atinente a la adopción del sistema a seguir para actualizar los haberes jubilatorios es materia propia del legislador, motivo por el cual los cambios operados en el mismo no pueden ser cuestionados constitucionalmente, es evidente que la elec-



ción de un régimen que de derecho o de hecho suprime la movilidad, contraría la cláusula constitucional citada”<sup>3</sup>.

También en esa época el máximo Tribunal reitera su jurisprudencia sobre derechos adquiridos al expresar “los beneficios jubilatorios acordados legítimamente militan en la categoría de derechos adquiridos e integran el concepto del derecho de propiedad, garantizado clara y categóricamente por la Constitución Nacional”<sup>4</sup>.

Asimismo es en este período donde la Suprema Corte construye su conocida doctrina sobre la necesaria proporcionalidad. En efecto, en la sentencia dictada el 13 de mayo de 1963 en los autos “Ponzo, Alfredo Blas G. s/ jubilación” (Fallos 255:306), el Tribunal utilizó por vez primera el concepto de proporcionalidad al afirmar que “las exigencias de una conveniente adaptación de la prestación jubilatoria han de considerarse cumplidas, en principio, cuando a través de su haber actualizado el jubilado conserva una situación patrimonial proporcionada a la que le correspondería de haber continuado en actividad”. La anunciada finalidad de la “conveniente adaptación” fue reiterada y profundizada en la causa “Barreiro, Eduardo Casimiro” (Fallos: 265:256), al sostenerse que entre la jubilación y los haberes de actividad existía un principio de “relación necesaria” (considerando 6). Por último, en la causa “Esther Lucía Ballester Piterson de Tavella” (Fallos: 279:389, considerando 8), se unifican los criterios enunciados, afirmándose que uno de los “principios básicos” que sustentan el sistema previsional argentino es el de la “necesaria proporcionalidad” entre los haberes, asignán-

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Soler Pujol, César N. y otros c/ Provincia de Corrientes, 30 de mayo de 1978, publicado en JA, 979-IV-522.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, febrero 26-1965, LL, 118-451; DT, 965-289.



dole al de pasividad naturaleza “sustitutiva” y agregándose que el “conveniente nivel” se alcanza con una situación patrimonial proporcionada.

Ciertamente, dicha regla fue reiterada con posterioridad en forma constante en las decisiones del Tribunal, hasta dar lugar a lo que el Procurador Fiscal de la Nación denominó como “principio de obligada vigencia” que reviste un carácter “axiomático” (dictamen en Fallos: 308:1851). Se apartaría nuestra Corte Suprema de este criterio en el precedente “Chocobar”, para retornar al mismo en la causa “Sánchez”, en la cual el juez Maqueda en el considerando 8 de su voto expresó que “la relación proporcional entre el haber de pasividad y la situación de los trabajadores activos fue reconocida como un verdadero principio que se arraigó en el régimen previsional argentino”.

En 1968, y frente al panorama apuntado, se dicta la ley 18.037 que crea un nuevo régimen de jubilaciones y pensiones sustituyendo los diversos regímenes hasta entonces vigentes para los trabajadores en relación de dependencia. Con la mentada ley se intentan subsanar los defectos de las leyes dictadas a partir de 1904 “que no habían guardado entre sí uniformidad y consagraron disposiciones dispares o contradictorias, que dieron origen a un verdadero caos legislativo, agravado por interpretaciones administrativas y judiciales no siempre coincidentes” (mensaje de elevación al Poder Ejecutivo). Según sus autores, se buscaba “implantar un nuevo sistema de seguridad social y orientar sus regímenes complementarios” y se pretendía “establecer para todos los trabajadores en relación de dependencia un régimen común, equitativo y razonable, en reemplazo de las numerosas normas acumuladas a través de muchos años”; y al mismo tiempo, se fijaban “las bases para que el país cuente con un régimen jubilatorio perfectamente viable y dimensionado de acuerdo a sus posibilidades,



que pueda contribuir al bienestar de la población”. Así la ley 18.037 eliminó la legislación heterogénea y dispersa, reemplazándola por un régimen único, que juntamente con el establecido por la ley 18.038 para los trabajadores autónomos, conformó el denominado Sistema Nacional de Previsión Social (SNPS), el cual comprendía a casi el 90% de la población económicamente activa. Ambas leyes implementaron un claro régimen de reparto en las prestaciones de la seguridad social, conservando aspectos mínimos de capitalización para definir los haberes.

Según las disposiciones de la ley 18.037, podían acceder al beneficio de la jubilación ordinaria los varones que hubieren cumplido 60 años de edad y las mujeres 55 años, que acreditaran treinta años de servicios computables en uno o más regímenes jubilatorios, comprendidos en el sistema de reciprocidad, de los cuales al menos diez debían ser con aportes (el decreto 2016/91 elevó a 20 los años de aportes). El haber mensual se determinaba en el equivalente al 70% del promedio mensual de las remuneraciones actualizadas por el coeficiente correspondiente al año de cesación en la actividad, en la forma y de acuerdo con los índices que estableciera el Poder Ejecutivo en función de las variaciones del nivel general de las remuneraciones, siendo bonificable con el 1% por cada año de servicios que excedía del mínimo antigüedad requerido para obtener la jubilación ordinaria. La finalidad de esa previsión legal, claramente había sido puesta de manifiesto en el mensaje de elevación del proyecto de ley al Poder Ejecutivo que expresaba que con el sistema de determinación del haber inicial allí previsto, se pretendía “otorgar al trabajador algo más que una simple pensión a la vez, relacionando el haber de jubilación o pensión con las remuneraciones percibidas



durante un determinado período de su vida activa” y garantizar el mantenimiento de un nivel “acorde con el que disfrutaba durante los últimos años de la relación laboral”.

Posteriormente, por ley 22.976 de fecha 22 de noviembre de 1983, se modificó el equivalente fijado en la norma en un porcentaje que alcanzaba desde un 70 a un 82% del promedio mensual de las remuneraciones actualizadas de acuerdo con las pautas allí establecidas.

En lo que respecta a la movilidad el artículo 51 la ley 18.037 dispuso que los haberes de los beneficios serían móviles. La movilidad se efectuaría anualmente mediante un coeficiente que se aplicaría sobre el último haber, en la fecha y forma que estableciera la reglamentación, de acuerdo con el coeficiente fijado por el Poder Ejecutivo en función de las variaciones del nivel general de las remuneraciones. Es decir que la aplicación efectiva de la pauta fijada dependía de su instrumentación mediante el dictado de un coeficiente anual por el Poder Ejecutivo.

También el mensaje de elevación del proyecto al Poder Ejecutivo hizo referencia a este sistema, expresando que con el mismo se buscaba “asegurar al sector pasivo un incremento de haberes similar al obtenido por los trabajadores en actividad”.

Sin embargo, dicho sistema de coeficientes anuales para practicar la movilidad fue abandonado al sancionarse la ley 21.118, que estableció que aquella debía efectuarse “dentro de los treinta días de modificadas las remuneraciones de los activos y en la misma proporción”, norma ésta que fue mantenida al dictarse la ley 21.327. Finalmente, la ley 21.451 dispuso que “dentro de los sesenta días de producida una variación mínima del diez por ciento (10%) en dicho nivel general [de las retribuciones] o de establecido un incremento general de las remuneraciones cualquiera fuere su por-



centaje, la Secretaría de Estado de Seguridad Social dispondrá el reajuste de los haberes de las prestaciones en un porcentaje equivalente a esa variación. La mencionada Secretaría de Estado establecerá asimismo el índice de corrección a aplicar para la determinación del haber de las prestaciones, el que reflejará las variaciones tenidas en cuenta a los fines de la movilidad prevista. Para determinar las variaciones del nivel general de remuneraciones, la Secretaría de Estado de Seguridad Social realizará una encuesta permanente, ponderando las variaciones producidas en cada una de las actividades significativas, en relación al número de afiliados comprendidos en ellas. Los coeficientes a que se refiere el artículo 49 y los índices de corrección mencionados en el presente artículo serán publicados en el Boletín Oficial" (disposición que sería recogida, en virtud de esas modificaciones, por el artículo 53).

Es decir que tales disposiciones debían reflejar un incremento del haber de las prestaciones en un porcentaje equivalente a las modificaciones producidas en el nivel general de las remuneraciones, según los resultados arrojados por la encuesta mencionada que tenía por finalidad ponderar las variaciones producidas en cada una de las actividades significativas en relación al número de afiliados comprendidos en ellas. Debe quedar claro que el mecanismo instituido no garantizaba la movilidad en términos de una relación directa de proporcionalidad con el haber de actividad percibido por cada beneficiario (Fallos: 312:1153), pero sus disposiciones son indubitables respecto a que el monto determinado previamente sobre el promedio de los salarios devengados, debía ser incrementado de modo equivalente a las variaciones de las remuneraciones registradas en las actividades más significativas, según los resultados arrojados por una evaluación que de ellas debía realizar la propia autoridad de aplicación.



A poco de entrar en vigencia esta ley y atento el reclamo efectuado por los beneficiarios con fundamento en que el cambio de legislación afectaba sus derechos adquiridos, la Corte Suprema sostuvo que los agravios constitucionales que se invocaban no podían acogerse en la medida en que dicho régimen constituía, en principio, una reglamentación razonable de la garantía consagrada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional (Fallos: 297:146; 300:195), pues esta cláusula no especifica el procedimiento a seguir para el logro del objetivo propuesto en cuanto a la evolución del haber, dejando librado el punto al criterio legislativo (Fallos: 269:174; 293:551; 295:674 y 694; 300:194; 303:1155; 305:1213; 307:2366).

Por lo demás, durante la vigencia de la ley 18.037 que rigió por más de 25 años, se promovieron sendos reclamos administrativos y posteriores planteos judiciales cuestionando distintos artículos del texto legal. Puede decirse que en general, en dichos reclamos se objetaba la constitucionalidad de los artículos 49 (determinación del haber inicial), 53 (reajuste posterior) y 55 (tope máximo limitativo del haber).

Se registraron casos en que la aplicación de coeficientes del artículo 49 arrojaba un haber inicial notoriamente disminuido, no guardando la razonable proporcionalidad que debe existir entre haber de actividad y de pasividad.

Por su parte, la aplicación de los índices de reajuste del artículo 53 provocaba la modificación sustancial y –en algunos casos– la desaparición de la movilidad bajo cuyo imperio se otorgó el beneficio. Ello vinculado a que bajo ese régimen normativo, fue reiterado el incumplimiento de la autoridad de aplicación en dictar las disposiciones de reajuste que debían reflejar las variaciones del nivel general de las remuneraciones –ya sea por insuficiencia de los aumentos otorgados o por el reconocimiento tardío de



ellos—, a lo que se sumó la falta de publicación de los resultados obtenidos en la encuesta que le imponía la disposición del artículo 53. En este sentido debe tenerse presente que el mecanismo de movilidad establecido —que requería el dictado de resoluciones dentro del ámbito del Ministerio de Trabajo para trasladar las variaciones del nivel general de las remuneraciones al haber de pasividad— no debía ser identificado con el índice mismo que registraba esas variaciones pues, aun cuando legalmente aquellas disposiciones debían arrojar incrementos de la prestación equivalentes a esas oscilaciones, en la práctica ello no fue así y la movilidad del artículo 53 quedó postergada o desvirtuada por la discrecionalidad con que la autoridad correspondiente estableció los aumentos fuera de los cauces legales

Asimismo, el tope máximo del haber del artículo 55 también causaba un perjuicio atento que los aportes se habían efectuado en relación a los sueldos percibidos. Es decir que se tachaba de inconstitucional el procedimiento establecido por la ley 18.037/68 por el resultado práctico que su aplicación arrojaba en cada uno de los casos planteados.

Debe tenerse presente también que el sistema se desdibujó en los períodos hiperinflacionarios desvirtuándose los derechos de la clase pasiva, a tal punto que ni la sanción de la ley 21.451 de 1976 que, con el objeto de burlar la inflación, estableció un índice de corrección del sistema mediante el cual se traían todas las remuneraciones de los años anteriores, con el valor actualizado al 1 de enero del año de aplicación, logró dar solución al problema.

La primera reacción jurisprudencial fue admitir los reclamos cuando existía un grado importante de diferencia entre el haber previsional que percibía el beneficiario y



el que correspondía cobrar en virtud del criterio judicial. De hecho, ese grado de confiscatoriedad fue fijado en principio en el 30%, luego en el 22% y, a partir de 1986 en el 10%.

Atento la merma que habían sufrido los haberes en virtud del incumplimiento de la autoridad de aplicación, los tribunales, en las causas que llegaron a su conocimiento, declararon la inconstitucionalidad del artículo 53 y ordenaron la recomposición del haber de los trabajadores en relación de dependencia.

En un primer momento aplicaron para ello el porcentaje que le correspondía percibir sobre el promedio de sus mejores años de remuneraciones, al sueldo que se percibiría de seguir en actividad. Pero como los reclamos proliferaban<sup>5</sup>, a mediados de 1986 las entonces ocho salas que componían la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dispusieron uniformemente un nuevo método: el original de la ley 18.037. Pero ante el desconocimiento del índice del nivel general de las remuneraciones que no se hacía público, lo suplieron por el índice del peón industrial de la Capital Federal, que luego se denominaría índice de salarios básicos de la industria y la construcción.

La litigiosidad fue tan importante en el período posterior a la reinstauración de la democracia que por ley 23.473, sancionada el 15 de diciembre de 1986, se creó como tribunal de alzada la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social<sup>6</sup> (que por imperio de la Ley de Solidaridad Previsional se transformaría en la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social).

---

<sup>5</sup> De hecho, el 21 de febrero de 1986 se elevaron a la Cámara Nacional del Trabajo aproximadamente 50.000 causas en un solo día.

<sup>6</sup> De hecho, la capacidad de la Cámara fue prontamente superada y debieron crearse para absorber el elevado número de demandas diez juzgados de primera instancia con igual competencia (ley 24.655).



La Cámara siguió en algunos pronunciamientos la misma metodología que la Cámara Nacional del Trabajo, en otros aplicó el índice de precios al consumidor o un índice mixto que combinaba el índice de precios al consumidor con el índice de salarios básicos del peón industrial de la Capital Federal.

Recién a partir del 30 de agosto de 1991, se unificarían criterios en virtud del Acuerdo Plenario "Bordón, Segundo Víctor c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajuste" que estableció uniformemente la aplicación del índice de salarios básicos de la industria y la construcción.

En todo caso, lo importante es destacar que tanto la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo como a la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social se vieron obligadas a sustituir el módulo de reajuste previsto en la ley por no tener acceso al mismo, por otros indicadores de la economía (índice de salarios del peón industrial de la Capital Federal, índice de precios al consumidor e índice mixto que combinaba las variaciones de los anteriores).

Con el advenimiento de la democracia en 1983 y la nueva integración de la Corte Suprema de Justicia, ésta resolvió estos planteos privilegiando el mandato constitucional de la movilidad de las prestaciones previsionales, y se pronunció en distintos casos afirmando la invalidez constitucional de normas legales (artículos 53 y 55 de la ley 18.037) y reglamentarias cuya aplicación conducía a una desproporcionada reducción de los haberes previsionales con claro apartamiento de los derechos consagrados en los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 255:306; M.654.XIX, 30 de julio de 1985, "Méndez, Enrique"; F. 157, 8 de octubre de 1985, "Ferro, Pedro Francisco José" y T. 195.XX, 22 de abril de 1986, "Tello, Antonio").



En este contexto, en el conocido precedente “Rolón Zappa” fallado el 30 de septiembre de 1986, la Corte Suprema de Justicia de la Nación además de ratificar la posición arriba mencionada, y luego de reiterar el principio de necesaria proporcionalidad, desestimó el argumento de gravedad institucional invocado por el gobierno con fundamento en las dificultades económico-financieras por las que atravesaban las Cajas afirmando que “la ponderación del estado actual de emergencia económica en las Cajas Nacionales de Previsión y de la necesidad de instrumentar las medidas que tiendan a conjugarlo con el fin de preservar los recursos financieros para atender el cumplimiento de las obligaciones con los beneficiarios del sistema, es materia ajena a la órbita del Poder Judicial”. En consecuencia, sostuvo que “será función exclusiva del Parlamento la determinación de la existencia y gravedad del paulatino deterioro patrimonial denunciado respecto de los organismos que conformen el sistema previsional, así como la adopción de los remedios idóneos para su restablecimiento a fin de cumplir con el deber de asegurar los beneficios a los integrantes tal cual resulta de la directiva contenida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Esta Corte no puede suplir esa decisión política ni la oportunidad de las disposiciones que se dicten para solucionar la crisis aludida, sin perjuicio, claro está, del ejercicio a posterior del control jurisdiccional destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de esos actos y a impedir que, por medio de ellos, se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal”.

Alegando que el sistema previsional no podía hacer frente al cumplimiento de las sentencias dictadas por el máximo Tribunal, que implicaban el reajuste de los haberes jubilatorios, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 2196/86 que declara-



ba al Sistema Nacional de Previsión Social en estado de emergencia económica. En virtud de lo establecido en el mismo decreto, se paralizaban todos los juicios promovidos y se suspendían las ejecuciones de sentencias judiciales. A este decreto le sucederían el 648 del 30 de abril de 1987 por el cual se establecía un régimen transitorio, regularizador y reconstructivo del Sistema Nacional de Previsión Social, mediante un programa de pagos de las sentencias judiciales firmes, al cual los particulares podían acogerse; y el 277 del 4 de marzo de 1988 por el cual se fijaba como fecha límite para que los jubilados pudieran acogerse a ese régimen el 22 de abril de 1988.

La Cámara Nacional del Trabajo reaccionó prontamente y sus distintas Salas declararon la inconstitucionalidad del decreto 2196/86. Así, la Sala I sostuvo: “El carácter alimentario del beneficio previsional y la edad de los recurrentes pueden tornar ilusorio e inexistente el derecho reclamado, por lo que resulta arbitraria y carente de toda razonabilidad la privación del derecho a la jurisdicción, pese a su carácter temporario; afectando y violando el derecho de propiedad al impedir que se incorpore al patrimonio del titular de un beneficio previsional, aquello que por sentencia judicial le fue reconocido”, por ello “el artículo 2 del decreto 2196/86 al ordenar paralizar todos los juicios incluidos, las ejecuciones de sentencia y los reclamos promovidos por cobro de reajustes jubilatorios, por vía de acción o de recurso, consuma una efectiva probación o denegación de justicia”<sup>7</sup>. Por su parte, la Sala IV determinó que “el decreto 2196/86 es inconstitucional porque viola el derecho de defensa en juicio y el derecho de propiedad, así como el derecho a la seguridad social que expresamente reconoce la Consti-

---

<sup>7</sup> Cámara Nacional del Trabajo, Sala I, “Conosconte, Antonio”, 13 de marzo de 1987, publicado en DT, 1987-A, 936.



tución Nacional”<sup>8</sup>. La Sala VI dictaminó que “es inconstitucional el decreto 2196/86, en cuanto dispone la paralización de las acciones y reclamos referidos a los reajustes de los haberes jubilatorios”<sup>9</sup>. Y la Sala I concluyó que “el desplazamiento del decreto 2196/86 no puede producirse, como única solución, por aplicación de las normas del Pacto de San José de Costa Rica, ya que distintas Salas de la Cámara de Trabajo se han pronunciado en sentido adverso a la validez del decreto de marras”<sup>10</sup>.

Como consecuencia, el 15 de junio de 1988 se dictó la ley 23.568, que dispuso que las sentencias firmes pasadas en autoridad de cosas juzgadas, condenando a las Cajas Nacionales de Previsión integrantes del Sistema Nacional de Previsión Social en juicios por cobros de reajustes jubilatorios, con excepción de aquellas respecto de las cuales los interesados hubieran optado por acogerse al programa de pagos establecido en el decreto 648/87, debían ser cumplidas dentro un plazo máximo de tres años, contados a partir de la fecha de vigencia de la ley o de la notificación de la respectiva sentencia si fuese de fecha posterior. Se facultó además a la Secretaría de Seguridad Social a establecer los respectivos cronogramas de pagos tendientes a asegurar la cancelación de por lo menos el cincuenta por ciento del monto de las sentencias condenatorias en el curso de los dieciocho meses posteriores a la promulgación de la ley.

---

<sup>8</sup> Cámara Nacional del Trabajo, Sala IV, “Ripamonti, Carlos E.”, 24 de abril de 1987, publicado en DT, 1987-B, 1471.

<sup>9</sup> Cámara Nacional del Trabajo, Sala VI, Albistur de Bagnat, Marta B. c/ Gobierno nacional, 13 de febrero de 1987, publicado en LL, 1987-B, 28, DT, 1987-A, 579.

<sup>10</sup> Cámara Nacional del Trabajo, Sala I, “Ojea, Aldo J. N.”, 30 de abril de 1987, publicado en DT, 1987-A, 938.



Con posterioridad a esta ley, el Poder Ejecutivo dicta los decretos 788, del 26 de julio de 1988, y dº 366, del 30 de marzo de 1989, que otorgan nuevos plazos para acogerse al régimen del decreto 648/87 y un plan de pagos por las diferencias de haberes.

Sin embargo, el primer intento serio por solucionar legalmente el problema se dio con la ley 23.982 de 1991. Con ésta, se consolidó como deuda pública, la deuda previsional judicial al 31 de marzo de 1991 y se estableció un cálculo de oficio de la deuda previsional para todos los casos en que no existiera sentencia condenatoria firme, pagadera en bonos de consolidación previsional. Pero la ley a pesar de este avance, estableció un desventajoso régimen temporal para su cobro.

Advirtiéndose que la diferencias subsistían, que la litigiosidad iba en aumento y que aun bajo el régimen de la convertibilidad existían diferencias de haberes previsionales, se dictó la ley 24.130 (de 1992), que libró los bonos serie II comprensivos del período 1º de abril de 1991-31 de agosto de 1992; y la 28/92 de la Secretaría de Seguridad Social que disponía una recomposición de haberes desde el 1 de septiembre de 1992.

Lamentablemente la solución propuesta no llegó a cerrar la brecha entre el índice del nivel general de las remuneraciones que se dio a conocer (pues hasta ese momento no era información de acceso público) y los índices y coeficientes elaborados por la Secretaría de Seguridad Social.

Por ello, los reclamos por reajuste de haberes se mantuvieron. Asimismo, conviene tener presente que ya desde fines del año 2002, la ANSES comenzó a interponer contra las sentencias condenatorias de la Cámara Nacional de Apelaciones de



Seguridad Social, recurso extraordinario y en caso de denegación, queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, basada en que la pauta de movilidad establecida en la ley 18.037 (de 1968) había sido derogada por la sanción de la ley 23.928 de Convertibilidad del Austral (de 1991). De hecho argumentaba que la aplicación del índice del nivel general de remuneraciones era una “indexación legal”, prohibida por la mentada norma. Veremos más adelante que en el precedente “Chocobar” el Supremo Tribunal resolvería la cuestión privilegiando este argumento, doctrina que sería abandonada a partir del fallo “Sánchez”.

Todos los factores hasta aquí enunciados, sumados al mal cálculo que en muchos casos efectuó el organismo previsional para los beneficiarios que no habían reclamado judicialmente y el incumplimiento a veces total, a veces parcial de la deuda previsional judicial, fueron determinantes para el dictado de una nueva ley previsional argentina.

En este contexto, el 23 de septiembre de 1993 el Congreso de la Nación sancionó la ley 24.241, denominada “Ley Nacional del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”, que instituyó con alcance nacional un régimen que cubre las contingencias de vejez, invalidez y muerte y que se integra por un régimen previsional público consistente en el otorgamiento de prestaciones por parte del Estado (régimen de reparto) y un régimen privado basado en la capitalización individual (régimen de capitalización). Esta ley implicó un fundamental cambio de paradigma en el régimen previsional argentino, alejándose del concepto de “reparto” del régimen estatuido por las leyes 18.037 y 18.038.



Por lo demás, la ley equiparó a los trabajadores en relación de dependencia con los autónomos, incluyendo a ambos en su régimen.

En lo atinente a la movilidad, la ley en su artículo 32 estableció como método aplicable al régimen de reparto la movilidad “en función de las variaciones entre dos estimaciones consecutivas del AMPO, no pudiendo ello importar por ningún concepto la disminución en términos nominales del haber respectivo”. El aporte medio previsional obligatorio (AMPO) que medía el valor de los aportes obrero-patronales, era el resultante de dividir el promedio mensual de los aportes ingresados por los afiliados calculados en un semestre, ya que el cómputo debía realizarse en los meses de marzo y septiembre de cada año.

En lo referente a la vigencia temporal de las disposiciones relativas a la movilidad, el artículo 160 dispuso: “A partir de la fecha de entrada en vigor de la presente, la movilidad de las prestaciones, se efectuará en la forma indicada en el artículo 32. Hasta la fecha de vigencia del Libro Primero de esta ley, se estimará el valor del AMPO en función de la información que brinde la Contribución Única de la Seguridad Social (CUSS) [...] El Estado Nacional garantiza el cumplimiento de los derechos previsionales adquiridos con anterioridad a la vigencia de la presente ley [...] La movilidad de los haberes de las prestaciones otorgadas o a otorgar por aplicación de leyes anteriores a la presente, que tengan una fórmula distinta a la del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, continuará practicándose de conformidad con las disposiciones vigentes a la fecha de entrada de vigor de esta ley”.

La clara formulación de la norma, que en su primer párrafo aludía al principio general y en el segundo y tercero a sus excepciones, no dejaba dudas a la interpreta-



ción, estableciendo que todos los beneficios acordados con anterioridad al 1 de febrero de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la ley) o que otorgados con posterioridad se basen en leyes anteriores no se movilizarían en función del llamado AMPO sino conforme al sistema de movilidad primigenio.

Sin embargo, ya a los pocos meses de la sanción de esa ley, el 1 de diciembre de 1994, el Poder Ejecutivo elevó un proyecto de ley con el objeto de modificarla en lo referido al procedimiento ante la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social y al presupuesto de la ANSES. Ante la demora en el tratamiento de ese proyecto, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 2302 de fecha 28 de diciembre de 1994, por el que se suspendieron por el término de ciento veinte (120) días los reclamos administrativos y judiciales por actualización de deudas previsionales y la ejecución de las sentencias firmes.

La Cámara Nacional de la Seguridad Social, Sala II, declaró en la causa "Elkan, Tomás T. P. c/ ANSES"<sup>11</sup> que el decreto 2302/94 era "nulo, de nulidad absoluta e insanable" por no estar dadas las condiciones que justifiquen el dictado de un decreto de necesidad y urgencia.

En 1994, tiene lugar otro hito en la historia constitucional de nuestro país: se sanciona una nueva reforma constitucional, que entre otras disposiciones, inserta al texto constitucional los incisos 22 y 24 del artículo 75, que constituirían de ahí en más en el ámbito interno la fuerza vinculante con los compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos. Sin lugar a dudas, saldada quedaba la cuestión sobre si los tratados internacionales tenían jerarquía superior o inferior a las leyes:

---

<sup>11</sup> Publicado en DT, 1995-A, p. 278.



todos se hallan por encima de la ley, y aun algunos (los tratados de derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22, Constitución Nacional) tienen jerarquía constitucional. Asimismo especial referencia merece el artículo 75 inciso 23 que enfatizó la protección de los derechos humanos para aquellos grupos considerados vulnerables (mujeres, niños, ancianos y discapacitados).

A pesar del importantísimo avance que la nueva Constitución significó, y retornando a la materia previsional, la ley 24.241 poco contribuyó a la solución de los problemas. De hecho, la promoción de juicios de reajustes de haberes de los beneficios otorgados por leyes anteriores continuó en crecimiento, y el número elevado de este tipo de causas impulsó la sanción de una nueva ley.

En el mensaje de elevación del proyecto se expresaba que la reforma se orientaba a resolver los aspectos del sistema integrado de jubilaciones y pensiones que generaban un déficit estructural y a restablecer la solidaridad de dicho régimen, y asimismo a la hora de diseñar los aspectos procesales de la norma, se había tenido en miras la conveniencia de moderar el altísimo índice de litigiosidad en materia de seguridad social y evitar el dispendio jurisdiccional. Bajo esta argumentación se sanciona el 8 de marzo de 1995 la ley 24.463 de Solidaridad Previsional.

Esta ley introdujo profundas modificaciones al sistema de la ley 24.241, encaminadas a desbaratar todas las garantías que el sistema previsional de reparto argentino había concebido y afianzado mediante la doctrina de nuestro cimero tribunal.

Así modificó todas las disposiciones referidas al Estado como garante del sistema, limitando su responsabilidad "hasta el monto de los créditos presupuestarios expresamente comprometidos para su financiamiento por la respectiva Ley de Presu-



puesto” (artículo 16 ley 24.241 modificado por la ley 24.463), e inclusive eliminó la referencia a recursos provenientes de “rentas generales” de la Nación del artículo 18. Se evidenció así un claro apartamiento de las obligaciones que había asumido en virtud de los pactos y tratados internacionales, y de la misma reforma constitucional que había tenido lugar el año anterior.

Asimismo, la nueva ley estableció profundas reformas al procedimiento judicial de la seguridad social, apartándose en casi todas sus previsiones de los principios que han organizado la actividad procedimental en nuestro país (entre ellos, igualdad de las partes, celeridad procesal y ejecutoriedad de la sentencia firme).

Así, en el Capítulo II del Título I bajo el acápite “Reforma al Procedimiento judicial de la Seguridad Social” estableció que las resoluciones de la ANSES debían ser impugnadas ante los Juzgados Federales en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal y ante los juzgados con asiento en las provincias, mediante demanda de conocimiento pleno (artículo 15). Asimismo la Administración Nacional de la Seguridad Social podía articular en su defensa la limitación de recursos, para atender en el Régimen de Reparto al mayor gasto que se derivaría del acogimiento de las pretensiones del actor y su eventual extensión a los casos análogos (artículo 16); sólo se admitirían los medios probatorios documentales, testimoniales, periciales, de informes y los que el tribunal dispusiere para mejor proveer, salvo que la ANSES articulara la defensa de limitación de recursos en el Régimen de Reparto, en cuyo caso se admitiría también la prueba pericial correspondiente, a ser diligenciada por integrantes del cuerpo de peritos o funcionarios de la Auditoría General de la Nación, de acuerdo a la reglamentación que dictase dicho organismo (artículo 17). La sentencia definitiva de la Cámara



Federal de la Seguridad Social sería apelable ante la Corte Suprema de la Nación por recurso ordinario, cualquiera fuese el monto, siendo los fallos dictados de seguimiento obligatorio para los jueces inferiores (artículo 19); en todos los casos las costas serían por su orden (artículo 21).

Por su parte, el artículo 24 estableció que las normas previstas en el Capítulo serían de aplicación inmediata a las causas en trámite, y aun las que estuvieren radicadas ante la Cámara Nacional de la Seguridad Social serían convertidas al nuevo procedimiento previsto, teniendo la ANSES por única vez un plazo de seis meses desde su notificación, para contestar demanda y ofrecer pruebas.

Por lo demás, el artículo 22 estableció que las sentencias condenatorias contra la Administración Nacional de la Seguridad Social serían cumplidas dentro de los noventa días de notificadas hasta el agotamiento de recursos presupuestarios destinados para ello para el año fiscal en el que venciera dicho plazo. Agotados dichos recursos se suspendería el cumplimiento de aquellas sentencias pendientes de pago, reanudándose el cómputo de los plazos para su cumplimiento a partir del comienzo del año fiscal para el que se aprobaran nuevos recursos presupuestarios destinados a atender sentencias judiciales y hasta su nuevo agotamiento. La ANSES debía respetar estrictamente el orden cronológico de notificación para su cumplimiento, salvo cuando queden sentencias pendientes de cumplimiento para el siguiente período fiscal, en cuyo caso daría prioridad a los beneficiarios de mayor edad.

Por el artículo 23, se disponía que en ningún caso los jueces podían fijar un plazo distinto para el cumplimiento de las sentencias, ni aplicar sanciones pecuniarias, compulsivas o conminatorias a los organismos respectivos, ni a los funcionarios com-



petentes, salvo en los casos de amparo por mora, quedando sin efecto las medidas que se hubieren adoptado o trabado. La mentada disposición agregó también que los bienes y cuentas de la Administración Nacional de la Seguridad Social o del Estado Nacional eran inembargables<sup>12</sup>.

Con respecto de esas previsiones Beatriz Alice dice que contrariamente a los fundamentos de la ley, “no dudamos en afirmar que con [su] sanción se perseguía un triple objetivo: a) demorar el trámite de las causas, b) desalentar la promoción de nuevas causas y c) dilatar el pago de las sentencias firmes”<sup>13</sup>.

Conviene tener presente por lo demás que un número considerable de las normas referidas al procedimiento judicial fueron objeto de tachas de inconstitucionalidad y posteriormente derogadas.

---

<sup>12</sup> A lo hasta aquí expresado se sumó el instructivo interno de la ANSES, aprobado por 917/98, que establecía que las sentencias judiciales firmes se pagarían de acuerdo al mismo, y que en algunos casos su aplicación cercenaba hasta la mitad del crédito reconocido en ella.

Recién por 951 del año 2000 se estableció el deber de cumplir los fallos de conformidad con las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. Textualmente esa señala: “las rutina y procedimientos de liquidación, pago y validación dispuestos en la ANSES DE A Nº 917 de fecha 7 de diciembre de 1998, (...) no obsta al acatamiento de las sentencias judiciales firmes que establecieron taxativamente pautas diferentes de actualización y/o movilidad de haberes previsionales a las contempladas en esa regulación, debiendo los fallos ser cumplidos de conformidad con el pronunciamiento recaído, pasado en autoridad de cosas juzgada judicial”. Asimismo la 23/04, del 1 de junio, reitera el deber de la ANSES de “dar estricto cumplimiento a la sentencias judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, conforme los términos que surgen de sus decisorios”, con la innovación de que expresamente dispone “debiendo adecuar las normas e instructivos que regulan la materia...” (artículo 1).

<sup>13</sup> Alice, Beatriz, *La movilidad de los haberes jubilatorios y pensionarios. Reflexiones en torno al caso “Badaro”*, nota a fallo, La Ley, t. 2007-A, p. 75.



Así, ya el 26 de junio de 1995<sup>14</sup> (piénsese que la ley entró en vigencia en marzo de ese año) el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 1 resolvió un recurso de amparo declarando la inconstitucionalidad de diversos artículos de la ley, y ordenó a la ANSES abonar a los actores los haberes previsionales de acuerdo con lo fijado en la sentencia firme preexistente<sup>15</sup>. Posteriormente y durante los siguientes años, tanto la Cámara Federal de la Seguridad Social como la Corte Suprema de Justicia de la Nación declararon la inconstitucionalidad de los siguientes artículos: en el precedente “Hussar”<sup>16</sup>, se tachó de inconstitucional el artículo 24 de la ley, doctrina

---

<sup>14</sup> Con anterioridad a esa fecha, ya el 11 de abril, y en virtud de lo establecido en el artículo 24, la Corte Suprema de la Nación dictó la Acordada N° 13 por la cual se suspendía el inicio y trámite de todos los juicios previsionales hasta tanto se crearan cuatro nuevos juzgados en lo contencioso administrativo para atenderlos. Felizmente por Acordada N° 20 del 27 de abril se deroga la anterior, en virtud de haberse “dado solución a las causas” que motivaron la suspensión de los juicios previsionales.

<sup>15</sup> Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 1, causa Zapata, Isidora Estela y otros c/ Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Trabajo y Seguridad Social- ANSES y otros s/acción de amparo, publicado en E.D., t. 164. p. 739.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa H. 40. XXXII, Hussar, Otto c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad, 10 de octubre de 1996. En la causa, el máximo Tribunal confirmó la sentencia de la Cámara de Nacional Federal de la Seguridad Social (causa “Hussar, Otto”, publicada en D.T., 1995-B, p. 2157, LL, 1996-E, p. 575) que había declarado la inconstitucionalidad de la norma –respecto de la conversión del procedimiento al régimen establecido en dicha ley– sosteniendo que “si se admitiera la conversión del procedimiento –dispuesta por el art. 24 de la ley 24.463– para las causas en trámite, pendientes de sentencia, aun cuando estuvieren radicadas en la ex Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social” ello implicaría “lisa y llanamente suprimir el recurso judicial interpuesto válidamente, sacar el expediente del conocimiento de los jueces para retrotraer su estado procesal a la época en que se dictó la resolución administrativa y someter al jubilado a la contingencia de ver clausurada la posibilidad de acceder a una decisión sobre el fondo de la cuestión frente a la eventualidad –nada incierta en reclamos de esta naturaleza– de no poder afrontar dentro del plazo de caducidad, por razones biológicas o económicas, la misma carga procesal que antes había cumplido conforme a derecho [...] lo que equivale a decir que la aplicación de esa norma configuraría un caso claro de retrogradación del proceso, con manifiesta lesión de los principios de preclusión y adquisición procesal” (considerando 36) . Reiteró asimismo que “al tratarse de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particu-



que sería confirmada en la causa "Barry"<sup>17</sup> de la misma fecha; las sentencias recaídas en los casos "Ciampagna, Rodolfo"<sup>18</sup> y "Ríos, Manuel"<sup>19</sup> dispusieron la inconstitucionalidad de los artículos 16 y 17; en "González, Herminia"<sup>20</sup> e "Itzcovich"<sup>21</sup> la del artículo

---

larmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que el objetivo de aquéllos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria, lo que no se compadece con la posibilidad de que las sentencias dilaten sin término la decisión de las cuestiones sometidas a los jueces (conf. doctrina de Fallos: 293:304; 294:94; 307:135 y 311:1644)" (considerando 41). Y por esos motivos concluyó que "el artículo 24 de la ley 24.463 no constituye una reglamentación razonable de las normas superiores en juego (artículos 14 bis, 18 y 28 de la Constitución Nacional)" (considerando 44).

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa B. 789. LXXXI, Barry, María Elena s/ Denuncia, 10 de octubre de 1996.

<sup>18</sup> Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala II, causa Ciampagna, Rodolfo Nicolás c/ Administración Nacional de la Seguridad Social, 11 de abril de 1997. En el fallo, la Cámara consideró que la limitación de medios probatorios establecido en el artículo 17 afectaba el principio constitucional de igualdad y el derecho de defensa en juicio. Asimismo sostuvo que la potestad conferida a la Auditoría General de la Nación afectaba la división de poderes, pues la misma es un organismo ajeno al Poder Judicial. Por lo demás, agregó que lo dispuesto por los artículos 16 y 17 de la Ley de Solidaridad Previsional pretendía anteponer el examen del estado financiero del organismo administrativo al debate y decisión de los derechos controvertidos en la causa y limitar anticipadamente la responsabilidad estatal frente a una posible condena, lo que configuraba un obstáculo en el desarrollo regular del proceso, que debía ser removido para asegurar el dictado de un pronunciamiento que diera certeza jurídica al reclamo y determinara si el actor tenía derecho o no al reajuste de haberes de conformidad con las leyes aplicables. Intentada la apertura del recurso extraordinario por la ANSES, la Corte Suprema de Justicia, en fallo de fecha 23 de diciembre de 1997, rechaza el recurso de queja interpuesto por no haberse dictado aún sentencia definitiva (Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa C. 535. XXXIII, C. 527. XXXIII, Ciampagna, Rodolfo Nicolás c/ Administración Nacional de la Seguridad Social, 23 de diciembre de 1997).

<sup>19</sup> Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala II, causa Ríos, Manuel c/ ANSES, publicado en D.T., 1999-B, p. 2386, sumarios. La Cámara fundó la sentencia afirmando que la Constitución Nacional no tutela la negativa del deudor a cumplir con su obligación, e invoca el principio constitucional de igualdad ante la ley.

<sup>20</sup> Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, causa González, Herminia del Carmen c/ ANSES, 20 de noviembre de 1998, publicada en D.T., 1999-B, p. 1366-74. El fallo sostuvo que la disposición del artículo 19 era inconstitucional por exceder la esfera de competencia de los Poderes Legislativo y Ejecutivo interfiriendo en la zona de reserva del Poder Judicial, y reconoció una movilidad a la actora



19 y en el precedente “Fernández, Vicente”<sup>22</sup> la de los artículos 22 y 23 de la ley. Por

---

distinta que la establecida en el precedente “Chocobar”. Llegada la causa a la Corte Suprema, la misma expresó que “no resulta justificada la declaración de inconstitucionalidad del artículo 19 de la ley 24.463, pues lo dispuesto en dicha norma, no obsta al recto ejercicio de la libertad de juicio que es, en principio, propia de los jueces y en virtud de la cual pueden apartarse de la jurisprudencia de la Corte cuando introducen nuevos argumentos no considerados por ésta”, revocando el fallo de segunda instancia y aplicando en lo referente a la movilidad lo dispuesto en “Chocobar” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa G. 254. XXXV, González, Herminia del Carmen c/ ANSES s/ reajustes varios, 21 de marzo de 2000).

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa I. 349. XXXIX, Itzcovich, Mabel c/ ANSES s/ reajustes varios, 29 de marzo de 2005. En el precedente el supremo tribunal expresó “el acatamiento por parte de la Corte Suprema de la jurisdicción reglada que el Poder Legislativo le asignó mediante el artículo 19 de la ley 24.463, no la inhabilita para declarar que la disposición impugnada, aunque no ostensiblemente incorrecta en su origen, ha devenido indefendible, pues no se adecua a los fines tomados en consideración para su sanción y en su aplicación práctica compromete el rol institucional del máximo tribunal y causa graves perjuicios a los justiciables en una etapa de la vida en que la tutela estatal resulta imprescindible”, agregando que “el fin protector de las prestaciones comprometidas en el procedimiento previsional justifica adoptar el criterio que más convenga a la celeridad del juicio, siempre y cuando las partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas con arreglo a las reglas del debido proceso, recaudos que se encuentran asegurados por la existencia de tribunales especializados y la doble instancia”. Puso de resalto además que “si la vigencia del procedimiento establecido por el artículo 19 de la ley 24.463 ha tenido como consecuencia una gran expansión en el ámbito de competencia de la Corte Suprema, la experiencia reflejada en las estadísticas demuestra que el organismo previsional no ha utilizado en forma apropiada la vía procesal bajo análisis y ello ha implicado una injustificada postergación en el cobro de créditos de carácter alimentario reconocidos en las instancias anteriores, corresponde declarar su inconstitucionalidad pues la norma carece actualmente de la racionalidad exigida por la Ley Fundamental”. Concluyendo que es necesaria “la declaración de inconstitucionalidad del artículo 19 de la ley 24.463 [pues] se aviene con la necesidad de simplificar y de poner límites temporales a la decisión final en las controversias de índole previsional, respetando así los principios que resultan de convenciones internacionales y que hoy tienen reconocimiento constitucional”.

<sup>22</sup> Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala II, Fernández, Vicente c/ ANSES s/ dependientes: otras prestaciones, 26 de febrero de 1999. La Cámara argumentó que la limitación de las facultades de los jueces de ejecutar las sentencias establecida en las normas de los artículos 22 y 23 de la ley de solidaridad previsional constituía una clara violación al principio de división de poderes. Llegado el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicó la doctrina del precedente análogo “Alfonso, José María” en el cual había resuelto: la Cámara formuló “un examen incorrecto de las circunstancias fácticas del caso, pues al hallarse en juego el derecho del actor a continuar en el goce del beneficio del



su parte, la ley 26.025 del 22 de abril de 2005 derogaría el artículo 19 y la ley 26.153 de fecha 20 de octubre de 2006, los artículos 16, 17, 20 y 23, y sustituiría el artículo 22 que quedó redactado de la siguiente forma: “Las sentencias condenatorias contra la Administración Nacional de la Seguridad Social serán cumplidas dentro del plazo de ciento veinte (120) días hábiles, contado a partir de la recepción efectiva del expediente administrativo correspondiente. Si durante la ejecución presupuestaria, se agotara la partida asignada para el cumplimiento de dichas sentencias, el Jefe de Gabinete de Ministros podrá disponer ampliaciones o reestructuraciones presupuestarias con el objeto de asegurar el pago en el plazo indicado”.

En todo caso, al respecto es necesario destacar que si el procedimiento reglado había tenido en miras reducir la litigiosidad, estuvo lejos de cumplir con ese objetivo. De hecho, la posibilidad de abrir mediante el recurso ordinario una tercer instancia ante la Corte Suprema, a fin de conceder una mayor seguridad de acierto en los fallos que decidían cuestiones de importancia para el patrimonio estatal so pretexto de cuidar la solvencia del régimen de reparto, según surge de los antecedentes parlamentarios, en la realidad tuvo principalmente dos consecuencias. Por un lado, implicó “una evidente expansión del ámbito de competencia de [la] Corte, tanto en el aspecto cuantitativo como en el cualitativo, con la consiguiente alteración del rol que hasta entonces

---

que había sido privado por la ANSeS –reconocido en el fallo y consentido por la demandada–, parece claro que no resultan de aplicación los artículos 22 y 23 de la ley de solidaridad previsional para postergar la resolución de ese derecho”. Y ello es así “toda vez que la determinación del plazo de cumplimiento de las sentencias por las referidas disposiciones legales, no excluye la facultad de los jueces de establecer tiempos diferentes cuando la obligación puesta a cargo de la demandada consiste en dictar el acto administrativo de restitución del beneficio alimentario indebidamente revocado, que no compromete nuevas partidas presupuestarias”. Por ello revocó el fallo dictado por la Cámara (Corte Suprema de Justicia de la Nación, A. 53. XXXVI., Alfonso, José María c/ ANSeS s/ restitución de beneficio).



venía cumpliendo. En tal sentido, resultan elocuentes los datos estadísticos del [supremo] Tribunal relativos a la gran cantidad de recursos ordinarios interpuestos, así como la diversidad de temas fácticos y jurídicos debatidos y resueltos por esa vía (...). La otra consecuencia (...) es que implicó una injustificada postergación del cobro del crédito de carácter alimentario que había sido fundadamente reconocido en sede judicial<sup>23</sup>. Es decir que lisa y llanamente la litigiosidad que se pretendía disminuir, aumentó a cifras extravagantes, y demoró injustificadamente la resolución de los litigios, que siguieron en aumento.

De hecho, fueron tan regresivas las normas vinculadas al procedimiento de la seguridad social, que comprometieron la responsabilidad del Estado Argentino frente a la comunidad internacional.

Así, por un lado, en las Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>24</sup>, luego de examinar el segundo informe periódico presentado por la Argentina, éste observó “con preocupación la ampliación del programa

---

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Itzcovich”, considerandos 11 y 12 del voto de los Dres. Zaffaroni y Maqueda.

<sup>24</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Partes. Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan esos derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar informes a los dos años de la aceptación del Pacto y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de “observaciones finales”. Aunque las observaciones finales del Comité, en particular sus sugerencias y recomendaciones, no son de carácter legalmente vinculante, revelan la opinión del único órgano de expertos encargado capaz de hacer esas declaraciones. En consecuencia, los Estados Partes que hicieran caso omiso de esas opiniones o que no las acataran en la práctica estarían demostrando mala fe en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Pacto. En varios casos se han observado cambios en materia de política, práctica y legislación que se debieron por lo menos en parte a las observaciones finales del Comité.



del Gobierno de la privatización de las pensiones. El régimen de retribución básica al que todos tienen derecho está siendo reemplazado gradualmente por un nuevo plan de capitalización cuyo rendimiento depende de las aportaciones del pensionista, lo cual cuestiona las perspectivas de quienes no pueden capitalizar pensiones satisfactorias, es decir, los trabajadores menos remunerados, los desempleados y subempleados<sup>25</sup>. Asimismo mostró particular preocupación respecto del “artículo 16 de la ley 24.463, que le permite [al gobierno] reducir e incluso, llegado el caso no pagar las pensiones invocando dificultades económicas<sup>26</sup>”; para concluir por exhortar al “Estado parte a asegurar que el régimen de seguridad social garantice al trabajador una pensión mínima adecuada que no deberá ser ni cercenada ni aplazada unilateralmente, especialmente en tiempos de crisis económica. En consecuencia, recomienda que el Estado Parte derogue el artículo 16 de la ley 24.463 de 31 de marzo de 1995 para garantizar el pago completo de todas las pensiones<sup>27</sup>”.

Por otro, el 19 de enero de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>28</sup> declaró admisibles las peticiones de 17 jubilados en cuanto se referían “a

---

<sup>25</sup> *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe (1989–2004)*, E/C.12/1994/14, 19 de diciembre de 1994, Punto D, considerando 13, pp. 36-37.

<sup>26</sup> *Ibidem*, E/C.12/1/Add.38, 8 de diciembre de 1999, Capítulo III punto D, considerando 18, p. 31.

<sup>27</sup> *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe (1989–2004)*, E/C.12/1/Add.38, 8 de diciembre de 1999, Capítulo III punto E, considerando 33, p. 33.

<sup>28</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos en las Américas. Es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; actuando en representación de todos los países miembros de la OEA.



presuntas violaciones de los derechos previstos en los artículos 1.1 [de los deberes de los Estados de respetar los derechos], 2 [de adoptar medidas para hacerlos efectivos], 8.1 [de los derechos a las garantías judiciales], 21 [del derecho a la propiedad], 24 [del derecho a la igualdad ante la ley] y 25.2.c [del derecho a los recursos efectivos] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los derechos consagrados en el artículo XI y considerados conjuntamente los artículos XVI, XXXV y XXXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>29</sup>.

Creemos conveniente detenernos en el informe, toda vez que los argumentos vertidos en el mismo por el Estado argentino, desconociendo a veces en forma cabal los derechos emanados de la Convención y la Declaración, otras en forma parcial, comprometieron su responsabilidad ante los estados miembros de la OEA y los estados partes de la Convención.

Entre el 27 de diciembre de 1995 y el 30 de septiembre de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió peticiones de 47 jubilados argentinos; que acumuló en el caso "Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema

---

Entre sus facultades se encuentra la recibir peticiones individuales. El procedimiento de una petición individual ante la Comisión está compuesto por cuatro etapas: una etapa previa de estudio sobre la tramitabilidad de la petición, la etapa de admisibilidad, la etapa de fondo y la etapa de seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones o, en caso de que se envíe el caso a la Corte, de litigio ante este tribunal. Dictado un informe de fondo conforme al artículo 50 de la Convención, la Comisión debe notificar a los peticionarios sobre su emisión y solicitarles su opinión acerca de presentar o no el caso a la Corte. El actual Reglamento de la CIDH consagra la presunción de que todos los casos deben ser remitidos a la Corte, salvo de decisión motivada en contrario.

Sin embargo, antes de pronunciarse sobre el fondo de la petición, la Comisión fija un plazo para que las partes manifiesten si tienen interés en iniciar el procedimiento de solución amistosa. De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión prosigue con el trámite de la petición.

<sup>29</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 03/01, caso Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema Previsional), Argentina, 19 de enero de 2001.



Previsional)” con fundamento en que los hechos eran similares y sus materias sustancialmente las mismas.

Allí frente al alegato de los peticionarios de que el Estado argentino había violado los artículos 8 y 25 de la Convención en virtud del retraso en dictar sentencias definitivas para la determinación de los derechos de las víctimas; la postergación de la ejecución de las sentencias; la ejecución inadecuada de las mismas de tal manera que confiscaban sus bienes y les obligaban a agotar otros recursos para obtener las diferencias que no habían sido pagadas; la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva en virtud de que los artículos 5, 7, 16, 22 y 23 de la ley 24.463 de la ley de Solidaridad Previsional, permitían postergar la ejecución de las sentencias judiciales favorables con fundamento en la falta de recursos presupuestarios, con lo que el Estado había incumplido el deber de adoptar medidas para hacer efectivos los mencionados derechos; y que los hechos mencionados conllevaban la violación de otros derechos tales como el derecho de propiedad, a la igualdad, a la salud, el bienestar y a la seguridad social, y a la vida, y asimismo precisaban que los artículos 5 y 7 de la ley de solidaridad previsional había establecido un sistema de absoluta inmovilidad de las prestaciones, las cuales, –con la sola excepción de un incremento del 3,28% otorgado en septiembre de 1993– se encontraban congeladas desde el 1 de abril de 1991; sostuvo el Estado nacional que el caso era inadmisibles por cuanto los argumentos de los peticionarios no configuraban violaciones a la Convención.

Aún más, el Estado no negaba que hubiera un retraso en las causas judiciales ni en la ejecución de las sentencias; sin embargo, consideraba que era justificado debido al colapso del sistema previsional por un exceso en la litigiosidad y la escasez de



recursos. En este sentido afirmó “el Estado sólo responde hasta el límite de la disponibilidad del patrimonio común de los jubilados y no es garante del mismo, pues sólo asiste al régimen con fondos suficientes para satisfacer los haberes normales y habituales señalados por la ley”<sup>30</sup> y agregó “no se pueden pretender derechos adquiridos contra leyes de orden público” y que “la integridad de las jubilaciones no ha sido afectada, pues las prestaciones tienen adecuación con sus antecedentes y las movilidades aplicadas conforme a la ley no tienen origen constitucional”<sup>31</sup>. Con relación a la compatibilidad de las normas de la ley 24.463 con la Convención, el Estado alegó que la limitación temporal dispuesta se originaba en el imperio de la necesidad y la conveniencia pública.

Asimismo sostuvo “el Estado no discute la situación de estrechez que atraviesan los jubilados en la franja mínima de ingresos previsionales, pero tienen protección adicional derivada de la asistencia social y dentro de los límites establecidos objetivamente por el crecimiento de la economía, el Estado ha promovido las medidas para lograr la efectividad de los derechos humanos a tenor del artículo 26 de la Convención. Las denuncias constituyen actos aislados y no una situación general de la Argentina”<sup>32</sup>.

También afirmó que los ingresos jubilatorios “demuestran pautas de razonabilidad en relación con el promedio general de ingresos nacionales”; y rechazó el argumento de indefensión social de los jubilados, así como la denunciada privación de ac-

---

<sup>30</sup> Informe N° 03/01, caso Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema Previsional), Argentina, 19 de enero de 2001, considerando 4.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem, considerando 5.



ceso a la jurisdicción. Fundamentó igualmente el sistema procesal implantado por la ley, afirmando que “la ANSES se encontraba anteriormente indefensa y que la situación creada por los montos de las sentencias emitidas ponía al sistema ‘en virtual estado de colapso’. El sistema vigente antes de la reforma de 1995, preveía que ante el rechazo del reclamo administrativo se podía presentar apelación ante el órgano judicial correspondiente en virtud de los artículos 8 y 9 de la ley 23.473. En cuanto al proceso previsto en la ley de solidaridad, ésta no prevé una etapa administrativa previa regulada por la ley de procedimientos administrativos (ley 19.549). El beneficiario sólo está obligado a presentar su reclamo y el ente administrador, sin otro trámite debe contestar si lo admite o no, de manera total o parcial”<sup>33</sup>.

Asimismo sostuvo que la “la limitación temporal dispuesta por el artículo 22 se origina en hechos externos a la voluntad del Estado y todos aquellos créditos que se pretendan hacer sobre el fondo previsional quedan supeditados al mayor incremento de recursos del propio sistema. Las acciones del Estado tuvieron y tienen el propósito de asegurar la vigencia de los derechos previsionales en directa relación con los recursos económicos que genera la sociedad argentina dentro del marco de la estabilidad general de la economía y las reglas de la solidaridad colectiva que gobiernan los regímenes públicos de seguridad social. Dentro de los límites establecidos objetivamente por la recuperación económica y el crecimiento intenso de esta, el Estado promovió claramente las medidas para lograr la efectividad de los derechos humanos, a tenor del artículo 26 de la Convención”<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Informe N° 03/01, caso Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema Previsional), Argentina, 19 de enero de 2001, considerando 32.

<sup>34</sup> Ibidem, considerado 34.



Además “el derecho de propiedad no se encuentra afectado por la acción del Estado, sino por el contrario, se han preservado los intereses patrimoniales de todos los beneficiarios y asegurado la percepción normal de sus haberes. El Estado alega que no se coloca fuera del orden jurídico, pues, no es deudor directo e ilimitado de estas prestaciones u obligaciones, sino que como administrador vela por la conservación y efectividad de los derechos previsionales y dispone que las sentencias que afectan los fondos sean pospuestas hasta tanto mejoren sus finanzas. Los créditos de los litigantes no han sido negados, sólo se encuentran suspendidos por las razones antes invocadas y el Estado sostiene los seguros sociales con los recursos adicionales que provienen de las privatizaciones, impuestos y aportes del Tesoro”<sup>35</sup>.

Sostuvo que “la garantía en materia de seguridad social es programática y carece de significación regulativa. La movilidad porcentual automática no es de origen constitucional y debe tener presente el estado financiero del sistema previsional, lo cual corresponde evaluar al legislador. Se trata de armonizar un conflicto de intereses entre la mayoría de los jubilados que no litiga (90%) con la minoría disconforme (10%) y se ha privilegiado la seguridad de todo el plexo debido al carácter irrenunciable e irrecusable de estos derechos que convergen sobre el mismo patrimonio”<sup>36</sup>.

Por último, alegó además la reserva hecha al artículo 21 de la Convención hecha al ratificarla. Dicha reserva señala textualmente: “El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que

---

<sup>35</sup> Informe N° 03/01, caso Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema Previsional), Argentina, 19 de enero de 2001, considerando 36.

<sup>36</sup> Ibidem, considerando 38.



los tribunales nacionales determinen como causas de utilidad pública e interés social, ni lo que éstos entiendan por indemnización justa”.

La Comisión teniendo presente lo alegado por los peticionarios y la prueba aportada (que en algunos casos demostraba que el retraso procesal sin sentencia definitiva había sido de más de 6 años –peticionario Agro, Eduardo–, en otros que a pesar del dictado de la sentencia definitiva, el retraso en el dictado de la misma había sido de más de 7 años –peticionantes Carmona, Antonio y Tudor, Enrique–, otros en lo que aún mediando sentencia definitiva, no se había ejecutado por encontrarse en un orden de prelación habiendo transcurrido hasta 8 años desde que la sentencia se hallaba firme –peticionante Menéndez, Amilcar<sup>37</sup>–; y por último casos en los que la sentencia se había ejecutado con retraso o inadecuadamente, con retrasos en más de 10 años en ejecutar y sin que aún le hubieran pagado la diferencia por la ejecución inadecuada –peticionante Balciunas, Roberto–), estimó, como ya fue expresado, la admisibilidad de la petición.

El caso se encuentra actualmente en procedimiento de solución amistosa. Desde la admisibilidad de la petición se produjeron importantes cambios que modificaron la situación del Estado Argentino, referidas en particular a la ya expresada derogación de distintas normas de la ley de solidaridad previsional.

Volviendo a la ley de solidaridad previsional 24.463 de 1995, la misma modificó también el sistema de movilidad previsto en la ley 24.241 del año 1993, al establecer en su artículo 7: “1. La movilidad de las prestaciones de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional, por períodos anteriores a la promulgación de la presente

---

<sup>37</sup> Falleció el 8 de agosto de 1998 a más de 8 años sin cumplirse la sentencia.



ley se regirá por los siguientes criterios: a) las prestaciones de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional, por períodos anteriores al 1° de abril de 1991 se ajustarán según el índice definido en el anexo 1 de esta ley; b) las prestaciones correspondientes a períodos comprendidos entre el 1° de abril de 1991 y la fecha de promulgación de la presente ley se ajustarán según las disposiciones oportunamente aprobadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y por organismos de su dependencia. 2. A partir de la vigencia de la presente ley todas las prestaciones de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional tendrán la movilidad que anualmente determine la Ley de Presupuesto. Dicha movilidad podrá ser distribuida en forma diferenciada a fin de incrementar las prestaciones mínimas. En ningún caso esta movilidad podrá consistir en una determinada proporción entre el haber de retiro y las remuneraciones de los activos”. Por su parte, el artículo 5 de la ley modificó el artículo 32 de la ley 24.241 en el sentido del inciso 2 del artículo 7, es decir que las prestaciones del régimen previsional público tendrían la movilidad que anualmente determinara la Ley de Presupuesto conforme al cálculo de recursos respectivos.

Claramente la ley recogió los argumentos referidos a que la aplicación de índices constituía una indexación prohibida por la ley de convertibilidad, y simultáneamente destruyó la garantía de la “necesaria proporcionalidad” entre los salarios de los activos y los haberes de los pasivos.

Es evidente que el artículo 7 inciso 2 de la ley 24.463 “consagró un régimen de movilidad con un nivel de protección menor que el que tenían los 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 artículo 160 de la ley



24.241, que había mantenido el artículo 53 de la ley 18.037 de 1968, justifica dicha afirmación. También contribuye a demostrar el objetivo de la norma bajo análisis el hecho de que suprimiera los aumentos según las variaciones en los ingresos del sistema que preveía el artículo 32 de la ley 24.241 y la prohibición de disponer recomposiciones sobre la base de las remuneraciones individuales. Tales disposiciones, en suma, despojaron a los beneficios de parámetros para su recomposición<sup>38</sup>. Al respecto agregaría Bidart Campos, “es un disparate que una ley de la índole de la presupuestaria, cuya finalidad nada tiene que ver con la seguridad social, resulte ser el árbitro anual que tome injerencia en ese ámbito”<sup>39</sup>.

De hecho, la ley de solidaridad previsional, ley 24.463 constituyó un hito de regresividad para el régimen de movilidad y aparejó serios inconvenientes al universo de jubilados y pensionados no sólo respecto de los años posteriores a la vigencia de la ley, sino también hacia el pasado ya que estableció alcances retroactivos al 1 de abril de 1991.

Hacia delante las sucesivas leyes de presupuesto 24.447 para el ejercicio 1995, 24.624 para el ejercicio 1996, 24.764 para el ejercicio 1997, 24.938 para el ejercicio 1998, 25.064 para el ejercicio 1999, 25.237 para el ejercicio 2000, 25.401 para el ejercicio 2001, 25.565 para el ejercicio 2002, 25.725 para el ejercicio 2003, 25.827 para el ejercicio 2004, 25.967 par el ejercicio 2005 y 26.078 para el ejercicio 2006, no contuvieron previsión alguna respecto de la movilidad, siquiera señalaron la existencia de graves razones de interés general que impidieran conceder incrementos a las pres-

---

<sup>38</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Badaro”, 26 de noviembre de 2007, considerando 14.

<sup>39</sup> Bidart Campos, Germán, *La inicua ley de ‘insolidaridad’ economicista*, E.D., 164:736.



taciones en concepto de movilidad, a fin de que las mismas mantuvieran el nivel adecuado. Es decir, que por doce largos años, el Poder Legislativo omitió cumplir con la manda del artículo 14 bis, que se había autoencomendado por la ley de solidaridad previsional, congelando los haberes de la clase pasiva.

Hacia el pasado, se destruyó la sucesión de regímenes en el tiempo que con coherencia había establecido el artículo 160<sup>40</sup> de la ley 24.241: el artículo 11 de la ley de solidaridad previsional derogó esta norma, mientras que el 7 inciso 1.b dispuso efectos retroactivos al período 1º de abril de 1991-23 de marzo de 1995 (fecha de promulgación de la ley), de conformidad con la idea de que la ley de Convertibilidad impedía la movilidad por aplicación de índices. A ello hay que sumarle que el artículo 10 de la ley de solidaridad previsional estableció que la ley era federal y de orden público y no se aplicaría retroactivamente respecto de haberes correspondientes a períodos anteriores a su entrada en vigencia. Esa incoherencia entre dos normas de una misma ley, una que mandaba una movilidad retroactivamente y otra que vedaba la misma, y la influencia que sobre el sistema tendría la ley de convertibilidad, sería resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, primero en el precedente “Chocobar” y luego revisada esta doctrina en “Sánchez”.

---

<sup>40</sup> Al respecto sostiene Graciela Cipoletta: “debe recordarse que el artículo 160 fue derogado por la Ley de “Solidaridad Previsional” juntamente con el sistema de movilidad que fijaba el texto original de la ley 24.241. Esta decisión legislativa fue dictada como consecuencia del llamado “efecto tequila”. Hoy podemos aseverar que la crisis mexicana fue capaz de congelar todas las jubilaciones y pensiones argentinas, cualquiera fuera la movilidad establecida en la ley de cese, hasta el punto de que el efecto “parálisis” se mantiene una década después” (Cipoletta, Graciela, comentario a fallo, *El fallo “Sánchez” ¿Un cambio de criterio o sólo la interpretación de los alcances de un texto derogado?*, LL, t. 2005-C, p. 431.



Deviene necesario agregar además que ya desde la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad (ley 23.928 de 1991), con excepción de las resoluciones que fijaron la variación del AMPO a partir del mes de abril de 1994 ( S.S.S. 26/94), la autoridad de aplicación no dispuso ningún incremento de haberes correspondiente a aquel lapso y se limitó a reajustar los coeficientes e índices de corrección dictados por períodos anteriores en virtud de la ley 18.037, tal como resulta de la 28/92 de la Secretaría de Seguridad Social que fijó un aumento en concepto de rectificación de los valores establecidos por el período anterior al 31 de marzo de 1991. Ello implicó un congelamiento absoluto del haber por más de 3 años, a pesar de los incrementos registrados tanto en el índice del nivel general de remuneraciones, como en el del salario medio normal y permanente. Es decir, que desde esa fecha y estando vigente la ley 18.037 los haberes jubilatorios no tuvieron movilidad alguna, y la referencia hecha por el artículo 7 inciso 1.b en cuanto establecía que las prestaciones correspondientes a este período se ajustarían según las disposiciones oportunamente aprobadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y por organismos de su dependencia, implicaba legalizar el incumplimiento de la manda legal por parte de la autoridad de aplicación.

De hecho, el Dr. Fayt en su voto en disidencia en el precedente “Chocobar” se referiría al respecto, sosteniendo que tan flagrante es la inconstitucionalidad del artículo 7 inciso 1 apartado b de la ley 24.463, que no sólo avanzó en su regulación sobre períodos abarcados por una norma que indubitablemente, por lo establecido en su articulado, regía en plenitud (la ley 24.241), sino que además estableció un dispositivo



de movilidad sin contenido concreto, ya que no había sido regularmente cumplido mediante el oportuno dictado de disposiciones por las autoridades correspondientes<sup>41</sup>.

Y como si éstas no fueran ya suficientes lesiones a los derechos de los jubilados y pensionados, para la determinación de los haberes iniciales tampoco se actualizaban las remuneraciones mensuales tomadas para el promedio. De hecho, sólo hasta el 1 de marzo de 1995 las resoluciones dictadas establecieron un método de actualización (tanto la resolución 63/94 como la resolución 918/94 de la Administración Nacional de la Seguridad Social, dispusieron la actualización mediante la aplicación del índice de salario básico de convenio de la industria y la construcción –promedio general personal no calificado– por considerarlo el más adecuado a los fines de la ley 24.241), pues a partir de la 140 de fecha 1/3/95 se estableció que “el índice salarial a utilizar para la actualización de las remuneraciones mensuales percibidas en relación de dependencia, por períodos anteriores al 31 de marzo de 1991, que deban incluirse en el ingreso base, será el de salario básico de convenio de la industria y la construcción –promedio general personal no calificado– base marzo de 1991, en concordancia con el criterio adoptado en la 63/94 de esta Administración Nacional para la determinación de coeficientes de ajuste anual”. Pero este esquema de actualización estuvo también directamente relacionado con la ley de convertibilidad, ya que el organismo previsional interpretó en estas resoluciones que luego del 31 de marzo de 1991, cualquier tipo de actualización por índices implicaba indexación.

En este contexto y a pocos meses de la sanción de la ley 24.463 de solidaridad previsional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictaría el 27 de diciembre de

---

<sup>41</sup> Conf. voto del Dr. Fayt, considerando 14, causa “Chocobar”.



1996, el precedente “Chocobar”<sup>42</sup>, que analizaría la disposición del inciso 1 apartado b del artículo 7 de la ley de Solidaridad previsional y la influencia que sobre el período 1991-1995<sup>43</sup> había tenido la ley de convertibilidad del austral. El fallo que pasaría a ser el ‘alfa’ y el ‘omega’ del reconocimiento (o desconocimiento) de las acreencias previsionales del colectivo de jubilados y pensionados argentinos, se hallaba moldeado “por consideraciones político-económicas que poco o nada tenían que ver con argumentos racionales y jurídicos de fondo” y “con el propósito de convalidar procesos de ajuste estructural por entonces de moda”, sostuvo que la movilidad previsional tenía “un anclaje meramente legal, no constitucional, desconociendo décadas de evolución jurisprudencial”, subvirtiendo así “el orden jerárquico de normas, al entender que la voluntad del Congreso podía ir más allá de la movilidad prestacional estampada en el tercer

---

<sup>42</sup> En el caso, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones –sobre la base de considerar inconstitucional el sistema de movilidad regulado por los artículos 49, 53 y 55 de la ley 18.037 (t.o. 1976)– ordenó que se practicara una nueva determinación del haber inicial de jubilación y fijó nuevas pautas de movilidad según las variaciones de los índices del salario básico de convenio de la industria y la construcción, siempre que el haber resultante de aplicar los artículos 53 y 55 de la ley 18.037 determinara un perjuicio al jubilado superior al 10% con respecto al método establecido en la sentencia, caso en el que deberían liquidarse las diferencias respectivas mientras se mantuviera vigente ese sistema legal. Asimismo en lo referente a la liquidación de las retroactividades que debieran abonarse con posterioridad al 1 de abril de 1991 consideró aplicables las previsiones de la ley 23.928. Asimismo, declaró que la ley 23.928 no afectaba la vigencia de las pautas establecidas por la ley 18.037 para la determinación de los haberes mensuales y ratificó la inconstitucionalidad de aquéllas –en lo pertinente al caso–, aun con posterioridad al 1 de abril de 1991. Por último, dispuso que en el período posterior al juzgado y mientras rija el sistema descalificado se proceda de conformidad con esa sentencia. Contra dicho pronunciamiento el organismo estatal interpuso recurso extraordinario, en el cual sostuvo que lo decidido por la Cámara con respecto al reajuste del haber con posterioridad al 1 de abril de 1991 contradice abiertamente la ley 23.928.

<sup>43</sup> El período se corresponde con la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad el 1 de abril de 1991 y la entrada en vigencia de la ley de solidaridad previsional el 30 de marzo de 1995.



párrafo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional”<sup>44</sup>. Asimismo “interpretó regresivamente el derecho internacional de los derechos humanos, pues creyó ver en la cláusula del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos una autorización o permiso para retrogradar derechos sociales. Desde lo estrictamente técnico-jurídico no hubo, entonces, principio que quedara a salvo: carácter alimentario de los beneficios, naturaleza sustitutiva del haber, movilidad, integralidad prestacional, progresividad o no regresividad de derechos. Pocas veces en la historia judicial argentina una sola sentencia hirió tantas pautas juntas de la Ley Fundamental”<sup>45 46</sup>.

En síntesis, se consumó de ese modo la lisa y llana “presupuestarización” de los derechos sociales que preanunciaba la mal llamada “ley de solidaridad previsional” y primó, por sobre la lógica jurídica, la lógica política de la imposición del más fuerte sobre un grupo esencialmente débil y vulnerable<sup>47</sup>.

Como expresara al respecto Pawlowski de Pose, “Chocobar” significó: a) desde el punto de vista político, la preservación del sistema institucionalizado a partir de las leyes 24.241 (1993) y 24.463 (1995) y respetar los lineamientos de la ley de convertibilidad 23.928 (1991) como base de un nuevo régimen de relaciones jurídicas; b) desde el punto de vista sociológico, marcó el canto del cisne del sistema previsional público ya si el Estado sólo habría de responder hasta determinado límite (es decir según los

---

<sup>44</sup> Carnota, Walter F., nota a fallo, *Volver a las fuentes del derecho constitucional de la seguridad social*, LL, t. 2005-C, p. 396.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 396.

<sup>46</sup> “Tal como aconteció con muchos de los contenidos de la ley 24.463, no hubo congreso, seminario y/o reunión científica donde los juristas y abogados apostrofaran con términos de grueso calibre a esta decisión” (*ibidem*, pp. 396-397).

<sup>47</sup> Carnota, Walter F., *op. cit.*, p. 396.



créditos presupuestarios expresamente comprometidos para el financiamiento del sistema jubilatorio por la respectiva ley de presupuesto –artículo 1 inciso 3, ley de solidaridad previsional–) y si los principios del artículo 14 bis de la Constitución Nacional referidos a la movilidad jubilatoria eran reducidos a una pauta programática susceptible de ser moldeada por los legisladores según las necesidades sociales y la realidad económica, poca fe y escaso campo de aplicación podía tener un sistema previsional sustentado en la responsabilidad estatal; y c) desde el punto de vista jurídico, la doctrina del fallo marcaba la imposibilidad práctica de que el derecho supere los hechos, de que las normas jurídicas más progresistas, sabias y/o equitativas emitidas con la mejor buena voluntad, puedan superar la esclavitud a que las somete el imperativo de los hechos económicos<sup>48</sup>.

En virtud de la trascendencia del precedente, al cual las instancias inferiores tuvieron que prestar acatamiento, aplicándose su doctrina a todas las causas análogas durante nueve largos años, estimamos necesario detenernos en algunos de los fundamentos del voto de la mayoría<sup>49</sup> y otros del voto de la minoría<sup>50</sup>; estos últimos recogidos en el fallo “Sánchez” que echaría por tierra la doctrina “Chocobar” para encau-

---

<sup>48</sup> Pawlowski de Pose, Amanda Lucía, nota a fallo, *Breves precisiones sobre el caso “Sánchez” o el principio de movilidad previsional*, DT, t. 2005-A, pp.697-8.

<sup>49</sup> Dres. Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O’ Connor, Guillermo A. F. López. Los ministros Antonio Boggiano y Adolfo R. Vázquez compartieron la postura mayoritaria del tribunal con fundamentos propios ahondando en ciertos aspectos económicos –posibilidades financieras del Estado para cumplir con el pago de prestaciones– e históricos –degradación del sistema de cobertura previsional en virtud de una legislación nacional voluntarista que llevó a un fracaso al exceder sus posibilidades financieras– .

<sup>50</sup> En disidencia: Dres. Augusto César Belluscio, Enrique Petracchi, Gustavo A. Bossert, Carlos S. Fayt (según su voto).



sarse nuevamente en el camino de la Constitución y los derechos humanos fundamentales.

El voto de la mayoría comenzó por declarar el recurso admisible toda vez que “el nuevo régimen monetario de convertibilidad vigente a partir de la ley 23.928 [1991], el contenido de diversas previsiones de este texto y de sus decretos reglamentarios en torno a la prohibición de los mecanismos de actualización de prestaciones dinerarias, la situación de emergencia derivada del quebranto del patrimonio estatal según lo establecido por sucesivas y concordantes disposiciones de carácter general, justifican suficientemente que esta Corte examine los agravios invocados por el recurrente en la medida en que, frente a la nítida diversidad de los marcos fácticos y normativos que sirvieron de soporte a aquellos (...) el pronunciamiento necesariamente deberá atender a las circunstancias particulares del caso como ha sido enfatizado por el Tribunal con particular referencia a la movilidad del haber jubilatorio (Fallos: 305:2083)” (considerando 6).

Continuó haciendo referencia al artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica (que dispone que “los Estados partes se comprometen a adoptar providencias (...) para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación (...) en la medida de los recursos disponibles”) y sostuvo que “tales referencias –que vinculan los beneficios sociales a las concretas posibilidades de cada Estado– resultan idóneas para interpretar el alcance de la movilidad aludida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional toda vez que ésta debe ser analizada como un conjunto armónico, dentro del cual cada una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás. De



allí se desprende que la atención a los recursos 'disponibles' del sistema pueda constituir una directriz adecuada a los fines de determinar el contenido económico de la movilidad jubilatoria, en el momento de juzgar sobre el reajuste de las prestaciones o de su satisfacción" (considerando 11) y añadió citando el precedente "Kot"<sup>51</sup> que "las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por su naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción" (considerando 14). Por ello, "los principios señalados confluyen, como ha sido puntualizado, en reconocer –por un lado– que el alcance y contenido de la garantía constitucional de movilidad de las prestaciones previsionales no son conceptos lineales y unívocos que dan lugar a una exégesis única, reglamentaria e inmodificable sino, opuestamente, susceptibles de ser moldeados y adaptados a la evolución que resulte de las concepciones políticas, jurídicas, sociales y económicas dominantes que imperan en la comunidad en un momento dado" (considerando 15).

A partir de allí, profundizó el alcance del concepto de movilidad sosteniendo que de los debates parlamentarios que "precedieron a la sanción del nuevo artículo 14 bis en la Convención de 1957 [se] acredita que los constituyentes dejaron un amplio margen librado a la sabiduría, discreción y acierto del legislador para definir –según las diferentes circunstancias que se configuraran en el futuro– el contenido concreto de la garantía constitucional que instituían" (considerando 21) y por lo demás, cuando ese mismo Tribunal había sentado el principio de "necesaria proporcionalidad", lo había

---

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa "Kot, Samuel S.R.L.", 5 de septiembre de 1958, Fallos: 241:291.



hecho en relación con la norma analizada en cada caso concreto, y que el principio que se sentaba tenía su razón de ser en la adecuación de la norma que establece (en algunos casos, la ley 14.499, en otros la ley 18.037); concluyendo en el considerando 24 “que los antecedentes relacionados evidencian con sobrada nitidez que los criterios de la ‘razonable adaptación’, de la ‘necesaria relación de proporcionalidad’ y del carácter ‘sustitutivo’ del haber jubilatorio, fueron enunciados por el Tribunal sólo a partir de la inteligencia de textos legales que reglamentaron la garantía constitucional de movilidad de las prestaciones, sobre la base de las circunstancias y condiciones que fueron consideradas –en su época– por el legislador, dando lugar a un sistema que juzgó como razonable y apropiado al propósito buscado. De ahí, pues, que no cabe elevar a dichos criterios interpretativos sentados a partir de meros textos legales a la categoría de principios cardinales o axiomáticos”.

Pasó luego a analizar la relación entre las normas previsionales y la 23.928, y sostuvo al respecto “que la ley 23.928 [de convertibilidad del austral] constituye una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el artículo 75 inciso 11, de la Constitución Nacional, de ‘hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras’ –concordemente con la atribución de disponer la emisión de billetes a través del Banco Nacional (artículo 75 inciso 6 de autorizar a hacerlo a instituciones provinciales, artículo 126)–, a cuyo efecto el artículo 7 prescribe que en ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variaciones de costos o repotenciación, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1 de abril de 1991. Reafirmando dicha norma prohibitiva, el artículo 10 reitera el concepto enunciado y deroga a partir de la fecha indicada todas



las normas legales o reglamentarias que establecen la indexación por precios, actualización monetaria, variaciones de costos o cualquier otra forma de repotenciación de deudas, impuestos, precios o tarifas de bienes, obras o servicios, sin admitir la invocación de cláusula legal o reglamentaria alguna como causa de reajuste. En el mismo sentido, el artículo 8 deja sin efecto los procedimientos de ajuste que se hayan establecido en las sentencias judiciales y, por último, el artículo 13 incurre en una nueva reiteración al derogar toda disposición que se oponga a lo ordenado por las reglas precedentes” (considerando 26). Y con referencia a ese texto vigente, toda vez que esa ley ha sido sancionada dentro de una situación declarada de emergencia, “los derechos patrimoniales pueden ser suspendidos o limitados de manera razonable, en aras del bien general de la comunidad, en tanto no se altere su substancia” (considerando 27). Por eso, concluyó “que el método establecido por la ley 18.037 para llevar a cabo la movilidad de los haberes indisimulablemente configura una de las distintas alternativas –de fuente legal– para llevar a cabo la actualización de créditos con fundamento en la depreciación de la moneda, que al igual que todas las restantes ha quedado comprendida dentro de las disposiciones que, con énfasis y reiteración, han sido derogadas por los artículos 7, 10 y 13 de la ley 23.928 [de convertibilidad]” (considerando 28)<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Al respecto expresan Brito Peret y Jaime que “sin duda ha constituido un error asimilar o equiparar ‘movilidad’ a ‘repotenciación’ porque la movilidad es la modificación periódica del quantum de las prestaciones previsionales en función del nivel general de remuneraciones de los trabajadores dependientes en la actividad; difiere totalmente de la indexación que busca la revalorización monetaria de haberes o sumas cuyo pago se produce con retraso” (Brito Peret, José y Jaime, Raúl C., *Régimen de Previsión Social. Ley 18.037*, Comentario al artículo 53, p. 233; citado en Alice, Beatriz, op. cit., p. 76).



Se refirió asimismo el alto Tribunal a la afectación de la integridad de los haberes y a la naturaleza del sistema previsional, expresando en el considerando 42 que “la decisión del Congreso de la Nación –adoptada en el marco de una situación de emergencia– de eliminar el mecanismo de movilidad sustentado en una cláusula de ajuste que discrecionalmente había establecido con anterioridad, y de sustituirlo –mediante las leyes 24.241 y 24.463– por un sistema de distinta naturaleza no irroga –por sí misma considerada– agravio constitucional alguno (Fallos: 278:231), pues además de que no existe un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones Fallos: 308:199; causa C.378.XXV “Córdoba, Oscar c/Estado Nacional (Estado Mayor del Ejército) s/ haber militar”, sentencia del 4 de noviembre de 1993), es jurisprudencia de esta Corte que la impugnación de inconstitucionalidad no es pertinente cuando el fin con que se la persigue no es la inaplicabilidad del texto objetado –ley de solidaridad previsional– sino el restablecimiento de un régimen normativo derogado, lo cual es de incumbencia del legislador (Fallos: 237:24; 255:262; 295:694, causa D.444.XXV “Dentone, Ricardo Hernán c/ Estado Nacional”, fallada el 13 de junio de 1995)”.

Además analizó el artículo 7 inciso 1 apartado b de la de solidaridad previsional, y en este sentido manifestó que “en lo que concierne al concreto y específico alcance de la movilidad reconocida por el artículo 7 inciso 1, apartado b de la ley 24.463, por el lapso que medió desde el 1 de abril de 1991 hasta la entrada en vigencia de la ley 24.241, cabe destacar que las resoluciones a las cuales reenvía la norma aplicable sólo dispusieron ajustes por períodos anteriores a aquella fecha (confr. resoluciones S.U.S.S. 4/91; S.S.S. 28/92 y S.S.S. 37/92) y nada se ha previsto para las posteriores”, “el artículo 7 en cuestión reconoce explícitamente la vigencia de la movilidad por



el lapso ulterior al 1 de abril de 1991, mas del examen de las disposiciones encargadas de ejecutar dicho mandato indisimulablemente se concluye que dicho propósito ha sido frustrado en la medida en que las prestaciones quedaron sujetas a una cristalización desde dicha fecha hasta el mes de abril de 1994, en que fue de aplicación la resolución S.S.S. 26/94 dictada sobre la base del sistema de movilidad por la variación del AMPO establecido por la ley 24.241. Con tal comprensión y sobre la base [...] de una adecuada integración de la norma establecida en el artículo 7, apartado 1, inciso b, de la ley 24.463, con las resoluciones encargadas de llevar a cabo la movilidad reconocida en el texto legal, se verifica una nítida frustración del propósito enunciado que afecta en forma directa e inmediata la efectiva operatividad de la cláusula constitucional que jamás se desconoció y que se intentó reglamentar, por el lapso transcurrido desde el 1 de abril de 1991 hasta la aplicación del sistema contemplado por los artículos 32 y 160, párrafo 1, de la ley 24.241” (considerando 47); “en las condiciones expresadas, corresponde declarar la invalidez constitucional de la norma examinada y a los efectos de preservar satisfactoriamente la garantía de orden superior vulnerada, ordenar que por el período transcurrido desde el 1 de abril de 1991 hasta el 31 de marzo de 1994, deberá ser aplicada, por cada año, una movilidad del 3,28%, por ser esta variación de igual extensión cuantitativa que la experimentada por el Aporte Medio Previsional Obligatorio (AMPO), estimado por las resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social Nros. 9/94, 26/94 y 171/94, hasta que comenzó a regir el nuevo régimen instituido por el artículo 7 inciso 2, de la ley 24.463. Con lo cual, al concluir el aludido período la movilidad acumulada asciende a un 10,17%, que sumado a la variación que experimentó el AMPO durante la vigencia de la ley 24.241 arroja un total para el lapso 1/4/91



al 31/3/95 del 13,78%. La solución que se adopta queda limitada, en lo que concretamente concierne a cada supuesto, a que los haberes previsionales que se ordena adecuar a la pauta enunciada, nunca podrán exceder los porcentajes establecidos por las leyes de fondo, límite que para el caso impide todo reconocimiento de un monto mensual del beneficio que supere las proporciones fijadas por el artículo 49 de la ley 18.037 sobre los haberes de actividad” (considerando 48).

En lo relativo al sistema de movilidad de los haberes previsionales con posterioridad a la vigencia de la ley 24.463, en el considerando resolvió “este pronunciamiento ha sido suficientemente explícito con relación a las facultades con que cuenta el Congreso de la Nación para establecer la reglamentación respectiva, por lo que el planteo debe ser desestimado”.

Por último, con relación a la inconstitucionalidad de los topes previstos en el artículo 55 de la ley 18.037, señaló “que la fijación de haberes máximos en materia de jubilaciones y pensiones ha sido convalidada por esta Corte desde su establecimiento por vía legal y reglamentaria, pues se ponderó que la previsibilidad de las erogaciones máximas constituye ‘valor inherente a la eficiencia del sistema previsional instaurado’, circunstancia que ‘torna razonable entender incluida la movilidad dentro de los máximos que, con criterio a él reservado, establezca el Poder Legislativo para los haberes jubilatorios’. Ello, enfatizó el Tribunal, ‘permite alcanzar una distribución justa y general de los beneficios previsionales con resultados eficaces’ (Fallos: 292:312). Posteriormente, y llamada a pronunciarse en numerosos planteos de confiscatoriedad deducidos por los beneficiarios señaló que ‘para llegar a establecer la solución que corresponda al caso concreto’ era preciso ‘determinar si en las circunstancias de la respecti-



va causa aparece o no quebrada la regla de la razonable proporcionalidad' (Fallos: 307:1985). Dichos criterios resultan de aplicación en la actualidad, máxime si se tiene en cuenta que del sistema vigente –artículo 9 de la ley 24.463– surgen pautas específicas que confirman el sistema de topes que –salvo prueba en contrario no producida en la causa– no pueden reputarse lesivas de principios generales reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal sobre la materia, máxime si se tiene en consideración que el sistema se basa en la solidaridad de sus integrantes en los términos reiteradamente señalados, habida cuenta de las actuales circunstancias de la economía y en vista de la crisis financiera del sistema” (considerando 50).

En cuanto al voto en disidencia<sup>53</sup>, éste comenzó por recordar la constante doctrina de la Corte en materia previsional. Así sostuvo:

1) “resulta oportuno señalar, previamente, que esta Corte ha sostenido, desde sus orígenes, que las jubilaciones y pensiones no constituyen una gracia o un favor concedido por el Estado, sino que son consecuencia de la remuneración que percibían como contraprestación laboral y con referencia a la cual efectuaron sus aportes y como débito de la comunidad por dichos servicios, por lo que una vez acordadas configuran derechos incorporados al patrimonio y ninguna ley posterior podría abrogarlos más allá de lo razonable, pues encuentran como valla infranqueable expresas garantías de orden constitucional (Fallos: 289:430; 292:447; 293:26, 94; 294:83; 310:991; 311:530; causa M.709.XXII “Martiré, Eduardo F. c/ Poder Judicial de la Nación s/ ordinario” del 4

---

<sup>53</sup> Del voto de los Dres. Augusto César Belluscio, Enrique Petracchi, Gustavo A. Bossert.



de marzo de 1993 y causa H.57.XXV “Hernández, Raúl Oscar c/ Provincia de Buenos Aires - Instituto de Previsión Social” del 22 de septiembre de 1994”, (considerando 9);

2) “el Tribunal ha reconocido que la jubilación otorgada configura un derecho adquirido y ha rechazado enfáticamente las disposiciones que pudieran alterarla, modificarla o hierla sustancialmente pero ha admitido en forma paralela la validez de disposiciones legales que introducían para el futuro quitas en los haberes por razones de interés general, siempre que dichas normas no fueran confiscatorias o arbitrariamente desproporcionadas (Fallos: 158:127; 179:394; 234:717; 258:14; 300:616; 303:1155)”, (considerando 11);

3) “debe tenerse presente que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional reconoce el derecho a la movilidad de las jubilaciones y que no ha establecido pauta alguna al efecto, lo cual significa que ha dejado librado a la prudencia del legislador establecer las condiciones en que aquél se hará efectivo, mas tal derecho no puede ser desvirtuado ni alterado por las normas regulatorias pertinentes pues está en juego el cumplimiento de una disposición constitucional en función de una normativa que debe ser razonable y que no puede desconocer el derecho reglamentado”, (considerando 12);

4) “en tutela del derecho a la movilidad el Tribunal admitió que la cuantía del deterioro del haber fuese establecida en términos diferentes según las épocas, al punto de que terminó por aceptar que la aplicación del sistema de coeficientes previstos por los artículos 49 y 53 de la ley 18.037 llevaba a una solución contraria a dicho derecho y que el mecanismo subsidiario ideado por la cámara respectiva, consistente en la utilización del índice de peón industrial en reemplazo de coeficientes desconocidos, insuficientes o tardíos, saneaba el deterioro derivado de una falencia en la ejecución de la norma



cuya validez había sido reconocida en su origen y había devenido inconstitucional por su ineficacia posterior para hacer efectiva la aludida garantía de movilidad (véase Fallos: 308:1848; 310:2212)", (considerando 14);

5) "también (...) que la movilidad de que se trata no es el mero reajuste por inflación medido con relación a un índice periódico que se vincula con alguna de las variables económicas, sino que es una previsión de orden constitucional que tiene un profundo contenido humanitario y social que debe ser acatada por los tres poderes del Estado; de modo que, más allá de cómo haya de fijarse el régimen para hacerla efectiva en el futuro, al Tribunal compete verificar si las previsiones establecidas resultan adecuadas para satisfacer el derecho reconocido por la norma superior a partir del 1º de abril de 1991 hasta el dictado de la ley 24.463, habida cuenta de que a partir de la vigencia de esta última "todas las prestaciones de los sistemas públicos de previsión tendrán la movilidad que determine la ley de presupuesto" (artículo 7, inciso 2)", (considerando 15).

Estima luego necesario "determinar el alcance de la ley 24.463 en cuanto a que sus artículos 7 y 10 difieren sustancialmente en aspectos que tienen una decisiva incidencia en el caso, pues mientras este último establece que la ley es federal y de orden público (inciso 1) y que 'no se aplicará retroactivamente respecto de haberes correspondientes a períodos anteriores a su entrada en vigencia' (inciso 2), en aquel otro se prevé que las 'prestaciones correspondientes a períodos comprendidos entre el 1 de abril de 1991 y la fecha de promulgación de la ley se ajustarán según las disposiciones oportunamente aprobadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y por organismos de su dependencia' (inciso 1, apartado b) (...) Para zanjar esa dife-



rencia resulta necesario dejar en claro que al tiempo de sancionarse el sistema integrado de jubilaciones y pensiones por la ley 24.241 [de 1993], vigente ya la ley de convertibilidad 23.928 [de 1991], el legislador reglamentó nuevamente el derecho constitucional a la movilidad respecto de las prestaciones del régimen de reparto en función de las variaciones entre dos estimaciones consecutivas del AMPO, medida ésta que también se relaciona con las remuneraciones e ingresos de los trabajadores sujetos a aportes previsionales (artículos 21, 32 y 39). Sin embargo, dispuso de modo explícito respetar la movilidad reconocida por leyes anteriores y que los beneficios se continuaran liquidando según las fórmulas que regían a la fecha de su entrada en vigor (artículo 160), entre las cuales se hallaba comprendida la del artículo 53 de la ley 18.037 [de 1968] que, como es sabido, regulaba el régimen básico para los trabajadores en relación de dependencia en forma inmediatamente anterior a la reforma, conclusiones que no se alteran por los términos del decreto 2433/93 –reglamentario de la ley 24.241– que no permite extraer una solución opuesta a la que resulta de los inequívocos términos de la norma reglamentada” (considerandos 16 y 17).

Así, “el artículo 160 mencionado mantuvo su vigencia hasta el dictado de la ley 24.463 que dispuso su derogación sin asignarle efectos retroactivos a ese acto (confr. artículos 11 inciso 1, y 33 ley citada y artículo 3 del Código Civil), hecho que permite afirmar que el artículo 7 inciso 1, apartado b, de la ley de solidaridad no armoniza con lo establecido por la ley 24.241 en lo relativo a la movilidad por el período no alcanzado por la derogación, a la vez que se opone a las demás prescripciones del mismo cuerpo legal (artículos 10 y 11 inciso 1). Ello es así pues al restringir el derecho constitucional en juego a las disposiciones que oportunamente hubiesen dictado las autori-



dades correspondientes, se hace necesario señalar que en el lapso que va desde el 1 de abril de 1991 hasta la sanción de la ley 24.241, tales normas sólo han dispuesto ajustes por períodos anteriores a esa fecha y nada han previsto para los posteriores (conf. resoluciones S.U.S.S. 4/91; S.S.S. 28/92 y S.S.S. 37/92), lo que implica un congelamiento absoluto de la prestación a pesar de que, según surge de todos los indicadores que elaboran los organismos oficiales, durante ese tiempo las variables económicas registraron movimientos apreciables que incluyen al índice del nivel general de las remuneraciones” (considerando 18).

En todo caso, enfatizó “que aún cuando no resulta dudosa la validez de las cláusulas legales sobre retroactividad, particularmente la de las que atañen a disposiciones de orden público, esa retroactividad ‘en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales’ (artículo 3 del Código Civil). La declaración de tal alcance debe surgir en forma expresa, circunstancia que no resulta así de la ley 24.463, más allá de que el mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó al proyecto señala –en no menos de tres oportunidades– que se ha pretendido establecer una reforma para el futuro desechándose la posibilidad de asignarle efectos retroactivos” (considerando 20).

Para concluir que siendo la norma aplicable al reclamo la del artículo 53 de la ley 18.037, los derechos que reconocía fueron frustrados por la aplicación de una disposición posterior que restringió el derecho a la movilidad, tal como surge del “evidente desfase que resulta de la realidad económica ponderada y de los alcances de la movilidad de los haberes reconocidos, ya sea que se tomen en cuenta las mediciones provenientes del índice del nivel general de las remuneraciones o el salario medio que



surge de la encuesta permanente realizada por la Secretaría de Seguridad Social, pues ambas ponderan los ingresos de los trabajadores según ámbitos globales” (considerando 21).

Por ello, “es indudable que el artículo 10 de la ley 24.463 [de solidaridad previsional] es coherente con las disposiciones establecidas con anterioridad por la ley 24.241 y con la derogación de su artículo 160 para el futuro, lo que permite concluir que por el lapso en que se encuentra pendiente de resolución la movilidad de los haberes en esta causa [período 1 de abril de 1991- 30 de marzo de 1995], la pauta prevista por el artículo 53 de la ley 18.037 mantiene su vigencia pues, no sólo fue reafirmada por la ley de creación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, sino que al tiempo de dictar este pronunciamiento se aprecia como una razonable reglamentación del derecho cuestionado” (considerando 22).

“Una consideración final sobre el tema justifica señalar que no podría admitirse que el referido artículo 7 haya podido legitimar a posteriori el incumplimiento de las normas en materia de movilidad de haberes por parte de la autoridad respectiva, pues al estar en juego derechos que se han ido gestando y adquiriendo con anterioridad en función de la ley reglamentaria del derecho constitucional, no podrían ser abrogados de manera confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada por una disposición ulterior, ya que en tal caso el precepto entraría en colisión con enunciados de mayor jerarquía y permitiría al juzgador dejarlo de aplicar a fin de asegurar la primacía de la Ley Fundamental (Fallos: 307:2376; 308:857)” (considerando 23).

Analizó luego el fallo la incidencia que sobre el sistema tenía la ley de convertibilidad, sosteniendo que “la movilidad es un concepto que trasciende las simples me-



diciones de los factores económicos y no se limita a la noción de reajuste por inflación” (considerando 24) y que “por referirse el artículo 53 a la reglamentación del derecho reconocido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, resulta necesario señalar que la ley 23.928 [de convertibilidad del austral] no ha tenido en vista suprimir dicha reglamentación ni establecer pauta alguna sobre el tema, pues de su contenido y espíritu no surge motivación válida que permita sostener una afirmación opuesta, y más allá de que pueda configurar un claro intento por alcanzar la estabilidad monetaria y combatir las causas que provocaban la inflación, de ello no se sigue que haya buscado privar a la clase pasiva de una garantía constitucional indiscutible que se concreta en una cierta relación que debe existir entre las remuneraciones de los activos y pasivos y en el respeto de los derechos adquiridos” (considerando 25).

Y a fin de no dejar dudas sobre la interpretación sostenida, se refirió a los antecedentes del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley convertibilidad: “de las expresiones de los legisladores de ambas cámaras del Congreso se advierte que el conjunto de disposiciones contenido en el título II del proyecto –finalmente sancionado– se hallaba dirigido, fundamentalmente, a ‘quebrar’ la llamada inflación inercial provocada por la práctica de trasladar automáticamente los incrementos de los precios al resto de las variables económicas y que el criterio adoptado para prohibir, desde el 1 de abril de 1991, todos los mecanismos de ajuste por depreciación monetaria, de ningún modo podía importar un ‘congelamiento’ de sueldos y jubilaciones” (considerando 26). En efecto, al responder a inquietudes y dudas que planteaban los senadores referentes a los efectos que produciría la sanción de la ley en el valor real de los sueldos y las jubilaciones, el senador Romero señaló a los miembros de la Cámara



Alta que “el texto legal en ningún momento habla de congelamiento de las jubilaciones y los salarios...” y destacó que no resultaba conveniente “dar la sensación de que la desindexación de la economía significaba un congelamiento de los salarios ni algo parecido...” (considerandos 27 y 28).

Ello, expresa el voto, “pone en evidencia que el tema no fue ajeno a la preocupación de los legisladores y que el silencio de la ley respecto de los haberes jubilatorios, ha sido interpretado por el órgano político que la sancionó como una exclusión que dejaba, tanto a los trabajadores como a los beneficiarios del sistema previsional, a salvo de un congelamiento en sus ingresos a partir de la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad” (considerando 29).

Y aún más: “en oportunidad de dictar el decreto 529/91, reglamentario de la ley 23.928, el Poder Ejecutivo hizo mérito de ‘la derogación e inaplicabilidad de cualquier procedimiento indexatorio establecido para el futuro en los artículos 7 y 10 de la ley’, y estimó que resultaba ‘útil también realizar algunas aclaraciones’ respecto de su alcance, a cuyo efecto en el artículo 4 dispuso que no estaban comprendidas en el artículo 9 de la ley ‘las obligaciones dinerarias, derivadas de las relaciones laborales, alimentarias o previsionales’” (considerando 33).

Asimismo reforzó lo sostenido manifestando que “si los salarios no estuvieron congelados y su evolución siguió siendo medida por diversos índices –índice general de remuneraciones, índice del salario medio normal y permanente, índice de peón industrial, hoy llamado salario básico de convenio– no puede admitirse la pretensión de legitimar ese congelamiento en los haberes previsionales, pues la naturaleza sustitutiva de las prestaciones jubilatorias propias de regímenes contributivos, impone al



Estado el deber de resguardar un equilibrio razonable de los ingresos de pasividad con los salarios de actividad” (considerando 30).

Sostuvo que “debe reconocerse que la movilidad de los haberes previsionales prevista por el artículo 53 de la ley 18.037, mediante la utilización de un índice oficial que mide las variaciones salariales producidas efectivamente desde el 1 de abril de 1991, no constituye una forma de ‘indexación’ por desvalorización monetaria prohibida por la ley 23.928, supuesto que sólo podría haberse configurado si la pauta de movilidad hubiese estado vinculada con un índice de precios que, con independencia de la realidad de los salarios, llevara a un reajuste de haberes de manera automática”.

Esto fue tenido en cuenta además por el mensaje de elevación de la ley 24.241 al Congreso, en el cual el Poder Ejecutivo afirmaba que “entre los objetivos perseguidos al presentar la propuesta, se hallaba el de dar solución al problema del endeudamiento previsional del Estado generado a partir del 1 de abril de 1991; pues admitía que el incumplimiento de la fórmula de movilidad del haber fijada legalmente ‘de acuerdo a la evolución del nivel general de las remuneraciones’, no había concluido en aquella fecha y que las retribuciones liquidadas después continuaban siendo inferiores a las previstas por el régimen de ajuste vigente” (considerando 35). “Y en el referido mensaje se dijo expresamente que ‘el hecho de que el sistema previsional se vea imposibilitado de cumplir con el pago de haberes en los términos que fija la ley no limita el derecho de los beneficiarios a percibir los montos que surgen de la misma...’; ‘el reconocimiento de este derecho de todo pasivo a percibir lo que indica la ley se materializó en la consolidación de deudas previsionales...’; ‘pero esa consolidación apenas alcanzó a la deuda generada en el pasado, continuando el proceso de generación de



nueva deuda a partir de abril de 1991, en la medida en que el sistema previsional continúa retribuyendo a los beneficiarios en montos inferiores a los que fija la ley' (considerando 37).

Asimismo sentenció expresando que "aún cuando se admitiera por vía de hipótesis la existencia de alguna duda sobre si la ley 23.928 habría derogado la movilidad de los haberes reglamentada por el citado artículo 53, correspondería resolver la cuestión negativamente por aplicación del principio *in dubio pro justitia socialis* –al cual la Corte le ha reconocido rango constitucional (Fallos: 289:430)– pues así lo exigen la naturaleza del tema y los criterios que llevan a evaluar las consecuencias empíricas como pauta necesaria en la interpretación de las normas" (considerando 40).

Sostuvo además que "la comprensión integral del problema no permite soluciones alternativas, pues si el Poder Ejecutivo admitió la subsistencia del régimen de movilidad de la ley 18.037 y el Congreso de la Nación confirmó ese criterio en disposiciones expresas de la ley 24.241, no resulta legítimo que la ANSES –repartición pública que depende del Poder Ejecutivo Nacional– pretenda desconocer por completo una garantía constitucional que tiende a amparar derechos humanos en una etapa de la vida en que la protección resulta más necesaria, y esta Corte no debería ignorar lo actuado por los otros poderes del Estado con la consecuencia de desatender las pautas que se han enunciado como básicas en esta materia" (considerando 41).

Y respecto del argumento esgrimido por la ANSES, acerca de que la solución del fallo podría producir el colapso del sistema y una grave crisis económica en las finanzas estatales, expresó: "al estar en juego garantías constitucionales debidamente reconocidas y reguladas por el legislador, las consecuencias patrimoniales que se de-



riven de su reconocimiento deben, pues, presumirse razonablemente sopesadas por la autoridad que mantuvo en vigor las disposiciones legales respectivas, de modo que no es afectando derechos individuales de contenido alimentario en donde ha de encontrarse la solución al problema planteado, sino arbitrando medidas que contemplen en forma equilibrada los intereses controvertidos” (considerando 61).

En lo atinente a los planteos formulados respecto del régimen de movilidad de los haberes previsionales posteriores a la vigencia de la ley 24.463 (inciso 2 del artículo 7) sostuvo “no corresponde emitir pronunciamiento alguno toda vez que la parte no ha señalado el perjuicio que su aplicación le ocasiona. La declaración de inconstitucionalidad no puede tener simplemente carácter consultivo, sino que el interesado debe sostener y demostrar que esa contradicción con la Constitución Nacional le ocasiona un gravamen en el caso concreto, lo que no ocurre en autos”.

En lo que respecta al voto en disidencia del Dr. Fayt, éste comenzó expresando: “que, aunque resulte de toda evidencia, un examen cabal del tema a decidir, ha de partir de un señalamiento enfático de la absoluta y plena vigencia del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, según el cual ‘el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable’ [...] De tal modo, es por imperio de la Constitución Nacional, que en nuestro país el sistema previsional se articula sobre la base de la protección estatal, la movilidad de las prestaciones y la tutela de los derechos adquiridos. Ante su desconocimiento, es deber ineludible del Poder Judicial restablecer el pleno imperio de los principios orgánicos de la República; particularmente si la transgresión emana de los poderes del Estado y se arbitran en nombre del bien público, panaceas elaboradas al margen de las instituciones (Fallos:



137:37) [...] Y ha de recalcarse que ello no puede ser de otro modo, ya que el sistema político adoptado y las garantías proclamadas en un estatuto, cuando no tienen práctica efectividad y realización ciertas, lejos de hacer la felicidad del pueblo, lo sumen en la desgracia y el oprobio (Fallos: 261:103, del voto del juez Boffi Boggero)” (considerando 5).

Y refiriéndose a la movilidad jubilatoria sostuvo “esta Corte considera que 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 (Fallos: 293:26; 294:83 entre muchos otros), lo que privilegia como principio el de la necesaria proporcionalidad entre el haber de pasividad y el de actividad (Fallos: 279:389; 300:84; 305:2126) [...] La movilidad de los haberes de las prestaciones tiene la jerarquía de una garantía que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional consagra, reconociendo una protección operativa a las jubilaciones y pensiones asegurando a los beneficiarios un nivel de vida similar, dentro de una proporcionalidad justa y razonable, a las que le proporcionaba, a él y a su núcleo familiar, las remuneraciones percibidas en la actividad. Se trata, por consiguiente, de una técnica o mecanismo que garantiza la adecuada relación del haber con el nivel de ingresos de los agentes en actividad [...] De allí que deba cumplirse estrictamente con el mandato constitucional, porque aun los más altos fines de saneamiento económico y social, incluso los vinculados al loable empeño de combatir los que se consideren males de una comunidad, no autorizan al quebrantamiento de la Constitución, que no cede ante nada ni nadie” (considerando 14).



Y añadió al respecto: “es que aquella consagración de la Ley Fundamental no puede ser una ilusión, un desvarío, en otras palabras, la endémica herencia de la sociedad arcaica asignada por la contradicción entre la realidad y las constituciones; la multiplicación de normas vacías de contenido y la acumulación del proceso de reformas legislativas cuya ineficacia acelera el proceso de recreación normativa, tanto más activa cuanto menos eficaz. La naturaleza de las prestaciones previsionales, estableció la Corte, se asemeja al derecho alimentario; se trata, en definitiva, de construir una vía de aproximación a la fraternidad humana que presupone ese núcleo de convergencia de derechos sociales que constituye la noción de solidaridad, contenida en la expresión ‘seguridad social’, como encumbramiento de la confianza en el avance de la sociedad hacia un grado de mejoramiento de las condiciones de existencia. Si se la considera un apósito apto para crear en la conciencia colectiva representaciones de una felicidad a corto plazo, contradiciendo la realidad, nos adscribiremos a una ficción doctrinal. En cambio, un adecuado examen, que sobrepasa el ámbito jurisdiccional, podría ser realizado por los encargados de las funciones de legislación y ejecución, como una tarea que supere esta encrucijada de nuestra historia social. En suma, una labor que por sus consecuencias de futuro, no pueda ser túmulo sino tálamo de la consagración de un solidario y renovado sistema previsional” (considerando 25).

Refiriéndose al alegato de la ANSES de que la sentencia podría poner en colapso a las arcas del organismo, incursionó el magistrado en las causas que condujeron al fracaso al sistema previsional, al decir “el funcionamiento del sistema requería un flujo de recursos que permitiera cubrir las prestaciones a que tenía derecho cada beneficiario. Ello exigía penetrar responsablemente en el tejido social, asegurar una



relación equilibrada entre la población activa y la población pasiva, mantener un bajo nivel de desempleo, condenar enérgicamente la evasión de aportes y el trabajo clandestino. Por último, era imprescindible no utilizar los recursos destinados a la pasividad para conjugar la deuda pública (...) El éxito del emprendimiento suponía el compromiso ético entre la sociedad y el Estado y con la clara conciencia de que se estaba gestando un pacto de solidaridad y un explícito enlace intergeneracional” (considerando 9).

“El enervamiento y el colapso del sistema prueba que no se dieron esas condiciones. Una simple perspectiva temporal desde el trazado de la cláusula constitucional hasta el presente, revela una actitud de enfermiza contradicción social expresada en elusiones o fraudes al sistema, paradójicamente tendientes a obtener del Estado benefactor un premio a la más condenable irresponsabilidad (...) De igual modo, deja al descubierto una reprochable acción de los poderes públicos, en muchos casos coonestando esa patética crisis de solidaridad, y en otros intensificándola, mediante imprevisiones inexplicables en el manejo de fondos destinados –nada más ni nada menos– que a la cobertura de riesgos de subsistencia y ancianidad. Y más censurable se presenta esa inconducta si se recuerda que, de suyo, sus legítimos titulares son ciudadanos y habitantes que al concluir su vida laboral supeditan su sustento –en principio absolutamente– a la efectiva percepción de esas prestaciones. Esto último, sin duda, retroalimenta la tensión social producto del profundo desencuentro apuntado, y del que derivó una crisis estructural difícil de contrarrestar” (considerando 10).

Y respecto de la grave crisis económica atravesada refiere “no puede ser desconocida. Es cierto que tal circunstancia debe ser sopesada, mas el virtual descono-



cimiento de la garantía constitucional que asegura 'jubilaciones y pensiones móviles' no será el cauce para corregir los quebrantos públicos. Todos los principios amplios enunciados en este pronunciamiento se relacionan con la prestación previsional concebida como un derecho que no es gratuito, ni especial o de privilegio. Y no es ocioso reiterar que aunque el principio de la solidaridad debe primar en la especie no ha de sacrificarse mediante una negación cerrada a quienes constitucionalmente tienen el derecho a una prestación previsional digna. Antes bien, el encauce técnico de la organización estatal debería dar respuestas y soluciones prontas a la crisis estructural de las arcas previsionales" (considerando 25). Por ello, y a pesar de concluir que la ley de convertibilidad no derogó la movilidad establecida por ley 18.037 de 1968, estimó que el índice de movilidad aplicable era el índice del salario básico de convenio de la industria y la construcción, tal como lo había hecho el tribunal inferior.

En lo que respecta al régimen establecido por el artículo 7 inciso 2 de la ley de solidaridad previsional estimó "lo establecido por el artículo (...), en el sentido de que en ningún caso la movilidad que establezca la ley de presupuesto 'podrá consistir en una determinada proporción entre el haber de retiro y las remuneraciones de los activos', significa que el Congreso se ha fijado para sí una directiva a cumplir sobre el modo de reglar el derecho constitucional respectivo. Empero ello no representa para la actora un perjuicio concreto y actual que suscite la intervención de la Corte, la que se habilitará en el caso en que la modalidad adoptada signifique una abrasión al carácter sustitutivo de la prestación previsional".

Es decir, que sin lugar a dudas, el voto minoritario resolvió la plena vigencia del régimen de movilidad de la ley 18.037, dejando en claro que ni disposición alguna de



la ley de convertibilidad, ni el artículo 7 inciso 1 apartado b de la ley de solidaridad previsional, podían haberlo derogado.

Sin embargo, y a pesar de lo dividido de la votación, el voto mayoritario de “Chocobar” durante 9 años signó la suerte de los reclamos judiciales en materia de movilidad previsional al establecer las pautas a aplicar para el período 1991-1995 y asimismo desechar el planteo de inconstitucionalidad del régimen establecido por el artículo 7 inciso 2 de la ley 24.463 por estimarlo meramente consultivo toda vez que no había perjuicio concreto y actual que ameritara la intervención de la Corte.

En este último sentido, vuelve a pronunciarse el máximo Tribunal el 16 de septiembre de 1999 en la causa “Heit Rupp”<sup>54</sup>. En el precedente la Corte Suprema confirmaría nuevamente el sistema de movilidad establecido en el artículo 7 inciso 2 de la ley de solidaridad previsional, considerándolo válido y razonable. Al respecto sostuvo “debe revocarse la sentencia que extiende la pauta de movilidad fijada por la Corte en la causa ‘Chocobar’ (...) respecto de haberes devengados a partir de la entrada en vigencia de la ley 24.463<sup>55</sup>, pues el Congreso cuenta con atribuciones para reglamentar el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y en particular, para establecer el modo de hacer efectivo ese derecho a partir de la ley de presupuesto por lo que deben

---

<sup>54</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa H. 76. XXXIV, Heit Rupp, Clementina c/ ANSES, publicada en D.T., 1999-B, p. 2433.

<sup>55</sup> De hecho, el tribunal inferior había extendido la movilidad fijada en “Chocobar” respecto de haberes devengados con posterioridad a la ley 24.463 basado en que si bien desde el 1 de abril de 1995 regía el sistema de movilidad instituido por el artículo 7 inciso 2 de esa ley, a partir de esa fecha subsistía una “situación análoga” a la examinada en “Chocobar”, por lo que debía prolongarse el método de ajuste allí establecido, hasta que el Parlamento cumpliera con el mandato autoasignado en el artículo 7 inciso 2 de la ley de solidaridad previsional.



rechazarse los planteos de invalidez del artículo 7 inciso 2 de la mencionada norma, si están basados en agravios conjeturales que no alcanzan a demostrar”.

Como expresara Pawlowski de Pose al comentar el fallo “[el mismo] constituye un aval a la doctrina del precedente “Chocobar” pues, mediante decisión prácticamente mayoritaria, el Superior Tribunal de la Nación descalifica el pronunciamiento judicial que, apartándose de las prescripciones del artículo 7 inciso 2 de la de Solidaridad Previsional, otorgó a la peticionante un derecho a un mayor reajuste jubilatorio que aquel que surgía del método propuesto en la referida norma y subordinado a lo que, en definitiva, establezca el Congreso de la Nación en la materia, por entender que el planteo de inconstitucionalidad de dicha norma no podía fundarse en agravios conjeturales que no alcanzaban a demostrar un perjuicio concreto ocasionado por dicho sistema a los interesados”<sup>56</sup>.

En la práctica, la sentencia termina por legitimar que a partir del 1 de abril de 1995 y hasta tanto el Congreso lo fijase anualmente en la ley de presupuesto no se reconocería movilidad alguna.

No es menor destacar que desde que se resolvió “Heit Rupp” se aplicó a todas las causas hasta el 8 de agosto de 2006 en que la Corte Suprema de Justicia cambiaría su doctrina en el precedente “Badaro”. La doctrina de “Heit Rupp” causó un enorme perjuicio patrimonial a los actores máxime a partir de la caída de la convertibilidad; pues debe destacarse que en una primera instancia la omisión no generó graves perjuicios a los jubilados, ya que en el período que va desde abril de 1995 hasta diciem-

---

<sup>56</sup> Pawlowski de Pose, Amanda, nota a fallo, *Defensa por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del sistema de movilidad establecido por el artículo 7 inciso 2 de la ley 24.463*, D.T. 1999-B, p. 2434.



bre de 2001, por efecto de la estabilidad macroeconómica sostenida por la convertibilidad, no se produjo una erosión de los haberes jubilatorios. Consecuentemente, la omisión del Poder Legislativo en pautar movilidades, no produjo graves perjuicios. Ello no obsta al reconocimiento de que dicha omisión puso a uno de los poderes del Estado en falta con un sector especialmente vulnerable de la sociedad, y cuya conducta es reprochable y su falta debe ser subsanada.

Pero antes del estallido de finales del año 2001, acontecen otros hechos que tendrán influencia –aún cuando sus consecuencias llegan a palpase con posterioridad al período de paridad peso-dólar– en los ingresos de la clase pasiva.

Así, por un lado, mediante decreto 833/97, se reemplazan todas las menciones referidas al AMPO en las leyes 24.241, 24.347, 24.463 y 24.557, sus decretos reglamentarios y resoluciones conexas de los distintos organismos de la Administración Pública Nacional, por el Módulo Previsional (MOPRE). Según el decreto, el valor del MOPRE sería fijado anualmente y en forma conjunta por los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Economía y Obras y Servicios Públicos. El decreto en sus considerandos expresó que el reemplazo de una unidad por otra respondía a las previsiones de la 24.463, en la medida que ésta sujeta la movilidad de los haberes previsionales a las posibilidades económicas y financieras del presupuesto nacional. De ahí que el valor se fijaría anualmente por los ministerios antes mencionados, de acuerdo a las posibilidades del Presupuesto General de la Administración Nacional.

Lo cierto, es que más allá de las expresiones vertidas en los considerandos del mentado decreto, la modificación tuvo lugar cuando el AMPO comenzó a dar una mo-



vilidad significativa; y el reemplazo por el MOPRE tuvo como finalidad adecuar su valor a la discrecionalidad de la administración.

Por ello, y en el marco de ese decreto, la Conjunta 661/97 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y 1114/97 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, fijó el valor del MOPRE para el período septiembre/diciembre de 1997, en un monto de 80 pesos. Las Resoluciones posteriores volverían a establecer en ese monto el valor de la unidad. Ello implicó sin más que desde diciembre de 1997, el valor del Módulo Previsional no fuese actualizado, quedando congelado hasta la actualidad, a pesar de que expresamente la ley 24.241 establecía su actualización, y aparejando lisa y llanamente un perjuicio directo al mundo de jubilados y pensionados, toda vez que esa unidad es utilizada por la ley como valor de referencia para el cálculo de distintas prestaciones.

Por otra parte, en otra de las materias previsionales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta el precedente “Actis Caporale, Loredano”<sup>57</sup> en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación vuelve a reiterar su doctrina sobre la legitimidad del sistema de haberes máximos en materia de jubilaciones y pensiones, dejando a salvo la posibilidad de establecer soluciones adecuadas a las circunstancias del caso concreto. En el caso, confirma el fallo de segunda instancia que había admitido el reclamo del jubilado dirigido a obtener la liberación de topes máximos previstos por el artículo 55 de la ley 18.037 y declarado su inconstitucionalidad en el caso de que su aplicación provocara una merma superior al 15% respecto de los haberes calculados de acuerdo

---

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Actis Caporale, Loredano L. A. c. Caja Nacional de Previsión para la Industria, Comercio y Actividades Civiles, 19 de agosto de 1999, Fallos, t. 323, 4216.



con el fallo que había dispuesto el reajuste del beneficio. Esta doctrina, será reiterada por el supremo tribunal, en forma constante en causas análogas<sup>58</sup>.

Por último, y ya anunciando el estallido de la crisis que se sucedería a finales del año 2001, en el transcurso del año 2000 se dictan diversas leyes y decretos que merecen atención.

Así, el 19 de octubre del año 2000, se sanciona la de Emergencia Económico Financiera (ley 25.344) que en su artículo 1 declaraba en emergencia la situación económico-financiera del Estado nacional por el plazo de un año (1) a partir de su promulgación. Su artículo 13, modificaba la fecha de corte prevista en la ley de convertibilidad del austral para las deudas previsionales originadas en el régimen general vencidas con causa o título posterior al 31 de agosto de 1992 y anterior al 1º de enero de 2000, las que quedarían consolidadas al 31 de diciembre de 1999.

Por su parte, el decreto 896/01 del 11 julio de 2001 estableció en su parte pertinente que “cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios. La reducción afectará los créditos respectivos en la proporción que resulte necesaria a tal

---

<sup>58</sup> En otros, causa T. 209. XXXVIII, “Tudor, Enrique”, de fecha 23 de diciembre de 1997. En ésta el supremo tribunal expresó “le asiste razón al apelante cuando señala que no resulta necesario un juicio de conocimiento ni abrir una nueva etapa probatoria para esclarecer la cuestión, ya que al dejar a salvo sus derechos la Corte señaló la oportunidad y el modo en que podía comprobarse la confiscación alegada por la parte”; y luego de remitir a la doctrina de “Actis Caporale”, declaró la inconstitucionalidad del artículo 55 de la ley 18.037 y del artículo 9 de la ley 24.463.



fin, y se aplicará incluso a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones, así como a aquellas transferencias que los organismos o entidades receptoras utilicen para el pago de dichos conceptos (...) La reducción de los créditos presupuestarios que se disponga de acuerdo con lo previsto en el presente artículo, importará de pleno derecho la reducción de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuere su concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes, según corresponda, sin discriminaciones de ningún tipo” (artículo 1 modificatorio del artículo 34 de la ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional –30 de septiembre de 1992–). Este decreto en sus considerando expresaba: “resulta necesario resolver adecuadamente la situación en la que puede encontrarse la Administración General de la Nación, cuya responsabilidad política recae en el Poder Ejecutivo Nacional, cuando debe administrar recursos escasos para cumplir lo dispuesto en diferentes regímenes legales que regulan la moneda, la administración financiera del Estado, los derechos resultantes de los regímenes de seguridad social y de la función pública, entre otros. Que, en tal sentido, la resolución de esta cuestión viene a armonizar el saneamiento de las finanzas públicas y privadas que iniciaran las leyes de convertibilidad, 23.928, de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, 24.156, del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones 24.241, con la modificación introducida por la Ley de Solidaridad Previsional 24.463, todas las cuales son compatibles a su vez, con la Carta Or-



gánica del Banco Central de la República Argentina, ley 24.144. Que, en efecto, dichas leyes han establecido la imposibilidad del Gobierno Nacional de emitir dinero sin respaldo en divisas, a la vez que criterios estrictos de financiamiento genuino de los gastos que demande la administración del Sector Público Nacional. Que por su parte, el artículo 56 de la ley 24.156 prohíbe recurrir al crédito público para financiar gastos operativos. Que, por ello, resulta conveniente que la legislación atienda adecuadamente esta cuestión señalando el modo de ajustar los gastos al nivel que corresponda de acuerdo a la existencia de recursos genuinos para atenderlos”.

Por decisión administrativa 107/01 de la Jefatura de Gabinete de Ministros (26 de julio de 2001) se fijó en “el trece por ciento el porcentaje de reducción a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 34 de la ley 24.156, sustituido por el decreto 896 del 11 de julio de 2001, a partir del 1 de julio de 2001” (artículo 1).

Sin embargo, el decreto 896/01 sería derogado con la sanción de la ley 25.453 de Equilibrio Fiscal – Déficit Cero, del 30 de julio de 2001, que con la finalidad de lograr el equilibrio fiscal, en su artículo 10 (que modificaba nuevamente el artículo 34 de la 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional) estableció que “a los fines de garantizar una correcta ejecución de los presupuestos y de compatibilizar los resultados esperados con los recursos disponibles, todas las jurisdicciones y entidades deberán programar, para cada ejercicio, la ejecución física y financiera de los presupuestos, siguiendo las normas que fijará la reglamentación y las disposiciones complementarias y procedimientos que dicten los órganos rectores de los sistemas presupuestarios y de tesorería (...) Cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender a la totalidad de los cré-



ditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional, de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios. La reducción afectará a los créditos respectivos en la proporción que resulte necesaria a tal fin y se aplicará, incluso, a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes (...), jubilaciones, pensiones, así como aquellas transferencias que los organismos y entidades receptoras utilicen para el pago de dichos conceptos (...). La reducción de los créditos presupuestarios que se disponga de acuerdo con lo previsto en el presente artículo importará de pleno derecho la reducción de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuera su concepto, incluyendo sueldos, haberes (...), jubilaciones y pensiones. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes según corresponda (...). La presente norma es de orden público y modifica, en lo pertinente, toda norma legal, reglamentaria o convencional que se le oponga y no se podrá alegar la existencia de derechos irrevocablemente adquiridos en su contra”.

Por su parte, el decreto 1060/01 de fecha 22 de agosto de ese año, en su artículo fijó en el 13% el porcentaje de reducción a partir del 1 de julio de 2001 y facultó a la Jefatura de Gabinete de Ministros, con intervención de la Secretaria de Hacienda del Ministerio de Economía, a modificar el porcentaje de reducción, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 34 de la ley N°24.156 sustituido por el artículo 10 de la ley N°25.453 (artículo 4).

Como puede verse la ley de Déficit Cero y el decreto 1060/01 convalidaron lo dispuesto por el decreto 896/01 y la decisión administrativa 107/01.



En el contexto reseñado se llega al estallido de la crisis del año 2001, cuyo análisis excede el marco de este trabajo. Nos limitaremos aquí a enunciar las medidas tomadas que afectaron a la pasividad argentina.

La primera de esas medidas, del 27 de diciembre del año 2001, cuatro días después de sucedida la crisis, declara en estado de emergencia el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones por el plazo de un año en virtud del decreto 85/01. Este decreto además dispone en su artículo 2 que ningún beneficio podrá superar la suma bruta de \$ 2.400 y en su artículo 3 que “la economía resultante de la aplicación del artículo 2, se destinará a reducir, paulatina y proporcionalmente, el descuento del 13% que se efectuara sobre los haberes jubilatorios en el marco de las disposiciones de la ley 24.156 y sus modificatorias y la decisión administrativa 107/01”.

Posteriormente, el 8 de febrero de 2002, el decreto 262 deroga el decreto 85/01, de conformidad con los siguientes fundamentos: “ante la grave crisis económica y social que afecta a la Nación Argentina e invocando razones de equidad y justicia social, se resolvió una reducción en los haberes jubilatorios y de pensión”; sin embargo, “en las actuales circunstancias sociales y económicas resultaría inoportuna una nueva reducción de los ingresos de un sector de la población, máxime teniendo en cuenta que el ahorro mensual que de ello se derivaría no alcanza al uno por ciento (1%) del gasto total prestacional”; “en consecuencia se hace necesario proceder a la derogación de la referida norma, sin que ello implique dejar de lado la voluntad de reducir el actual descuento del trece por ciento (13%) que se efectúa sobre los haberes previsionales, en el marco de las disposiciones de la ley N° 24.156 y sus modificatorias”.



Asimismo y por decreto 178, de enero de ese año, vuelve a establecerse una prórroga en el pago de las retroactividades adeudadas a los beneficiarios, hasta el 31 de diciembre del año 2002 (artículo 1).

El decreto 1819 del 12 de diciembre, dispone que “a partir del día 1 de enero de 2003 las retribuciones del personal del Sector Público Nacional y beneficios previsionales serán íntegramente abonados sin la reducción ordenada por el decreto 896/01 y la ley 25.453, en moneda de curso legal” (artículo 1). Los descuentos realizados en virtud de esas leyes “deberán restituirse mediante la entrega de títulos públicos, en la forma y las modalidades que indique la Ley de Presupuesto para la Administración Nacional correspondiente al ejercicio fiscal 2003” (artículo citado)<sup>59</sup>.

Por su parte, el Poder Ejecutivo Nacional al promulgar la ley de presupuesto para el ejercicio 2004, 25.827, en su artículo 52 se autofaculta para que a través de la ANSES se implemente un “programa de cancelación de deudas previsionales por juicios de reajuste con sentencia firme, relativos a beneficios de leyes anteriores a la ley 24.241. El aludido programa deberá ser de adhesión voluntaria, y deberá implicar una deducción en el monto del capital y/o los intereses reconocidos en la sentencia de reajuste. En tales condiciones, se podrá otorgar prioridad en el cobro a los beneficiarios que se adhieran al mismo, sin desatender el pago de las sentencias de los beneficiarios que no adhieran al referido programa”.

---

<sup>59</sup> Por decisión administrativa 521/04, el Jefe de Gabinete de Ministros dispone las sumas pendientes de pago en virtud de lo dispuesto por el decreto 1819/02 (restitución del 13%), serán canceladas a los beneficiarios en efectivo y en un sólo pago (artículo 1). Por resolución 201/05, la ANSES resuelve que los derechohabientes enumerados en el artículo 53 de la ley 24.241, percibirán en efectivo y en un solo pago la devolución del 13%, hasta la suma de pesos tres mil (\$ 3.000).



Por la 12 de abril de 2004, la Secretaría de Seguridad Social, establece que a los fines del orden de prelación para el cobro de acreencias en materia previsional, quedan equiparados a los beneficiarios de ochenta años de edad, los que padezcan “una enfermedad grave cuyo desarrollo o desenlace pueda frustrar los efectos de la cosa juzgada”, gozando así de preferencia en el pago de sus acreencias establecidas por sentencia judicial firme.

En este contexto de cercenamiento de los derechos de los jubilados y pensionados, nuestro cívico Tribunal, el 17 de mayo de 2005 dicta el precedente “Sánchez”, que implicó un cambio de ciento ochenta grados de la doctrina sentada en “Chocobar”.

La doctrina del caso “Sánchez” fijó nuevas reglas de juego en materia previsional otorgando un valor operativo pleno al principio de movilidad jubilatoria, diferenciándose de su necesario antecedente, ya que la decisión fue virtualmente unánime<sup>60</sup> – sólo el Dr. Antonio Boggiano disintió con la nueva doctrina reivindicando la propia por la mayoría del caso “Chocobar”–, y trasuntó, por cierto un nuevo enfoque ideológico de la cuestión.

En lo referente a la virtualidad del fallo, “si se analizan detenidamente las consideraciones efectuadas, se advierte que el alto Tribunal no sólo resuelve el tema en debate sino que, además, fija lineamientos para el desarrollo de una política de Estado, según un criterio de progresividad institucional que entiende impuesto por nuestra Carta Magna en conjunción con aquellos tratados de orden complementario que tam-

---

<sup>60</sup> Es necesario aclarar que los Ministros Zaffaroni y Argibay, y el Ministro Maqueda, si bien coincidieron con la posición de la mayoría, prefirieron emitir votos personales con fundamentos propios (Zaffaroni y Argibay se expidieron a través de un voto conjunto).



bién tienen jerarquía constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional<sup>61</sup>.

En la mentada sentencia, la Corte luego de remitirse, por cuestiones de brevedad, a las disidencias de los jueces Petracchi, Belluscio, Bossert y Fayt en el precedente 'Chocobar', expresó: "el argumento central en que se apoyó la sentencia 'Chocobar' presenta falencias de tal magnitud que hacen imposible a esta Corte mantenerlo aun cuando es perfectamente consciente de que su abandono afecta la continuidad que deben tener las reglas afirmadas en los precedentes del Tribunal"<sup>62</sup>. "El fallo 'Chocobar' descansa en la sola premisa de que la ley de convertibilidad 23.928 derogó el artículo 53 de la ley 18.037. Todo el resto de la argumentación estuvo dirigido a explicar por qué esa derogación no afectaba derechos adquiridos de los jubilados y cómo se articulaba con leyes dictadas posteriormente. El fundamento no puede ser aceptado por la simple razón de que la ley 23.928, en ninguna de sus cláusulas dispuso que el artículo 53 de la ley 18.037 era derogado. Si se tiene en cuenta que el referido artículo establecía el régimen general de movilidad de las jubilaciones, como reglamentación de la garantía establecida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, es forzado suponer que el Congreso lo derogara sin referirse de manera expresa a él y sin sustituirlo simultáneamente por otro régimen. La derogación de normas de esta relevancia no puede ser un efecto lateral de la ley, que se mantiene latente hasta que es planteado por un sujeto interesado en una causa judicial, sino que debe constituir el objeto principal de la decisión del Congreso. Es una exigencia directamente vinculada con el

---

<sup>61</sup> Pawlowski de Pose, Amanda L., *Breves...*, op. cit., p. 701.

<sup>62</sup> Voto de los Dres. Zaffaroni y Argibay, considerando 3.



funcionamiento del sistema democrático la de que el universo de intereses afectados por las leyes sea el tomado en cuenta en el proceso deliberativo previo y no el que pueda resultar de un mecanismo intelectual posterior a cargo de jueces y técnicos”<sup>63</sup>.

Aclaró asimismo, que “el artículo 53 de la ley 18.037 no era una cláusula indexatoria, pues no estaba limitada a compensar el efecto de la inflación sino a regular los incrementos en el haber jubilatorio cualquiera fuese la razón que determinara el aumento de los salarios, sea o no la inflación. Y, como surge de expresiones volcadas en la sesión parlamentaria que precedió a la sanción de la ley 23.928, la derogación genérica contenida en el artículo 10 no implicaba un congelamiento salarial, pues, cabe agregar, el único motivo para incrementar los salarios en una economía no es la inflación. Por lo tanto tampoco podía serlo para aumentar las jubilaciones. Menos aún, en el marco de un sistema como el creado por la ley 18.037 que respondía al fin de reconocer un ingreso pasivo que representara en alguna proporción el ingreso salarial activo. Desde esta perspectiva, el artículo 53 de la ley 18.037 era neutro respecto de los mecanismos indexatorios que pudieran o no aplicarse sobre los salarios y no in-

---

<sup>63</sup> Voto de los Dres. Zaffaroni y Argibay, considerando 4. La afirmación volcada en este considerando “cuenta con respaldo en el derecho norteamericano, cuya Constitución nos ha servido de fuente, especialmente en cuanto a las facultades legislativas. Y en ese sentido resulta oportuno recordar que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos ha rechazado de forma invariable cualquier interpretación que lleve a considerar implícitos aspectos centrales de la política económica. Así, ha destacado de manera pragmática que ‘el Congreso no modifica aspectos fundamentales de su plan regulatorio en términos vagos o en normas subsidiarias; se podría decir, no esconde elefantes en ratoneras” (causa “Whitman, Administrator of Environmental Protection Agency v. American Trucking Association, Inc.”, Nº 99-1257, 2001; citado en Morello, Augusto y González Campaña, Germán, *Reflexiones sobre el abandono de la doctrina Chocobar*, LL, t. 2005-C, p. 617).



corporaba ninguna forma especial de actualización contrainflacionaria que pudiera entenderse alcanzada por la derogación genérica de la ley 23.928<sup>64</sup>.

Y ello pues, “la movilidad tal como fue reconocida por esta Corte (...), trasciende del plano de un simple ajuste derivado de factores económicos relacionados con la inflación. En tal sentido (...) ha de entenderse que la movilidad no presupone únicamente una necesaria actualización monetaria frente al deterioro que produce un proceso inflacionario, sino un ajuste periódico que, sin congelamiento del haber, y aunque no haya inflación, mantenga al jubilado en una situación de permanente relación proporcionalmente razonable entre pasividad y actividad. Por eso, toda prohibición legal de indexación –como la que impuso en 1991 la ley 23.928– no alcanza para impedir que, de acuerdo con la Constitución, el haber de las prestaciones siga sometido a movilidad, porque aunque no haya inflación, debe siempre reflejar la necesaria proporción razonable con el haber de actividad (Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*. Tercera reimpresión. Buenos Aires, Ediar, 2002. Tomo II, pág. 241). En conclusión, la movilidad no ha de ser asimilada, en el contexto de las normas aplicables, a una pauta vedada por el régimen general de la ley 23.928<sup>65</sup>.

Por ello, enfatizó, “la ley 18.037 se hallaba plenamente vigente a la fecha de la sanción de la ley 23.928 [de convertibilidad] y sólo fue derogada por la ley 24.241 [del sistema integrado de jubilaciones y pensiones], de creación del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, con el límite fijado en su artículo 160, que mantenía las fórmulas de movilidad de las prestaciones reguladas por leyes anteriores. No surge ni

---

<sup>64</sup> Voto de los Dres. Zaffaroni y Argibay, considerando 5.

<sup>65</sup> Voto del Dr. Maqueda, considerando 14.



expresa ni tácitamente del régimen de convertibilidad que haya tenido en miras modificar la reglamentación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional”<sup>66</sup>.

Y esta ley, la del sistema integrado de jubilaciones y pensiones (ley 24.241), “dictada vigente la ley 23.928, estableció un criterio de movilidad para el régimen de reparto (artículos 21, 32 y 39) y, lo que es más importante aún para la solución del caso concreto, dispuso expresamente reconocer la movilidad otorgada por regímenes anteriores así como que los beneficios se liquidaran según las fórmulas que regían al tiempo de su entrada en vigencia (artículo 160, último párrafo). El principio de no aplicación retroactiva en materia de movilidad del que da cuenta el artículo 160 de la ley 24.241 se mantuvo vigente hasta la sanción de la ley 24.463, que al disponer su derogación lo hizo para el futuro, sin asignarle a la misma efecto retroactivo. En razón de ello, la disposición del artículo 7 inciso 1 apartado b de la ley 24.463 (que previó el ajuste de las prestaciones correspondientes a períodos comprendidos entre el 11 de abril de 1991 y la fecha de promulgación de esa ley “según las disposiciones oportunamente aprobadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y por organismos de su dependencia”) debe ser interpretada evitando producir una confrontación con lo reglado en los artículos 10 inciso 1 y 11 inciso 1, del mismo cuerpo legal y, por otro lado, con lo dispuesto en la ley 24.241. Una inteligencia normativa que pusiera su acento en la contradicción provocaría un conflicto constitucional, ya que del texto literal de la norma parece desprenderse la aplicación retroactiva de un supuesto criterio de movilidad distinto de aquel dispuesto en las normas vigentes al tiempo de su sanción. Retroactividad vedada en el mismo cuerpo legal al que pertenece tal norma.

---

<sup>66</sup> Voto de la mayoría, considerando 7.



En consecuencia, y ante la existencia de un sistema de movilidad dispuesto en la ley 18.037 para tal período, es inviable cualquier otra solución legal porque ello importaría reconocer la incoherencia del legislador, hecho que debe descartarse por aplicación de criterios de interpretación normativa básica, todo ello sin perjuicio de que lo dispuesto en el artículo 7 inciso 1 apartado b de la ley 24.463, se refiera a otros supuestos que no impliquen modificación retroactiva de criterios de movilidad<sup>67</sup>.

Por ello, concluyó el Alto Tribunal que “para el período 1991/1995 el criterio de movilidad aplicable es aquel que surge de la ley 18.037<sup>68</sup>. En consecuencia, afirmó que: “a) el artículo 10 de la ley 24.463 resultó coherente con las disposiciones de la ley 24.241 y con la derogación de su artículo 160 para el futuro; b) el artículo 53 de la ley 18.037 reconoció derechos que no pudieron resultar válidamente frustrados por la aplicación de una disposición posterior como el artículo 7 inciso 1 de la ley 24.463; c) la pauta prevista por el mencionado artículo 53 mantuvo su vigencia hasta 1995 y, en su aplicación al período que interesa al caso, constituye una razonable reglamentación del derecho cuestionado en términos de su correcto cumplimiento de la ley, esto es, dejando de lado todo congelamiento que derive de lo actuado por la autoridad respectiva; d) la aplicación de dicha pauta ha de respetar los límites de la cosa juzgada según corresponda; e) los resultados obtenidos tras los cálculos correspondientes quedarán sujetos a los porcentajes establecidos en las leyes de fondo; f) se deberán deducir eventuales ajustes dispuestos de oficio; g) el régimen de movilidad por el período posterior a la vigencia de la ley 24.463, será el que determine la ley de presupuesto,

---

<sup>67</sup> Voto del Dr. Maqueda, considerando 15.

<sup>68</sup> *Ibidem*, considerando 16.



sin que quepa emitir pronunciamiento alguno en ausencia de demostración sobre el perjuicio que ocasione su aplicación”<sup>69</sup>.

Con argumentos jurídicos de peso, el supremo tribunal dio así una solución acorde con los principios que rigen la materia previsional. Sin embargo, es necesario rescatar del fallo otras consideraciones vertidas, pues realiza una construcción jurídica acorde con una correcta interpretación constitucional de la cuestión y de conformidad con los tratados de derechos humanos.

En este sentido, el voto de la mayoría no deja lugar a dudas sobre la naturaleza sustitutiva del haber jubilatorio, su carácter de integralidad, la necesaria proporción que debe haber entre el mismo y los ingresos de los activos, al afirmar: “esta Corte ratifica 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 artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia”<sup>70</sup>; “la Constitución Nacional exige que las jubilaciones y pensiones sean móviles, aunque no establece un sistema o mecanismo especial para hacer efectiva dicha exigencia, por lo que es atribución y deber del legislador fijar el contenido concreto de esa garantía teniendo en cuenta la protección especial que ha otorgado la Ley Fundamental al conjunto de los derechos sociales. Una inteligencia sistemática de sus cláusulas acorde con los grandes objetivos de justicia social que persigue el artículo 14 bis, obsta a una conclusión que, a la postre, convali-

---

<sup>69</sup> Voto del Dr. Maqueda, considerando 18.

<sup>70</sup> Voto de la mayoría, considerando 3.



de un despojo a los pasivos privando al haber previsional de la naturaleza esencialmente sustitutiva de las remuneraciones que percibía el trabajador durante su actividad laboral”<sup>71</sup>; “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. Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil –dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna– encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad”<sup>72</sup>.

Un poco más allá fue el voto del Dr. Maqueda, que comenzó por afirmar que “como esta Corte lo ha declarado, 'el objetivo preeminente' de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el 'bienestar general' (Fallos: 278:313), lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro iustitia socialis*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al ser-

---

<sup>71</sup> Ibidem, considerando 4.

<sup>72</sup> Ibidem, considerando 5.



les aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad" (Fallos: 289:430, pág. 436)<sup>73</sup>.

Recordó asimismo que "los beneficios derivados de los regímenes previsionales no son de naturaleza graciable y, en consecuencia, el reconocimiento de aquéllos impide que con posterioridad a su concesión puedan dejarse sin efecto, ya que constituyen un derecho del que no se puede ser desposeído y a partir del cual se accede al estatus de jubilado (Fallos: 158:127; 170:12; 173:5; entre otros). Asimismo, desde la incorporación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, el Tribunal ha asumido una consideración particularmente cuidadosa de los derechos en materia de previsión social a fin de que, en los hechos, no se afectaran sus caracteres de integrales e irrenunciables. Desde esa perspectiva, asimiló los beneficios previsionales al derecho alimentario y enfatizó que tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria (doctrina de Fallos: 267:336; 293:304; 294:94; 307:135; 311:1644; 319:2151, 2215 y –más recientemente– causa I. 349. XXXIX, "Itzcovich, Mabel c/ AN-Ses s/ reajustes varios", sentencia del 29 de marzo de 2005, considerando 5º del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni). Por tales razones, y en armonía con lo dispuesto en la norma constitucional indicada, ha sido reconocida la naturaleza sustitutiva que cabe asignar al haber previsional concedido, considerando que la jubilación constituye la prolongación de la remuneración, después del cese regular y definitivo en la actividad social laboral del individuo como débito de la comunidad por el servicio prestado, y

---

<sup>73</sup> Considerando 3.



tal concepción se inserta en el objetivo preeminente de la Constitución Nacional de lograr el bienestar general, cuya expresión más acabada es la justicia social. De este modo el carácter alimentario de todo beneficio previsional, ya que tiende a cubrir las primeras necesidades de los beneficiarios y de allí su reconocida naturaleza de subsistencia, obliga a sostener el “principio de favorabilidad” y a rechazar toda fundamentación restrictiva (Fallos: 289:430; 292:447; 293:26; entre otros)<sup>74</sup>.

Y haciendo referencia a la movilidad de los haberes previsionales y al artículo 14 bis sostuvo “que, en razón del modo como finalmente quedó redactada la norma incorporada a la Ley Fundamental ha sido y es necesario efectuar una serie de consideraciones acerca del alcance del término ‘movilidad’, con el propósito de establecer los límites de disponibilidad a los que se encuentra vinculado el legislador y, en su caso, el intérprete constitucional. En primer lugar, debe señalarse que el carácter alimentario del haber previsional y su condición de prolongación de la remuneración condicionan y, de algún modo, establecen los parámetros para la aplicación del concepto de movilidad. Tal afirmación (...) se completa con reiterada doctrina de esta Corte según la cual el principio básico que sustenta el sistema previsional argentino es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, entendiendo dicha relación como parámetro razonable para conjugar la naturaleza del haber previsional, los fines que persigue su reconocimiento y el establecimiento de una razonable reglamentación de la materia (doctrina de Fallos: 289:430 y sus citas; 292:447 y muchos otros posteriores). En relación con ello, el Tribunal también expresó que las exigencias de una conveniente adaptación de la prestación jubi-

---

<sup>74</sup> Considerando 4.



latoria han de considerarse cumplidas, en principio, cuando a través de su haber actualizado el jubilado conserva una situación patrimonial proporcionada a la que le correspondería de haber continuado en actividad (Fallos: 255:306). En otro orden de ideas, se afirmó que las jubilaciones y pensiones acordadas constituyen verdaderos derechos que se incorporan al patrimonio y no pueden ser desconocidos, suprimidos ni alterados –salvo por causas sobrevinientes previstas previamente en la ley–, sino sólo reducido o rebajado su monto para el futuro, cuando median para ello razones de orden público o de beneficio general y en tanto la reducción no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada (Fallos: 170:12; 173:5; 234:717; 235:783; 258:14; 266:279). Ha destacado el Tribunal, con mayor precisión, que el contenido de la garantía de movilidad no se aviene con disposiciones que establecen la inmovilidad absoluta de los beneficios por un término incierto (Fallos: 293:551; 295:674; 297:146), ni con aquellas en que el mecanismo de movilidad se traduzca en un desequilibrio de la razonable proporcionalidad que debe existir entre la situación del trabajador activo y el jubilado, en grado tal que pudiera calificarse de confiscatoria o de injusta desproporción con la consecuente afectación de la naturaleza sustitutiva de la prestación (Fallos: 300:616; 304:180; 305:611, 770, 953)<sup>75</sup>. En conclusión: “dichos precedentes marcan, por un lado, que la facultad legislativa para elegir el régimen tendiente a lograr la movilidad de las prestaciones previsionales presenta indudable limitación. Por otro, es claro que la relación proporcional entre el haber de pasividad y la situación de los trabajado-

---

<sup>75</sup> Considerando 7.



res activos fue reconocida como un verdadero principio que se arraigó en el régimen previsional argentino”<sup>76</sup>.

Y agregó “el encuadre constitucional del derecho a la jubilación y su movilidad conduce necesariamente a revisar el alcance del derecho de propiedad en tales cuestiones y los límites de la garantía de inviolabilidad, consagrados en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. (...) esta Corte ha sostenido históricamente que los beneficios jubilatorios, una vez acordados legítimamente, tienen el carácter de derecho adquirido. Después de dictado y firme el acto administrativo que otorga la jubilación los ampara la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 261:47; 284:65). A partir de tal doctrina el Tribunal sostuvo que los elementos constitutivos del *status* jubilatorio, resultante de la situación del agente al momento del cese, deben ser mantenidos para evitar que se opere en los hechos una retrogradación por obra de modificaciones reglamentarias que alteren las condiciones existentes al conceder el beneficio (Fallos: 311:530). Agregó que deben ser descalificados aquellos criterios de movilidad que importen un desequilibrio en la razonable proporcionalidad que debe existir entre la situación de jubilado y la que resultaría de seguir el beneficiario en actividad, en grado tal que pudiera ser confiscatorio, violando la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 295:674). Como consecuencia de lo expuesto, la Corte consideró en numerosos pronunciamientos en la materia diversos porcentajes a partir de los cuales las diferencias habidas entre el haber efectivamente percibido y aquel

---

<sup>76</sup> Considerando 8.



que correspondía recibir fueron declaradas confiscatorias e irrazonables (Fallos: 303:1155; 305:1213; 310:991; 311:530)<sup>77</sup>.

Por lo demás también el máximo Tribunal zanjó toda duda respecto de la interpretación y alcance de las normas de tratados internacionales que vinculaban satisfacción de derechos con recursos disponibles, concluyendo que toda interpretación restrictiva debe ser descartada. Ya no podrá alegarse norma alguna de instrumento internacional que permita retacear derechos humanos.

En este sentido afirmó “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<sup>78</sup>, pues esos instrumentos “promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (artículo 75, inciso 22). La consideración de los recursos disponibles de cada Estado –conf. artículos 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 (conf. artículo 29 de la convención citada)<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Considerando 11.

<sup>78</sup> Voto de la mayoría, considerando 3.

<sup>79</sup> Voto de la mayoría, considerando 6.



Y enfatizó luego que “el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de estos derechos destierra definitivamente interpretaciones o medidas que puedan ser consideradas regresivas en la materia (artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos –‘Protocolo de San Salvador’– en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el (...) artículo 1 de dicho protocolo dispone la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el documento. La norma indicada encuentra su correlato en el artículo 19 del protocolo, en el cual el principio de progresividad se encuentra protegido mediante la estipulación de informes periódicos que den cuenta de las medidas adoptadas. En el orden constitucional argentino, las consignas en la materia (...) se profundizan con lo establecido en el artículo 75 inciso 23 de la norma fundamental, ya que el constituyente reformador de 1994 ha introducido las acciones positivas con el fin de garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales y, en lo que respecta a la cuestión en debate, en particular respecto de los ancianos. Esta norma constitucional fortalece la vigencia del principio de progresividad en la materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica dé un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos”<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Voto del Dr. Maqueda, considerando 10.



Y con mayor claridad sostuvo “si bien es cierto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26), uno de los instrumentos mencionados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, vincula beneficios sociales con recursos disponibles, ello nunca puede entenderse como una directriz para limitar el contenido económico de la movilidad jubilatoria. Semejante interpretación, seguida en el voto mayoritario del fallo ‘Chocobar’, se encuentra expresamente vedada por la cláusula de salvaguarda contenida en el artículo 29.b que impide aplicar la Convención en el sentido de ‘limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados’. En tal sentido la CIDH ha manifestado que el artículo 29 de la Convención contiene normas específicas de interpretación, pues la redacción de la mencionada disposición está hecha con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados en particular a aquellos previamente reconocidos por un estado (OC.-4/84 del 19 de enero de 1984, serie A N° 4, párrafo 20)”<sup>81</sup>.

La sentencia, enmarcada en una serie de decisorios<sup>82</sup> dictados desde mediados del año 2004, que navegaron nuevos rumbos en materia social, fue como se ha visto innovadora en algunos aspectos (aún cuando recoge las bases volcadas en la jurisprudencia más clásica del tribunal), y absolutamente respetuosa de los derechos

---

<sup>81</sup> Voto de los Dres. Zaffaroni y Argibay, considerando 7.

<sup>82</sup> “Castillo” que declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la ley de riesgos de trabajo; “Vizzoti” que declaró la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del artículo 245 de la ley de contrato de trabajo; “Aquino” que declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley de riesgos de trabajo; e “Itzcovich” que avanzó contra el artículo 19 de la ley de solidaridad previsional.



previsionales; aún cuando el tribunal se empeñó en ser prudente y cuidadoso a la hora de evaluarlos.

Conviene tener presente, que posteriormente, y en virtud de la revocatoria interpuesta por la ANSES contra el decisorio de fecha 17 de mayo recaído en “Sánchez”, el máximo tribunal dicta una nueva sentencia en el mismo caso, de fecha 28 de julio, que rechazó el recurso interpuesto y confirmó como criterio de movilidad para el período 1991-1995, el establecido en el artículo 53 de la ley 18.037 (para los beneficios amparados por ese régimen), sosteniendo que el artículo 160 de la ley 24.241 mantuvo vigentes las movilidades establecidas por leyes especiales y por el sistema general, y por ende, éste último tenía plena vigencia a pesar de la sanción de la ley del sistema integrado de jubilaciones y pensiones que fijaba como criterio de movilidad el Ampo. Es decir que este último sistema (el del AMPO) sólo alcanzaba a aquellas jubilaciones no otorgadas bajo regímenes especiales o que lo había sido por el sistema general de la ley 18.037.

Asimismo, esa sentencia ordenó a la Secretaria de Seguridad Social que arbitrara los medios necesarios para completar el índice del nivel general de remuneraciones (que estaba incompleto) en el plazo de 60 días a fin de poder dar cabal a lo ordenado por sentencia de fecha 17 de mayo de 2005.

Por lo demás, en la causa “Andino” de fecha 9 de agosto de ese mismo año, el cintero Tribunal, desechó la aplicación de la doctrina de “Sánchez” a las causas con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que se hubieran adecuado al precedente “Chocobar”. Sostuvo en este sentido “los fundamentos de justicia invocados por el demandante para sustentar el pedido, bien que tienen entidad para generar en el



ámbito de los otros poderes del Estado medidas con el objeto de evitar la situación de desigualdad que podría derivarse del cambio de jurisprudencia, no permiten a esta Corte prescindir de la cosa juzgada, de los límites de su jurisdicción y de las normas procesales en juego, pues de su aplicación depende el debido proceso y el respeto a otras garantías constitucionales por las cuales el Tribunal también debe velar” (considerando 6).

Ahora bien, habiendo resuelto “Sánchez” la movilidad a aplicar para el período que va desde la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad hasta la entrada en vigencia de la ley de solidaridad previsional ¿qué ocurriría con el período posterior? Y la pregunta es absolutamente válida, pues como se dijo, el sistema de movilidad previsto por esta última (considerado válido al menos en su origen), que encomendaba al Congreso el establecimiento en las respectivas leyes de presupuesto la movilidad jubilatoria, no había tenido (ni tendría, por lo menos hasta el año 2007) virtualidad alguna, por haberse omitido, año tras año, ley tras ley, fijarla.

En este sentido, conviene tener presente que si en el período 1995-2001 la omisión del Poder Legislativo fue virtualmente neutra, adquirió ribetes dramáticos luego del estallido que marcaría la salida de la convertibilidad.

Pesificada la economía, y comenzada a partir del año 2002 una recuperación gradual y sostenida de la misma, todos los índices económicos crecieron (lo que supone obviamente que los costos de vida también lo hicieron), lo que produciendo una erosión de los haberes jubilatorios, justamente porque a pesar de esas circunstancias (en palabras de la Corte Suprema “públicas y notorias, que por su entidad no necesi-



tan demostración<sup>83</sup>), la respuesta del Congreso fue “nada de movilidad”. Es decir, que pese a la existencia de reglas constitucionales claras y concretas que así lo exigían ante el cambio de realidad económica y social a partir del 2002, el Poder Legislativo continuó su largo letargo.

Los nuevos aires de “Sánchez”, permitieron a las tres salas del Fuero Federal de la Seguridad Social –con argumentaciones variadas–, desde mediados de 2005 fijar provisoriamente una recomposición porcentual de haberes jubilatorios y pensionarios en juicios promovidos a tal fin, ante la ausencia de legislación sobre el tema, aún cuando el criterio no fuese unificado en lo referente a la pauta de movilidad aplicable<sup>84</sup>.

En lo que respecta a la Sala I, en junio de 2005, en la causa “González, Elisa” aplicó la doctrina de “Sánchez” por el período 1 de abril de 1991-31 de marzo de 1995. Seguidamente por los períodos posteriores a marzo de 1995, sostuvo que serían reajustados en función de la variación del AMPO, en lo que excediera el parámetro de confiscatoriedad que fijó en el 15%. Finalmente a partir de enero de 2002, los haberes del reclamante deberían ser objeto de reajustes semestrales, en cuanto al incremento de salarios según el índice de salarios, nivel general, confeccionado por el INDEC tomando como base 100 al cuarto trimestre del año 2001, en lo que excediera el 15% a partir de lo cual considera confiscatorio.

Por su parte, la Sala II, fijó su criterio en “Ortino, José Ángel” donde sostuvo “si bien corresponde al Congreso de la Nación poner en movimiento la manda constitucional que fija el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, tornándola operativa, este,

---

<sup>83</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Badaro”, 8 de agosto de 2006.

<sup>84</sup> Seguimos el criterio de selección de las causas efectuado en Besteiro, José, nota a fallo, *El caso Badaro: El retorno a la doctrina tradicional de la movilidad jubilatoria*, DT, t. 2006-B, pp. 1197-8.



no ha determinado pauta de movilidad alguna en los haberes previsionales. Ni siquiera, fundamentalmente, ha dicho, por que no corresponde su adecuación. Este silencio lo hace incurrir en mora de los deberes constitucionales (artículos 14 bis, 75 incisos 18 y 19, 22 y 23, entre otros). Ello así, no cabe a los jueces sustituir la labor de los parlamentarios, antes bien, su función es respetar la ley e interpretarla dentro del marco de razonabilidad y equidad que marca la norma fundamental (artículo 108 y siguientes de la Constitución Nacional)” (considerando 4).

“La omisión en que ha incurrido el Congreso no es obstáculo para que en el desempeño de otra esencial potestad, la jurisdiccional, en resguardo de la incolumidad del principio de supremacía constitucional, advertida la anomia existente, se adopte en el caso puntual y de manera pretoriana, la decisión que a su saber y entender en el marco de la equidad le indique al juez lo que en justicia corresponde, para restablecer la integridad de la manda que fija el poder constituyente, cuando el silencio, forma que adopta la indefinición del Congreso Nacional al deber legal que fluye de la ley 24.463, artículo 7 inciso 2, lesiona, sin que se indique la razón de ello, obvios derechos humanos” (considerando 5).

“La muy justa y equitativa recomposición de los salarios activos, no puede sino ir pareja con una justa y equitativa recomposición de los pasivos, como medio de vida indispensable de quien ya contribuyó con el sistema con la seguridad (muchas veces frustrada) de que su jubilación le permitía seguir manteniendo el nivel de vida que tuvo durante su vida activa” (considerando 7).

“En atención a la variación habida en el promedio de las remuneraciones declaradas al sistema en el lapso enero 2002 a julio 2005, se considera procedente, si-



guiendo un criterio análogo de confiscatoriedad al que preveía el sistema de la ley 18.037 (artículo 53), un ajuste del 35,50% a aplicar al haber previsional” (considerando 9). “De allí en más y hasta tanto el Congreso cumpla con la manda legal, se le reconocerán en forma semestral las diferencias que exceden porcentaje de confiscatoriedad al 10%, en función de la variación promedio de las remuneraciones declaradas” (considerando 10).

Por último, la Sala III, fijó su postura en la causa “Sirombra”, adhiriendo al igual que las otras dos salas a la doctrina emanada en el caso “Sánchez” por el período que va hasta el 31 de marzo de 1995. Por los períodos posteriores, sostuvo que la tacha de inconstitucionalidad del artículo 7 inciso 2 de la ley 24.463 que la Corte Suprema rechazó en “Heit Rupp” por considerarla “conjetural” resulta ahora evidente. Por ello resuelve como medida de movilidad, la aplicación del 70% del promedio de las remuneraciones declaradas al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, reajuste que se efectuaría por semestres en los meses de enero y julio de cada año, tomando como primer ajuste el mes de julio de 2002.

En todo caso, y a pesar de esta evolución jurisprudencial, que por lo demás sólo alcanzó a aquellos beneficiarios que habían reclamado judicialmente, debe destacarse en lo que respecta a todo el universo de jubilados y pensionados, que frente a ya mentada existencia de grandes cambios en el valor del nivel de vida a partir del año 2002 y un proceso de mejora salarial que no se reflejó en las prestaciones jubilatorias, el Estado nacional (a través del Poder Ejecutivo) adoptó una política que consistió en incrementos a los mínimos jubilatorios con el propósito de atender en primer lugar las necesidades más urgentes. Así por decreto 1275/02 se consagró la suma de \$200



como de cobro garantizado, en tanto que mediante los decretos de necesidad y urgencia 391/03, 1194/03, 683/04 y 748/05 se establecieron las prestaciones mínimas en \$220, \$240, \$260, \$280 y \$350, monto elevado a \$390 mediante subsidio instituido por decreto 1273/05. También se creó, mediante el decreto 1199/04 un suplemento por movilidad equivalente al 10% para los haberes inferiores a \$1000.

Esta política, de incrementar sólo los haberes más bajos, produjo en la realidad un “achataamiento” de la escala, es decir, comenzaron a equipararse los haberes más bajos, con aquellos que eran, en su origen, superiores en su monto.

De hecho, tan afectada resultó la clase pasiva por la mentada crisis y por la indiferencia del legislador, que puede afirmarse que un enorme porcentaje de jubilados y pensionados llegaron al haber mínimo, que por lo demás, estuvo prácticamente en todo ese período por debajo de la línea de pobreza. Ello supone lógicamente que nuestros jubilados y pensionados vivieron y viven muy por debajo de los niveles mínimos de subsistencia, en un estado lastimoso de indigencia, gracias al quebrantamiento por parte del Estado de toda premisa impuesta por nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.

En este contexto, la Suprema Corte dicta una nueva sentencia que marcaría la suerte de un sector de la clase pasiva: “Badaro” del 8 de agosto de 2006.

Adolfo Valentín Badaro había reclamado judicialmente ante el congelamiento de su haber jubilatorio, solicitando por un lado se recalculara su haber inicial y se ajustara en virtud del derecho constitucional a la movilidad de las prestaciones jubilatorias. Llegados los autos a la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, ésta confirmó la sentencia de la instancia anterior respecto de la nueva determinación del



haber inicial del jubilado y su ajuste hasta el 31 de marzo de 1991, pero modificó la movilidad posterior aplicando al caso la doctrina emanada de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Chocobar, Sixto Celestino” y “Heit Rupp, Clementina”.

Frente a la sentencia recaída, tanto el actor como la ANSES interponen sendos recursos ordinarios de apelación conforme el artículo 19 de la ley de solidaridad previsional.

En lo que respecta a Badaro, éste se agravia por considerar que la movilidad reconocida por la sentencia de Cámara “resulta ineficaz pues no permite que su prestación alcance un nivel adecuado” atento que el antecedente “Chocobar” aplicado al caso atribuye erróneamente a la ley de convertibilidad la derogación del artículo 53 de la ley 18.037<sup>85</sup>, lo que originó una confiscación en sus haberes, que se vio agravada a partir de la sanción de las leyes 25.561 (de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, del 6 de enero de 2002) y 25.565 (ley de presupuesto para el ejercicio 2002, del 6 de marzo de 2002), que iniciaron un “proceso de acomodamiento de los precios”, que tornaría procedente la revisión del caso “Heit Rupp”. Asimismo plantea que la política de otorgar incrementos sólo a los haberes más bajos aparejó como consecuencia el achamamiento de la escala de prestaciones y provocó que quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos, como es su caso, 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

---

<sup>85</sup> Debe tenerse presente que a la fecha de interposición del recurso ordinario y de la expresión de agravios, todavía no se conocía la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresada en el caso “Sánchez”.



acuerdo con su esfuerzo contributivo. En efecto esa política, afirma Badaro, ha producido un grave deterioro en su haber jubilatorio.

Frente al planteo, la Corte revocó la sentencia apelada con el alcance que surge del fallo “Sánchez” y sustituyó la aplicación de la doctrina emanada de “Chocobar” por la de aquel.

Respecto a la revisión del caso “Heit Rupp”, aplicado por la Cámara con relación a la movilidad por el período posterior a 1995, sostuvo que al dictar ese precedente “el Tribunal reafirmó las facultades con que cuenta el Congreso de la Nación para establecer los incrementos en las prestaciones mediante la ley de presupuesto anual, pero dejó a salvo la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de ese sistema si se demostrara el perjuicio concreto ocasionado a los interesados (considerando 5)<sup>86</sup>; agregando “la efectividad de la cláusula constitucional sobre la movilidad jubilatoria debía resguardarse legislando sobre el punto, ya que la norma cuestionada sólo atribuyó la competencia para fijar su cuantía y señaló el momento en que ello debía realizarse, por lo cual su validez deberá analizarse a la luz del concreto ejercicio que el Congreso hizo de las facultades que se reservó, particularmente con relación al contenido que la Corte ha reconocido a dicha garantía” (considerando 6).

Y luego de dejar en claro que el Congreso no había fijado movilidad alguna en las sucesivas leyes de presupuesto, sostuvo que “los agravios planteados en tal sentido se limitan al período posterior a la crisis que ha llevado a la pesificación de la economía, pues señala que a partir de ese momento la pérdida de estabilidad profundizó

---

<sup>86</sup> Considerando 5 del fallo “Badaro”.



el deterioro de [la] jubilación [del actor]<sup>87</sup>, no pudiendo obviarse que “los cambios en las condiciones de hecho producidos desde el año 2002, trajeron aparejadas variaciones importantes en cualquiera de los indicadores que pueden utilizarse para analizar el mantenimiento o disminución en el nivel de vida del jubilado, y que desde el año 2003 se consolidó un proceso de recuperación de las variables salariales, que no se reflejó en un contemporáneo reconocimiento para la totalidad de las prestaciones jubilatorias. Lo dicho, que surge de datos que por su carácter público no necesitan de mayor demostración, ha llevado al Poder Ejecutivo a disponer varios incrementos en los haberes de bolsillo de una parte del sector pasivo<sup>88</sup>. Sin embargo, ninguna de las mejoras establecidas en esos decretos “se aplica a la prestación que cobra el titular de autos, ya que su monto excede” el límite de \$1000, “por lo que tampoco se encuentra en condiciones de percibir el subsidio de asistencia sociosanitaria que otorga el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados<sup>89</sup>”.

Los mentados decretos que “han tomado en consideración la grave crisis económica y social y tienen el declarado propósito de atender en primer lugar las necesidades más urgentes, asegurando a sus destinatarios los recursos indispensables para su subsistencia”, y “cuya validez no ha sido discutida, en modo alguno podrían llevar a convalidar una postergación indefinida de aquellos que, como el actor, no se encuentran en el extremo inferior de la escala de haberes, ni a admitir graves deterioros de su jubilación ya que la amplitud de facultades que se han reconocido para organizar el sistema debe entenderse condicionada a que se ejerciten dentro de límites razona-

---

<sup>87</sup> Considerando 7.

<sup>88</sup> Considerando 8.

<sup>89</sup> Considerando 10.



bles, o sea, de modo que no se hieran de manera sustancial los derechos emergentes de la seguridad social (Fallos: 311:1937)” (considerando 11).

Por ello, reconoció que asistía razón al apelante cuando afirmó que esa política ha producido un achamamiento de la escala de prestaciones, quitándole a quienes hubieran hecho mayores contribuciones proporcionalmente a sus mayores ingresos el derecho a cobrar de conformidad con su esfuerzo contributivo (conf. considerando 12). En consecuencia, “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 artículo 14 bis de la Constitución Nacional” (considerando 13). Y ello así, pues “los cambios en las circunstancias pueden hacer que la solución legal, correcta en su comienzo, se torne irrazonable, y que cuando ello sucede el cumplimiento de la garantía en juego atañe también a los restantes poderes públicos que deberán, dentro de la órbita de su competencia, 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 V.967.XXXVIII. “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido”, fallo de fecha 14 de setiembre de 2004)” (considerando 15).

Pero continuó, “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 armónicas, debido a la complejidad de la gestión del gasto público y las múltiples necesidades que está destinado a satisfacer” (considerando 16); pues “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 artículo 75 incisos 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 positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos, en particular, a los ancianos, norma que descalifica todo accionar que en la práctica lleve a un resultado que afecte tales derechos (doctrina causa “Sánchez” citada)” (considerando 17).

Agregó al respecto, que “la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema y dar acabado cumplimiento a las disposiciones del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Todo ello sin perjuicio del ejercicio a posteriori del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal (Fallos: 308:1848)” (considerando 18).

Por ello, “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” (considerando 19)<sup>90</sup>. Y a fin de hacer saber a las autoridades responsables la necesidad observada, comunicó al Poder Ejecutivo y a las dos cámaras del Congreso de la Nación el contenido del fallo.

Como puede verse, el fallo analizó por un lado, la competencia asignada al Congreso en términos de facultad-deber, lo que implica que resulta “una obligación constitucional del Poder Legislativo fijar un sistema que realmente garantice la movilidad de las jubilaciones, de modo tal que la misma no sólo no se torne una ilusión sino que además no dependa del uso de facultades discrecionales, como ha ocurrido con el dictado de los diferentes decretos de aumento del Poder Ejecutivo”<sup>91</sup>.

Por otro, ratificó el principio del premio al esfuerzo contributivo: quien aporta al sistema de conformidad con sus mayores ingresos, tiene derecho a que su prestación guarde una proporcionalidad con esos aportes. En síntesis, quien más aporta, más debe percibir.

Por último, se refirió a las relación entre los poderes del Estado: “no resulta exagerado observar que en la disyuntiva entre fijar la movilidad en este caso concreto

---

<sup>90</sup> Como expresa Alice: “llama la atención que entre los hechos y circunstancias del caso y reconocidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya omitido la consideración de la extensa duración del trámite de la causa. Adolfo Valentín Badaro promovió el reclamo administrativo ante la ANSES el 9 de noviembre de 1990. denegado el mismo promovió demanda de conocimiento pleno ante los Juzgados Federales de la Seguridad Social el 22 de marzo de 2000. Quedó radicada ante el Juzgado N° 7 de ese fuero que dictó sentencia el 14 de junio de 2004. Apelada que fue la misma la Cámara sentenció el 22 de diciembre de 2004. Actor y demandado interpusieron recurso ordinario de apelación que dio origen al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 8 de agosto de 2006” (Alice, Beatriz L., op. cit., p. 79).

<sup>91</sup> Gil Domínguez, Andrés, comentario a fallo, *El caso “Badaro”: derechos sociales y última palabra*, LL, t. 2007-F, p. 696.



y priorizar las relaciones con los otros poderes, el máximo tribunal optó por la segunda alternativa<sup>92</sup>. Es decir, que a pesar de determinar que asistía razón al actor, en lugar “de declarar la inconstitucionalidad del sistema de movilidad por resultar contrario al artículo 14 bis de la Constitución Nacional y fijar sin más la movilidad, la Corte, a fin de no menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar, dispuso que correspondía diferir el pronunciamiento sobre su validez hasta tanto los órganos exhortados adopten las medidas requeridas<sup>93</sup>. En pocas palabras, el supremo Tribunal, intimó al Poder Legislativo para que cese esa omisión legislativa adoptando las medidas que estime pertinente<sup>94</sup>, en un plazo razonable.

Corresponde analizar entonces cuál fue la respuesta dada por los distintos departamentos del Estado frente a la exhortación realizada<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> Alice, Beatriz, op. cit., p. 81.

<sup>93</sup> Ayuso, Luis Emilio, op. cit., LL, t. 2007-F, p. 693.

<sup>94</sup> “En acertadas palabras de la Dra. Adriana Lucas, en su voto como subrogante en el caso “López, Consuelo c/ ANSES s/ reajustes varios” el 7 de septiembre de 2006 ‘el fallo apela a la reiteración de un recurso exhortativo ya efectuado por esta Cámara, induciendo con las razones que esgrime, al accionar del Poder Legislativo en cumplimiento de las funciones que le son propias, con respeto al principio de la división de poderes’. La exhortación de la Cámara dirigida al Congreso en diversos fallos no tuvo éxito. Las tres salas tuvieron una interpretación idéntica a partir del año 2005 con referencia al tema movilidad. Estos fallos se conocieron con anterioridad a la fecha de sanción de la ley de presupuesto para el año 2006, no obstante lo cual no se incorporó ninguna norma sobre movilidad” (Alice, Beatriz, op. cit, p. 81).

<sup>95</sup> Conviene tener presente que casi en forma concomitante con la sentencia recaída en Badaro (y estimamos que por ello no fue analizado en la misma), el 15 de junio de 2006, el Poder Ejecutivo Nacional había dictado el decreto 764, que disponía un incremento general del 11% en los haberes de las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público (artículo 1) que se liquidarían a partir del 1 de junio de ese año.



En primer lugar y en referencia a la ANSES, ésta no dio cumplimiento a lo ordenado por el fallo respecto del período 1991-1995. A pesar de hallarse la sentencia firme la misma no fue ejecutada por el organismo previsional.

Por su parte, el Congreso Nacional sancionó la ley de presupuesto 26.198 para el ejercicio 2007 que reconoció un incremento general del 13% a ser percibido por todos los jubilados a partir del 11 de enero de 2007 sobre los importes correspondientes al 31 de diciembre de 2006 (artículo 45), fijó el haber mínimo en la suma total de \$530 mensuales (artículo 46), y autorizó al Poder Ejecutivo a conceder en el curso del año incrementos adicionales, cuando la evolución de las finanzas públicas lo permitiera (artículo 47), lo que se concretó a través del decreto 1346/07 que incrementó las prestaciones en un 12,50% a partir del 11 de septiembre de ese año<sup>96</sup>.

Por lo demás, la mentada ley de presupuesto convalidó todas las modificaciones de los haberes mínimos dispuestas por los decretos de necesidad y urgencia a las jubilaciones inferiores a \$1000 que había dictado el Poder Ejecutivo desde el año 2002 (artículo 48).

Al respecto, de más está decir que ninguna de las normas citadas constituyó una variación de los haberes para el período iniciado a partir de enero de 2002, es decir, no fue emitida norma alguna que previera la razonable movilidad de los haberes jubilatorios entre marzo de 1995 (fecha de entrada en vigencia de la ley de solidaridad previsional) y diciembre de 2006, pese, reiteramos, que a partir del año 2002 esa mo-

---

<sup>96</sup> Es necesario destacar que por decreto 897 de julio de ese año se creó el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional de Reparto.



vilidad devenía imprescindible para mantener el adecuado nivel de las prestaciones previsionales.

Por ello, un año y tres meses desde el primer pronunciamiento del máximo Tribunal en la causa Badaro, la Corte Suprema consideró que se había cumplido ya el plazo razonable para que las autoridades intimadas garantizaran el cumplimiento de la manda del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y dictó nueva sentencia en esa causa.

En su pronunciamiento del 26 de noviembre de 2007, el cimero Tribunal comenzó por reiterar que la falta de movilidad del beneficio en el período que se inició el 31 de marzo de 1995 hasta el año 2006, por haber omitido fijarla el Poder Legislativo, y en particular a partir de la crisis del año 2002, había generado un severo deterioro en las condiciones de vida del apelante, lo que se evidenciaba por las variaciones registradas en los indicadores económicos. Y sostuvo además reiterando los argumentos vertidos en su sentencia del 8 de agosto de 2006 que los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo en la materia habían otorgado aumentos, en especial a los haberes más bajos, pero no habían subsanado la merma sufrida en los beneficios superiores a \$ 1.000, en desmedro del derecho del actor a cobrar de acuerdo con el mayor esfuerzo contributivo realizado, por lo que se verificaba en el caso una lesión a la garantía prevista en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, ya que la prestación no había sido acompañada en el transcurso del tiempo y reforzada a medida que perdía la razonable relación que debía mantener con los ingresos de los trabajadores.



Asimismo expresó “que el fallo dictado en la causa fue preciso al detallar la omisión legislativa que la Corte había advertido y el daño derivado de ella, por lo que no podían suscitarse dudas respecto del contenido de la norma cuyo dictado se estimó necesario: debía reparar adecuadamente el menoscabo sufrido por los beneficiarios que percibían haberes superiores a los mínimos por la falta de una oportuna adaptación a los cambios en las condiciones económicas” (considerando 9). De ahí, concluyó que “resulta igualmente claro que las prescripciones de la ley 26.198 [ley de presupuesto para el ejercicio 2007] no son aquéllas que el Tribunal reclamó en la sentencia de fecha 8 de agosto de 2006. Tal conclusión deriva del texto legal aprobado por el Congreso, que ejerce por primera vez las facultades reservadas por la ley de solidaridad previsional y de tal forma establece el incremento anual de las prestaciones, pero que no contiene precepto alguno dirigido a resolver la particular situación que se ha comprobado en autos, vinculada con años anteriores. Así lo expresa su artículo 51, en tanto interpreta que las alzas acordadas constituyen la movilidad mínima garantizada para el ejercicio 2007” (considerando 10).

Por otra parte, “el porcentaje de aumento otorgado para el corriente año por la citada ley –al igual que el previsto por el decreto 1346/07– rige para la totalidad de la clase pasiva, sin examinar el achatamiento en la escala de beneficios señalado por esta Corte, además de que no se ha hecho cargo de que ese desfase se ha venido agravando durante los últimos cinco años, por lo que no podría sostenerse que la ley 26.198 haya cumplido el deber de corregirlo, máxime cuando ha convalidado en su artículo 48 las normas que lo originaron. De estas últimas, sólo el decreto 764/06 in-



trodujo una mejora en el haber del actor, pero su magnitud [...] no guarda relación con la disminución evidenciada en la causa” (considerando 11).

Por ello decide “desde tal perspectiva y agotado el plazo razonable a que aludía el fallo anterior, [que] corresponde expedirse sobre las impugnaciones al sistema instituido por el artículo 7 inciso 2 de la ley 24.463, a la luz de su concreto ejercicio durante el período comprendido entre el 11 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006” (considerando 12).

Refiriéndose a esa norma, expresó “el artículo 7 inciso 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) (considerando 15). “Ese mandato no fue cumplido en las oportunidades y con el alcance exigido por el artículo 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” (considerando 16). Y señaló “tal defecto se comprueba en el



caso pues, frente a subas en el nivel de precios del 91,26% en el período examinado y modificaciones en los salarios del 88,57%, según el Instituto Nacional de Estadística y Censos, la prestación del actor se encuentra alcanzada sólo por el incremento general del 11% dispuesto por el decreto 764/06 en ese mismo lapso, guarismos que acreditan suficientemente la pérdida invocada por el apelante” (considerando 17).

A renglón seguido, la Corte desestimó los argumentos esgrimidos por el organismo previsional vinculados a las graves circunstancias económico-financieras y de crisis de las cuentas públicas, en razón de entrar los mismos en franca colisión con la mejoría en las cifras de la recaudación y balance fiscal divulgadas desde el gobierno nacional. Así, sostuvo “no se ha demostrado la existencia de muy graves circunstancias de orden económico o financiero que impidan acatar en lo inmediato el mandato constitucional o disponer, cuando menos, una recuperación sustancial del deterioro sufrido por la prestación del actor, y ello tampoco surge de los antecedentes de las normas en juego, lo cual lleva a desestimar por falta de fundamento las invocaciones del organismo previsional referentes a la gravedad institucional del caso y la crisis de las cuentas públicas (...) manifestaciones que no condicen, por lo demás, con la mejora en las cifras de la recaudación y balance fiscal que son de público conocimiento” (considerando 18).

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” declaró la inconstitucionalidad del régimen de movilidad del artículo 7 inciso 2 de la ley de solidaridad previsional, ordenó su sustitución y el pago de



las diferencias pertinentes, autorizándose la deducción de las sumas que pudieran haberse abonado en cumplimiento de las disposiciones del decreto 746/06.

Seguidamente propuso como método de movilidad para el período 2002-2006 la utilización de la evolución registrada en el nivel general del índice de salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Por su parte, justificó la elección de este índice expresando que “en los numerosos precedentes que esta Corte ha dictado en materia de movilidad [...] se ha puesto particular énfasis en que los beneficios jubilatorios, que desde su determinación inicial se han vinculado con un promedio de salarios devengados, deben ajustarse de modo de dar adecuada satisfacción a su carácter sustitutivo” (considerando 21). Asimismo “se priorizó el carácter de la entidad de la que emana el índice, dejando a un lado los restantes indicadores que en su momento fueron sugeridos por los tribunales inferiores”<sup>97</sup>.

Y agregó que “ello no obsta a la ulterior aplicación de las disposiciones del artículo 45 de la ley 26.198 [de presupuesto para el ejercicio 2007] y del decreto 1346/07, pues 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, por lo que no obstante su finalidad de continuar con la política de mejoramiento de los ingresos de la totalidad de la clase pasiva, tal propósito no podría llenarse en el caso si no se mantuviera el nivel de la prestación del actor según los términos ya establecidos” (considerando 21).

---

<sup>97</sup> Picone, Javier y Nilsson, Eloy, op. cit., p. 688.



Por lo demás, la Corte desestimó las objeciones formuladas por el actor en cuanto tachó de inconstitucional la ley 26.198 sosteniendo que sus disposiciones no cumplían con las pautas fijadas por la Corte en lo relacionado con la comprensión y alcance de la garantía de movilidad, expresando: “su adecuación sólo podrá ser examinada eventualmente, en forma conjunta con el incremento [del 12,50%] dispuesto por el decreto 1346/07, recién cuando se conozca la evolución definitiva del estándar de vida del jubilado durante el corriente ejercicio” (considerando 18). Es decir, que en última instancia el Supremo Tribunal dejó intacta la ulterior aplicación de las disposiciones del artículo 45 de la esa ley y del decreto 1346/07.

Por último y corolario de la sentencia dictada, enfatizó que “esta Corte considera que contribuiría a dar mayor seguridad jurídica el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanentes que aseguren 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 esta problemática” (considerando 24).

El dictado de “Badaro” II configuró un gran paso en la estructuración conceptual de los derechos sociales como derechos fundamentales, en la consolidación del Estado constitucional de derecho, en la reivindicación del papel de la Suprema Corte de



último garante de los contenidos constitucionales de los derechos fundamentales sociales, consolidando la eficacia del paradigma constitucional argentino<sup>98</sup>.

Ello así porque en primer lugar reconoció tajantemente que la falta de movilidad configuraba una grave lesión para los derechos constitucionales del accionante, en particular para su derecho a la movilidad de los haberes y, por añadidura, a su derecho de propiedad.

En segundo lugar, pues determinó que el proceder omisivo del Poder Legislativo devenía inconstitucional, justamente por el argumento dado en primer término. Puso fin así a “un tipo de ‘bloqueo de poder’ que perjudicaba a los particulares. La norma constitucional consagra derechos, la ley había establecido el contenido para hacerlos efectivos pero el accionar omisivo del órgano llevó a que esos particulares vean frustrados sus derechos. ‘Este es un tipo de bloqueo que el poder hace a la constitución y a los derechos del hombre por omisión u ocio reglamentario, y que a veces no se supera siquiera acudiendo al poder judicial, si es que éste entiende que por respeto a la división de poderes no está habilitado para imprimir operatividad a las normas (...) mientras el órgano llamado a complementarlas no actúe”<sup>99</sup>.

Felizmente la Suprema Corte no siguió el último camino, y habiendo establecido “en el caso ‘Casal’ que el paradigma constitucional argentino desde los albores institucionales es el Estado de derecho y que la última palabra la titulariza el Poder Judicial mediante el control de constitucionalidad, el nuevo caso ‘Badaro’ abandona la deferencia epistémico temporal hacia el legislador sentada en el primer caso y reafir-

---

<sup>98</sup> Gil Domínguez, Andrés, op. cit., p. 692.

<sup>99</sup> Bidart Campos, Germán José, *El Poder*, Ediar, Buenos Aires, 1985, pp. 363-5.



ma, mediante su ejercicio, quién tiene la última palabra en el cierre del paradigma”<sup>100</sup>. Zanjó asimismo cualquier duda que pudiera suscitarse sobre la exigibilidad de los derechos sociales, pues a falta de cumplimiento de los deberes del legislador, estableció el modo en que el contenido de esos derechos debían cumplirse. Exigibilidad que por lo demás, es la lógica consecuencia de la operatividad de los derechos amparados por los tratados internacionales que “obliga a los Estados a ejecutar directamente el derecho de los individuos (...) y que implica justamente la posibilidad inmediata de su reivindicación y protección”<sup>101</sup>.

La sentencia recaída en “Badaro” volvió a poner así sobre el tapete la cuestión jubilatoria argentina, al menos por su virtualidad a aquellos que en condiciones análogas hubiesen reclamado judicialmente.

Asimismo impulsó a otros departamentos gubernamentales a intentar dar solución a esa cuestión, aunque lamentablemente entre ellos no puede contarse al Congreso de la Nación que hasta el momento ha permanecido inerte.

De hecho, no sólo el Poder Legislativo volvió a omitir fijar la movilidad de las prestaciones previsionales en la ley de presupuesto para el ejercicio 2008, 26.337, de fecha 26 de diciembre de 2007, sino que la única medida adoptada fue establecer en el artículo 43 de esa norma: “Encomiéndase al Poder Ejecutivo Nacional, a la finalización del plazo para la opción jubilatoria y en virtud de los cambios producidos por la

---

<sup>100</sup> Gil Domínguez, Andrés, op. cit., pp. 691-2.

<sup>101</sup> García Rey, Paola, *El derecho al voto de los presos sin condena: la experiencia del caso “Mignone”*, Estudio Preliminar en Carnota, Walter y Cesano, José Daniel, *El voto de los presos*, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 42 y nota 45.



aplicación de la ley 26.222<sup>102</sup>, a elevar un Proyecto de Ley referido a la movilidad de las prestaciones previsionales”.

Nada más lejos que de la realización de la exhortación realizada en las dos versiones de “Badaro”, pues no sólo no se dictó ley alguna que diera solución a un conflicto latente en la sociedad argentina que afecta a un grupo vulnerable, sino que ni siquiera se cumplió con la manda autofijada por la ley de solidaridad previsional.

En todo caso, y a pesar de la posición asumida por este poder del Estado, la fuerza del precedente “Badaro” se hizo sentir en otros departamentos gubernamentales.

Así, el 5 de marzo de 2008 el Defensor del Pueblo de la Nación inició una acción colectiva contra el Estado Nacional a fin de beneficiar con la aplicación de la doctrina de “Badaro” al universo de jubilados y pensionados en análogas condiciones. Según surge de la demanda incoada, su objeto era “el cese de la omisión en que incurrir el Estado al no aplicar a las jubilaciones y pensiones la movilidad garantizada por la Constitución Nacional”, por ello se sostuvo que “este juicio no persigue un resarcimiento patrimonial sino el reconocimiento definitivo para el colectivo que represente del derecho a la movilidad jubilatoria, garantizándose así idénticos derechos a quienes se encuentran en las mismas condiciones, y evitándose de esta manera la situación

---

<sup>102</sup> Esta ley sancionada el 27 de febrero de 2007 que modificó parcialmente la ley 24.241, estableció entre otras disposiciones un régimen de opción por el Régimen Previsional Público de reparto o por el de capitalización, dentro del plazo de 90 días contados desde la fecha de ingreso a la relación laboral de dependencia o la inscripción como trabajador autónomo, entendiéndose que la misma había sido formalizada por el Régimen previsional público, en caso de no ejercerse la misma (artículo 2). Asimismo que los afiliados al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones podrán optar por cambiar el régimen al cual están afiliados una vez cada 5 años, en las condiciones que a tal efecto establezca el Poder Ejecutivo (artículo citado).



discriminatoria e inconstitucional que afecta al grupo y su marginación en el ejercicio de los derechos humanos básicos como el acceso a la seguridad social” y de ahí que también se solicitara la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 inciso 2 de la ley de solidaridad previsional “y de cualquier otra norma vigente o que en un futuro se dicte que resulte contraria a lo dispuesto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y que de cualquier modo impidieran que V.S. conceda al colectivo de jubilados y pensionados que represento, idénticos derechos a los que nuestro más Alto Tribunal de Justicia reconoció al señor Adolfo Valentín Badaro”. Debe quedar en claro que en la demanda el Defensor del Pueblo pidió sólo la actualización de los haberes desde su presentación (marzo 2008) y no el pago de retroactivos.

Por su parte, la resolución 955/08 de la Secretaria de Seguridad Social del 1 de julio dispuso por artículo 7 autorizar a la 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”. Lo dispuesto parecía indicar que la ANSES finalmente daría no sólo cabal cumplimiento a las sentencias dictadas, sino asimismo y a fin de no prolongar el trámite del juicio habiendo un precedente de la Corte Suprema, no apelaría los fallos de los tribunales inferiores. Sin embargo, como veremos seguidamente, la “buena voluntad” de la medida no estaba destinada a durar.

El 20 de junio del corriente año 2008 el juez Alberto Ize, titular del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 9, hizo lugar a la acción incoada por el Defensor del Pueblo, y ordenó que la doctrina de “Badaro” se aplicara a los jubilados y pensionados en condiciones análogas. La sentencia reconoció la legitimidad



del Defensor del Pueblo para reclamar en acción colectiva en nombre de los jubilados y pensionados afectados por la falta de movilidad y por el achatamiento de la escala de prestaciones. Y terminó por ordenar el ajuste previsto en el mentado precedente se otorgue “al colectivo de beneficiarios que acrediten en sede administrativa el perjuicio ocasionado por la omisión en la aplicación de un mecanismo de movilidad a su haber previsional, fundado en el paralelismo con las circunstancias previsionales del señor Adolfo Valentín Badaro”. Y a fin de hacer operativa la sentencia estableció que el Defensor del Pueblo y la ANSES “deberán coordinar el estudio y resolución de cada caso”, debiendo el Defensor poner a disposición de la masa de jubilados “los mecanismos jurídicos y fácticos necesarios para tal fin”.

Diría de esa sentencia el Dr. Guillermo Jáuregui “se trata de una de las más trascendentes sentencias en materia previsional de los últimos tiempos, luego de dictado el fallo ‘Badaro’”. Y agregó que “si esta sentencia quedara firme todos los beneficiarios ya tendrían el derecho a la movilidad de su haber conforme a ‘Badaro’. Esto equivale a un ahorro de tiempo aproximadamente de cinco años de trámite administrativo y judicial”. Por último la consideró una generalización del precedente “Badaro” “con la consecuencia revolucionaria de que cada jubilado no debe iniciar individualmente un pleito para obtener el reajuste de su haber por tratarse de una sentencia colectiva”<sup>103</sup>.

Pero, pocos días después la ANSES apeló la sentencia. Como puede verse poco peso tuvo el artículo 7 de la resolución 955/08. Evidentemente y frente a al hecho

---

<sup>103</sup> Declaraciones efectuadas por el abogado previsionalista al Diario La Nación, el lunes 30 de junio de 2008.



que el fallo de quedar firme beneficiaría a aproximadamente 1.200.000 jubilados y pensionados, públicamente el titular de la ANSES olvidó lo dispuesto por el decreto referido y sostuvo que “la ANSES está obligado a apelar desde punto de vista jurídico, pero también en defensa de todo el sistema previsional argentino” y alegó que afrontar tales incrementos “pondría en peligro los fondos de la entidad”<sup>104</sup>.

Este argumento vertido, más allá de su validez o invalidez, no se condice con el estado patrimonial del organismo previsional, que paradójicamente por la recuperación salarial sostenida desde el año 2002, tiene actualmente un presupuesto superavitario.

Asimismo debe destacarse que el 18 de abril del corriente año, la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, avanza en materia de reconocimiento del derecho a la movilidad de las prestaciones previsionales, al dictar el fallo “Cirillo”<sup>105</sup>. En la sentencia, la Cámara, luego de reproducir la doctrina sentada en el precedente “Badaro” del 26 de noviembre de 2007 y de enfatizar que el Poder Legislativo a través de la ley 26.337 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el año 2008 se limitó sólo a encomendar al Poder Ejecutivo Nacional la elevación de un proyecto de ley referido a la movilidad de las prestaciones previsionales, sostiene “planteada así la cuestión, dado que el régimen de movilidad instituido por el artículo 7 apartado 2 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.

---

<sup>104</sup> Declaraciones efectuadas por Amado Boudou, Director Ejecutivo de la ANSES, al Diario La Nación, el lunes 20 de junio de 2008.

<sup>105</sup> Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, Cirillo, Rafael c/ ANSES, 18 de abril de 2008.



14 bis de la Constitución Nacional 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’, (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 reducir la litigiosidad en una materia de hondo contenido social (Constitución Nacional, artículo 75 inciso 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”. Por ello, resuelve “declarar inconstitucional el artículo 7 apartado 2 de la ley 24.463 y disponer que el haber de la prestación del actor se ajuste a partir del 1 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”.

### ***Nuestra propuesta***

El Proyecto de Ley que presentamos tiene como finalidad brindar una solución a tan largos años de inestabilidad en materia previsional, que han lesionado gravemente a un sector de la sociedad especialmente débil y vulnerable como es la clase



pasiva argentina, generando una propuesta con solución de continuidad hacia el futuro. Inscripto dentro de las atribuciones del artículo 75 inciso 23 Constitución Nacional, se pretende legislar garantizando “el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por [la] Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de [...] los ancianos”, dando cabal cumplimiento a la manda del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y teniendo como norte asumir los compromisos ante la comunidad internacional que voluntariamente el Estado argentino se ha comprometido a cumplir al signar y ratificar los distintos tratados de derechos humanos que garantizan el derecho a la seguridad social.

Partiendo de esas bases, los capítulos de este proyecto se orientan a cumplir dos claros objetivos: por un lado, modificar el sistema integrado de jubilaciones y pensiones, a fin de que sus previsiones, proyectadas en el tiempo, no vulneren los derechos de los pasivos futuros; por otro, brindar una solución a la situación del universo de jubilados y pensionados que hubiesen obtenido los beneficios previsionales con anterioridad a la sanción de la presente ley, mediante la fijación de pautas orientadas a dar cabal cumplimiento a los principios que sustentan el régimen previsional de reparto en un Estado de Derecho, recomponiendo en el tiempo las prestaciones previsionales y postulando que la Nación Argentina debe reordenar sus recursos y saldar la deuda que tiene respecto de ese grupo.

Y ello así en el reconocimiento que el bienestar del hombre es el centro sobre el que deben converger todos los esfuerzos de la sociedad, el fin que esencialmente justifica toda organización social. Máxime cuando ese bienestar se refiere a



personas mayores de edad que, como los niños, constituye uno de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Y en este sentido hacemos nuestras las palabras vertidas por los Dres. Zaffaroni y Maqueda en el precedente Itzcovich: “debe reconocerse que en la sociedad existen múltiples discriminaciones como realidad cultural, fundadas en oscuros prejuicios, que la legislación y los jueces deben esforzarse por reducir y eliminar, dando vigencia al principio de igualdad ante la ley. Una de las más odiosas es la discriminación etaria contra los adultos mayores de la población, que asocia a éstos el estereotipo negativo de incapacidad física, intelectual y afectiva, y que, como toda discriminación excluyente, bajo el manto de la piedad hacia el ‘inferior’ postula una ‘tutela’ que no es más que la consagración de la marginación y la exclusión social. Esta discriminación se refuerza en circunstancias en que la competencia en el mercado laboral se agudiza por la escasa demanda y la consiguiente tendencia a excluir personas de esa competencia. Las consecuencias de esta discriminación, sumadas a la pérdida de condiciones dignas de vida resultantes de la demora en el pago de créditos legítimos, al margen de los casos extremos de depresión y suicidio, en general determinan o agudizan múltiples lesiones a la salud que, aunque menos notorias, acortan la vida de los adultos mayores. A esto se agrega el reconocimiento de que, en diversos países, se otorga preferencia a los jóvenes para el acceso a medicina de mediana o alta tecnología, con lo cual se tiende a excluir a los adultos mayores de estas nuevas posibilidades o expectativas de vida. Aunque no se ha creado suficiente conciencia al respecto, este panorama es por demás siniestro y de hecho muestra el perfil de una tendencia a la eliminación de los adultos mayores o, por lo menos, a su más rápida elimina-



ción. Otrora se teorizó sobre el concepto de vida sin valor vital hasta que la humanidad y la comunidad internacional se avergonzaron de semejante aberración, pero no basta con avergonzarse del concepto cuando la realidad muestra una tendencia a mantenerlo vigente con otras racionalizaciones y sólo omite su teorización” (considerando 14 y 15).

Una legislación que no se compadezca con este marco de los principios tuitivos que configuran la seguridad social, y a contramano, provoque estado de necesidad, angustia para subsistir, inseguridad frente a la vida, se plantea como antagónica con esa finalidad que nos impone la conciencia social y asimismo con la esperanza de progreso social que la sociedad deposita en la renovación del mandato a sus representantes, además de vulnerar no sólo el derecho constitucional a la propiedad sino el propio derecho a la vida, a la salud y a la dignidad propia de ésta como atributo de la persona.

E incluso cuando ese loable objetivo se cumpla no podremos, ni aun mediante una ley que dé efectiva solución a la deuda (no sólo económica, sino también moral) que tiene nuestro Estado con la clase pasiva, remediar las graves penurias atravesadas por los jubilados y pensionados argentinos: muchos de esos hombres que con su trabajo forjaron nuestra patria, ya no se encuentran entre nosotros.

La propuesta que aquí se hace pretende hacer cumplir la Constitución Nacional, permitiendo que el poder adquisitivo de los jubilados y pensionados les permita tener en sus últimos años una subsistencia decorosa, digna y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral, no por una gracia del Estado, sino por el efectivo cumplimiento de la responsabilidad asumida por nuestra Nación desde el primer mo-



mento en que comenzaron a poner a disposición su fuerza de trabajo, aportando mes a mes, durante largos años, al sistema que hoy los desconoce.

Asimismo cumplir con las reiteradas exhortaciones que se han efectuado desde el Poder Judicial de establecer una legislación que solucione el problema y disminuya la litigiosidad, lo que ocurrirá lisa y llanamente si el sistema se estructura en el respeto de los derechos constitucionales a la propiedad, a la igualdad, a la seguridad social, a las jubilaciones y pensiones móviles, en síntesis, a afianzar la justicia social.

De ahí que hemos propuesto las siguientes previsiones de conformidad con los fundamentos que se exponen en particular:

Capítulo I: dispone modificaciones sustanciales al régimen previsional público, estructuradas en tres pilares básicos que tienden a garantizar desde la sanción de la presente ley, que:

- 1) los haberes de las prestaciones sean calculados de conformidad con pautas aceptables y razonables que impidan que la autoridad de aplicación las fije discrecionalmente;
- 2) que las prestaciones sean móviles de acuerdo a criterios objetivos previamente establecidos en la ley, cumpliendo así con la manda constitucional, previa recomposición al sólo efecto del cálculo;
- 3) que los fondos del sistema sean intransferibles y utilizados para dar cumplimiento a lo establecido en la ley 24.241, en forma razonable y sujeta a contralor previo.

Artículo 1: establece una pauta de movilidad automática de las prestaciones previsionales del régimen de reparto, disponiendo la sustitución del artículo 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias.



Con la norma se pretende dar cabal cumplimiento al mandato contenido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional estableciendo un régimen de movilidad razonable que responda al principio de “necesaria proporcionalidad” entre los sueldos de los activos y los haberes de los pasivos, en virtud del carácter sustitutivo de este tipo de prestaciones.

Se ha elegido como índice aplicable el RIPTE (Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables), que es el cociente entre las remuneraciones imponibles con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y el total de trabajadores dependientes que figuran en las declaraciones juradas recibidas mensualmente. Para su confección se toman los registros correspondientes a las declaraciones juradas de las remuneraciones de aquellos trabajadores dependientes y cualificados que presentan una continuidad laboral ininterrumpida de trece meses o más, inmediatamente antes del mes informado, incluyéndose sólo las remuneraciones imponibles (sujetas a aportes) a efectos de descartar trabajadores suspendidos, con licencias o indemnizaciones pagadas en cuotas. Por lo demás se excluyen los trabajadores del sector público de las provincias no transferidas al sistema, los montos referidos al sueldo anual complementario (SAC o aguinaldo) y los importes que se abonan en concepto de vacaciones, las remuneraciones de los trabajadores que presenten pluriempleo (más de un trabajo en relación de dependencia) o plurirégimen (trabajador en relación de dependencia que a su vez es monotributista o autónomo) en el período informado.



El mentado índice termina por reflejar así las remuneraciones promedio de los trabajadores del sistema, es decir, que dicho coeficiente muestra el salario medio sujeto a aportes de los trabajadores registrados que aportan al régimen de reparto.

Por ello ha sido descartada la aplicación de otros índices como el establecido en los sistemas como el de la ley 14.499, en el que los haberes pasivos debían representar un porcentaje directo del haber de los activos en un método de comparativa individual que, si bien en el sector de trabajadores de la administración pública sería viable, en el resto podría representar (como de hecho lo hizo en el pasado) infinidad de obstáculos en su aplicación, sobre todo si se pretende que los reajustes sean automáticos; el coeficiente variación salarial, pues el problema con el referido índice es que considera tanto los salarios del sector público nacional y provincial, como los del sector privado registrado y no registrado (trabajo informal)<sup>106</sup>; o el índice de salarios básicos de la Industria y la construcción (ISBIC), pues sólo muestra la evolución de los salarios básicos y no la evolución de los salarios medios.

Reconociendo la necesidad de periodicidad en el reajuste de las prestaciones estimamos conveniente que la movilidad refleje en los haberes las variaciones positivas considerando como parámetro temporal un trimestre, atento que dicho plazo aparece como prudencial a los fines de una actualización periódica en los haberes de per-

---

<sup>106</sup> El Dr. Guillermo Jáuregui a afirmado respecto de mentado coeficiente "pocos saben que en la confección del Índice Salarial vinculado al CVS, en las remuneraciones del sector público, se incluye al personal de las provincias no adheridas al SIJP, lo cual es un argumento más para impugnarlo a los fines del reajuste (...), porque incorpora remuneraciones que ninguna relación tienen con el régimen nacional. Lo mismo ocurre con el trabajo informal, dado que se está tomando una base que no aporta al sistema" (Jáuregui, Guillermo, *Revista Jubilaciones y Pensiones*, N° 89, p. 737.



sonas mayores edad, que podrían verse afectados si se estipulase un plazo mayor en condiciones de inestabilidad económica.

Artículo 3: se agrega como artículo 16 bis a la ley 24.241 y sus modificatorias una prestación mínima garantizada vital y móvil para el régimen de reparto equivalente al 82% del salario mínimo, vital y móvil.

Se parte de la base de que la seguridad social, debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social<sup>107</sup>; por ello garantizar una prestación mínima tiene por finalidad cumplir con esos objetivos.

Asimismo la disposición forma parte de las medidas efectivas que deben tomar los Estados partes en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y se inscribe en la formulación del artículo 9 de ese instrumento internacional. Al respecto la Observación General Nº 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha interpretado esta última norma en el sentido de que las medidas que se “utilicen para proporcionar las prestaciones de seguridad social deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano”. Por su parte, en lo que respecta al nivel suficiente de las mismas estima “las prestaciones, ya sea en efectivo o en especie, deben ser suficiente en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficiente a la atención de salud, como se dispone en los artículos 10, 11 y 12 del Pacto (...) Los métodos aplicados deben asegurar un nivel suficiente de las prestaciones. Los criterios de suficiencia

---

<sup>107</sup> Observación General Nº 19, El derecho a la seguridad social, E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008.



deben revisarse periódicamente, para asegurarse de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para ejercer los derechos reconocidos en el Pacto. Cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente”.

Por lo demás, la disposición tiende a dar fiel cumplimiento al principio de “necesaria proporcionalidad” que debe existir entre el haber de pasividad y de actividad, vinculando la prestación mínima con el salario mínimo, vital y móvil. De hecho, siendo esta última la remuneración mínima que en efectivo tiene derecho a percibir un trabajador, es decir, el piso de todas las prestaciones, fijar la prestación mínima en relación con esto implica garantizar ese principio.

En lo que respecta al porcentaje del 82%, no sólo este porcentual ha sido tradicional en la legislación argentina sino que además tiene una lógica indudable ya que el mismo lejos de ser arbitrario, ronda justamente en lo que un trabajador percibe descontados los aportes jubilatorios y otras cargas, de las cuales los jubilados y pensionados están exentos.

Asimismo, se sustrae de cualquier discrecionalidad la fijación de la prestación mínima, pues el salario mínimo, vital y móvil no es fijado por ninguno de los poderes del Estado, sino que dicha fijación está reservada al Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil (artículo 135 de la ley 24.013), integrado por representantes de los empleadores, de los trabajadores y del Estado Nacional.



Por lo demás, esa sería la prestación mínima que percibirían todos los jubilados y pensionados comprendidos en el régimen previsional público, cualquiera sea la ley en virtud de la cual hubieran obtenido sus beneficios.

Artículo 4: elimina la limitación establecida en el artículo 16 de la actual ley 24.241 al monto de los créditos expresamente comprometidos por la ley de presupuesto para dar cumplimiento al otorgamiento y pago de las prestaciones del régimen previsional público.

Ello así pues tal como expresase Bidart Campos “si bien, desde el punto de vista teórico, el artículo 16 de la ley 24.241 reivindica el principio de solidaridad previsional sobre el que se estructura el régimen público de reparto, la aplicación de tal axioma no es absoluta, ya que se limita al monto de los créditos presupuestarios expresamente comprometidos por la respectiva ley de presupuestos. Ello así, se establece una limitación de carácter económico –existencia de fondos asignados a la asistencia del sistema de reparto– al compromiso estatal, dependiendo de la voluntad del Congreso el cumplimiento estricto de la ley previsional, lo que ha motivado la crítica de la doctrina”<sup>108</sup>.

Asimismo, con la norma se erradica cualquier duda respecto a que el Estado otorga y cumple con las prestaciones si hay fondos suficientes asignados, pues ello es una falacia en la medida en que debe obligatoriamente comprometer los recursos en virtud de la responsabilidad que sobre él recae por mandato constitucional. De hecho, como ya se ha expresado, siquiera la poca disponibilidad de recursos lo exime de

---

<sup>108</sup> Bidart Campos, *La inicua ley de insolidaridad economicista* 24.463, ED, 164-737.



cumplir con dicho compromiso, pues prioritariamente los fondos de que disponga deben dar efectiva satisfacción al derecho a la seguridad social.

Artículo 5: vuelve a insertar en el texto de la ley la referencia a los recursos provenientes de rentas generales que contenía la redacción originaria de la ley 24.241, avanzando en este sentido: cuando los recursos asignados no alcanzasen el Estado debe financiar el sistema con esos recursos específicos, cumpliendo así con la obligación que voluntariamente ha asumido tanto interna como internacionalmente.

Al respecto nos remitimos al análisis efectuado al tratar el artículo 16.

Artículo 6: plasma en la ley 24.241 el principio de la intangibilidad de los aportes jubilatorios y de cualquier otro recurso que ingrese al sistema.

No necesita mayor comprobación el hecho de que “con sugestiva frecuencia, fueron y son utilizados por el Estado para financiar su actividad sin contraprestación alguna para el sector pasivo”<sup>109</sup>. Por ello la norma tiene por finalidad limitar esa disposición ilimitada y sin contralor de los fondos del sistema realizada desde antaño por el Estado, para establecer que esos fondos son de afectación privilegiada para satisfacer las prestaciones del régimen previsional público.

Con lo estipulado se pretende, además, dar sustentabilidad al sistema, pues no puede haber ninguna duda que el mismo no podrá sustentarse en el tiempo si el manejo de fondos no cumple con el objetivo asignado por nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales, que no es otro que la plena efectividad del derecho a la seguridad social.

---

<sup>109</sup> Ayuso, Emilio, op. cit., p. 700.



Artículo 7: establece un modo de fijación del módulo previsional que no responda a la discrecionalidad o arbitrariedad de la autoridad de aplicación, contenida en el artículo que se reforma. Se intenta con la norma que dicha medida de referencia guarde una relación objetiva con el haber mínimo de los activos y tenga una constante actualización.

Ello así, pues el congelamiento del valor del módulo previsional desde 1997, teniendo en consideración que el mismo determina el monto de diversas prestaciones del régimen de reparto, ha producido una constante merma de las mismas.

Estimamos que ese congelamiento que no responde a ninguna lógica, es razón suficiente para modificar el criterio de la ley y sustraer su fijación de la órbita de la autoridad de aplicación, estableciendo un mecanismo que se condice con la sensibilidad social propia de la seguridad social y que no depende la buena voluntad de la administración. Se estima el valor del MOPRE en el 33% del salario mínimo, vital y móvil de manera de dar congruencia a la ley en el sentido de que si el valor mínimo de la renta presunta de autónomos para calcular los aportes al sistema es igual a tres MOPRES, este valor mínimo presunto estaría equiparando al del salario mínimo, vital y móvil.

Artículo 9: avanza sobre lo dispuesto en la ley y prevé expresamente el método de actualización de las remuneraciones históricas a ser tenidas en cuenta para el cálculo del haber inicial, de conformidad con lo expresado respecto de ese índice en el artículo 1.

Asimismo, esta disposición sustrae de la órbita de la ANSES la determinación del índice a aplicar que, como se ya se ha expresado, generó sendos reclamos frente a su incumplimiento.



Artículo 10: la disposición contenida en el artículo tiende a la liberación parcial de los topes máximos cuando su aplicación provoque una merma superior al 15% de los haberes que correspondería percibir sin el límite fijado, recogiendo así la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal respecto de la confiscatoriedad de los topes máximos de los haberes previsionales, que pacíficamente viene aplicándose a partir del precedente "Actis Caporale".

Aun como partidarios de la eliminación de todos los límites máximos en materia de prestaciones previsionales, hemos considerado acertado establecer una quita del 15% que estimada no lesiva del derecho de propiedad, permita la sustentabilidad del sistema a la vez que guarde una proporción con los aportes efectuados. Ello permitirá alcanzar una distribución justa y general de los beneficios previsionales con resultados eficaces, sin lesionar los derechos de los beneficiarios.

Artículo 11. La modificación prevista en el texto del artículo tiende a la eliminación del límite máximo para aportar legalmente establecido.

Se parte de la consideración básica de que todos los aportantes al sistema deben contribuir por igual a su sostenimiento, como una consecuencia lógica del principio contributivo y solidarista que informa el sistema previsional. Ello así pues si los sujetos obligados al pago que perciben las remuneraciones más bajas deben hacerlo en un determinado porcentaje fijado en la ley, con mayor razón, quienes perciben salarios más altos deben contribuir de igual manera, pues de lo contrario se estaría beneficiando injustificadamente a estos últimos.

Los topes máximos para aportar guardan sentido en un sistema como el que se pretende modificar, donde se estatuye un límite máximo rígido de las prestaciones



previsionales. Sin embargo, considerando la modificación planteada en el artículo anterior, ese sistema pierde virtualidad.

Asimismo, la disposición afianza el principio de igualdad que debe regir entre los contribuyentes al sistema.

Artículo 12. Estimamos que de la lectura de los antecedentes legislativos y jurisprudenciales queda claro que la determinación del haber inicial realizada por el organismo previsional de conformidad con pautas que no han sido debidamente actualizadas (a pesar del mandato legal) y la falta de movilidad durante largos años, han producido una importantísima merma en los haberes de los jubilados y pensionados.

De ahí que se ordene que esa determinación se haga de conformidad con los parámetros aceptados por nuestra Corte Suprema de Justicia, establecidos en distintos precedentes, remitiendo al método establecido en el artículo 17 que los recoge.

El recálculo contemplado en la disposición es al sólo efecto de determinar la base sobre la cual se aplicará la movilidad prevista en el artículo 32 de la ley 24.241 modificado por la presente ley. De ahí que el plazo otorgado se encuentra prudencialmente determinado, sólo a los efectos administrativos para cumplir ese objetivo a fin de reducir los márgenes de discrecionalidad de la administración.

Artículo 15: la disposición establece que las inversiones a realizarse por la ANSES deben ser previamente autorizadas por el Poder Legislativo Nacional, disponiendo así un mecanismo de contralor que garantice que los fondos del sistema no puedan ser utilizados sin criterio razonable en inversiones contraproducentes o irresponsables que pongan en riesgo la sustentabilidad del sistema.



Capítulo II: dispone reconocer la deuda que el Estado argentino tiene respecto de la clase pasiva en virtud del reiterado incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad social. Las disposiciones aquí previstas tienden a la recomposición de los haberes de los jubilados y pensionados de conformidad con reglas claras y objetivas, estableciéndose un procedimiento de liquidación y pago de lo adeudado a los jubilados y pensionados del régimen de reparto.

Se parte de la consideración de la distinta situación que existe en ese universo entre los que no reclamaron judicialmente sus derechos y los que lo hicieron; y dentro de estos últimos, los que tuvieron sentencias disímiles en casos análogos.

Creemos que las desigualdades que no han podido remediar la Corte Suprema de Justicia de la Nación ni los tribunales inferiores, dado el respeto que en el ejercicio de sus facultades deben al límite impuesto por el debido proceso, pueden ser remediadas por el Congreso de la Nación en el marco de sus facultades.

Por lo demás se intenta, estableciendo disposiciones de carácter retroactivo, reducir la litigiosidad en aumento, consecuencia de la permanente vulneración de los derechos de los jubilados y pensionados.

Artículo 17: la norma contenida en este artículo, basada en gran medida en el respeto que despiertan las decisiones de nuestro cimero Tribunal y en el reconocimiento a su labor incansable de protección y garantía de los derechos de la clase pasiva y de fortalecimiento de nuestra Constitución Nacional, aplica para los períodos allí enunciados los índices previstos en los precedentes “Sánchez” y “Badaro”.

Al respecto, hemos estimado que si bien mientras duró la convertibilidad no hubo una erosión importante de los haberes jubilatorios en virtud de la estabilidad ma-



croeconómica, ello no obsta a que durante ese período se establezcan pautas de movilidad.

Por lo demás, se dispone una recomposición de los haberes iniciales para los beneficios otorgados en el período 1991-1995, estableciendo que a tal fin sean actualizadas las remuneraciones mensuales históricas por índice del nivel general de remuneraciones<sup>110</sup>; y para el período 1995 hasta la entrada en vigencia de la presente ley, dichas remuneraciones mensuales históricas tenidas en cuenta para la determinación de la prestación compensatoria deberán ser actualizadas por el índice de salarios, nivel general, elaborado por el INDEC.

Debe tenerse presente en este sentido que establecido por el artículo 24 de la ley 24.241 que la ANSES determinaría el índice de actualización a aplicar a las remuneraciones históricas para el cálculo de la prestación compensatoria (y asimismo para

---

<sup>110</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Monzo, Felipe" expresó "en los distintos votos que concurrieron en la solución del caso 'Sánchez, María del Carmen', se destacó que la utilización del índice del nivel general de las remuneraciones no tenía como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos de activos y pasivos, a la vez que se indicó que los salarios no habían sido alcanzados por la ley de convertibilidad y que las variaciones registradas después de su sanción no tuvieron naturaleza indexatoria, por lo que no existe fundamento válido para impedir el traslado de esos ajustes al cómputo del primer haber jubilatorio" (considerando 5); ello así pues "las disposiciones de la ley 18.037 vinculaban el monto inicial de la prestación con un promedio de los tres mejores ingresos anuales percibidos por el trabajador en la década anterior al cese, cuyos importes nominales debían ser actualizados a los fines del cómputo para que reflejaran las variaciones producidas en las remuneraciones de la generalidad de los activos, lo que respondía a la necesidad de fijar el primer haber en un nivel acorde con el que el peticionario tenía en los últimos años de su vida laboral" (considerando 4).

Resolvió el máximo Tribunal: "en consecuencia, corresponde (...) ordenar que el método de determinación del haber aprobado incorpore las modificaciones producidas en los indicadores hasta la fecha de cese" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Monzo, Felipe José c/ ANSES s/ reajustes varios, M. 675. XLI, 15 de agosto de 2006).



la prestación por permanencia en virtud del artículo 30 inciso d de la ley) sólo hasta el 1 de marzo de 1995 el organismo dispuso por resoluciones un método de actualización mediante la aplicación del índice de salario básico de convenio de la industria y la construcción –promedio general personal no calificado–, pues a partir de la resolución 140 de fecha 1/3/95 se estableció que “el índice salarial a utilizar para la actualización de las remuneraciones mensuales percibidas en relación de dependencia, por períodos anteriores al 31 de marzo de 1991, que deban incluirse en el ingreso base, será el de salario básico de convenio de la industria y la construcción –promedio general personal no calificado– base marzo de 1991”. Es decir que desde el 31 de marzo de 1991 las remuneraciones a ser tomadas en cuenta para el cálculo del haber inicial quedaron congeladas<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> En este sentido la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social en “Zagari” sostuvo “El restrictivo criterio impuesto por la normativa reglamentaria en cuestión, en cuanto dispone que la actualización de los haberes percibidos por quienes obtuvieron su prestación por el régimen de la ley 24.241 corresponde efectuarla sólo hasta marzo de 1991, y ello por aplicación de la ley 23.928 (hoy texto según ley 25.561), resulta inadmisibles, puesto que implica un claro exceso en la facultad reglamentaria por parte de la autoridad administrativa”, “en efecto, cuando la ley 24.241 dispone que los haberes a tener en cuenta para efectuar el cálculo que ordena, deberán ser ‘actualizados’, ello se corresponde con un criterio que permite homogeneizar las sumas percibidas en los años a considerar para poder así obtener promedios que puedan corresponderse con criterios de proporcionalidad, sustitución y movilidad que hallan sustento en la doctrina judicial de nuestro más alto tribunal y en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional”. Por ello concluye “las disposiciones del artículo 10 de la ley 23.928 y ley 25.561 no resultan de aplicación a las pautas que en materia de actualización salarial consignan los artículos 24, 30 inciso b y conc. de la ley 24.241. Por lo tanto el índice de salarios básicos de la industria y la construcción –personal no calificado–, seleccionado por ANSES por considerarlo el más adecuado, debe aplicarse sin limitación temporal alguna para llevar a cabo la ‘actualización’ de marras” (Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Zagari, José María c/ Anses s/ Reajustes Varios, 22 de marzo de 2006).

Si bien el precedente ha puesto en tela de juicio la falta de actualización de las remuneraciones a ser tenidas en consideración para el cálculo de las prestaciones de la ley, y resuelto reconocer que las



En lo que refiere al MOPRE, corrió igual suerte, quedando congelado desde diciembre de 1997, de ahí que se establezca en la disposición que deberá ser actualizado por el último, pero por supuesto, a partir de ese año.

Sobre el haber inicial recalculado de conformidad con esas normas y por dichos períodos, se aplicará la movilidad establecida en la norma. En lo que respecta a aquellos beneficios otorgados con anterioridad al 31 de marzo de 1991, la base de cálculo es el monto del beneficio percibido a esa fecha.

Artículo 18: reconoce como deuda pública<sup>112</sup> las diferencias resultantes de la recomposición del haber y la aplicación del correspondiente sistema de movilidad y lo que efectivamente hubiera sido abonado a los beneficiarios por cualquier concepto, que se consolidará a la fecha de entrada en vigencia de la ley, que se halla establecida en el artículo 23 del proyecto como el de la fecha de su promulgación.

Artículo 19: el plazo establecido para el pago de dichos créditos ha tenido en consideración, por un lado, la situación superavitaria de las finanzas del organismo previsional y, por otro, el contenido alimentario de los créditos de que trata y la edad de los sujetos afectados, que imponen que el plazo sea lo suficientemente breve para dar real satisfacción a los mismos sin poner en peligro la sustentabilidad del sistema.

Iguales consideraciones se han seguido respecto de los artículos 20 y 21 del proyecto.

---

mismas deben actualizarse, nos hemos apartado del índice aplicado pues estimamos que con mayor razón el índice de salarios, nivel general, cumple mejor ese objetivo.

<sup>112</sup> La Observación General N° 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone al respecto “las víctimas de violaciones del derecho a la seguridad social deben tener derecho a una reparación adecuada que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantía de que no se repetirán los hechos”. Estimamos que el proyecto se inscribe en ese marco.



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur  
y Sandwich del Sur son Argentinas

Agradeciendo la atención que dispense al presente pedido y aguardando sea posible su concreción, le saludo muy atentamente.