

LA LEY 27546 Y LA NECESIDAD DE RECUPERAR ALGUNOS PRINCIPIOS BASALES DEL SISTEMA PREVISIONAL ARGENTINO

por Alejandro A. Castellanos, *Juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta*

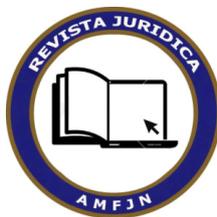
VOCES: DERECHO PREVISIONAL – BENEFICIOS PREVISIONALES - LEY 27546 – PRINCIPIOS – SISTEMA PREVISIONAL ARGENTINO – SUSTITUTIVIDAD – PROPORCIONALIDAD – SOLIDARIDAD – LEGALIDAD - JURISPRUDENCIA.

I.) Señalamiento preliminar

Un análisis evolutivo de la jurisprudencia de la CSJN permite identificar los principios que impregnan el sistema previsional y sus bases estructurales, además de facilitar la comprensión acerca del contenido de las garantías que al respecto refleja el texto de la Constitución Nacional.

En innumerables ocasiones el Alto Tribunal fue llamado a juzgar controversias en las que se cuestionó el contenido de normas infra constitucionales dictadas en tiempos de crisis económicas, pero en pocos casos ello derivó en pronunciamientos que trascendieron al tiempo de emergencia con tanta proyección de futuro como se verifica en la materia previsional. Y ello obedece a que los precedentes dictados al respecto han ido integrando y dando sentido a los preceptos constitucionales, nutriéndolos axiológicamente y estableciendo pautas a seguir por el Poder Legislativo, encargado principal de definir el contenido concreto de las normas reglamentarias del art. 14 bis CN, desde su incorporación mediante la Convención Constituyente de 1957.

Es por ello que en esta iniciativa se propone estimular el análisis de la ley en cuestión a partir del estudio de la línea jurisprudencial trazada por la CSJN, en la inteligencia de que ello proporciona las bases de cotejo más confiables, construyendo su



evaluación a partir de los distintos principios enarbolados en sus fallos y posibilitando luego su eventual cotejo con la realidad regulada.

Cabe no obstante anticipar que el aludido análisis permite identificar la configuración de cuatro principios elementales del sistema, dos de los cuales resultan consustanciados con el nivel de las prestaciones de todo sistema de ‘base’ y ‘esencia’ contributiva -principios de *sustitutividad* (a) y de *proporcionalidad* (b)-, un tercero que procura atender las deficiencias de sustentabilidad financiera de estos sistemas -principio de *solidaridad* (c)-, y un cuarto que se identifica con el reparto de roles de los distintos departamentos del Estado -principio de *legalidad* (d)-.

II.a) Principio de sustitutividad

Por una cuestión de orden cronológico, cabe referir que una de las primeras oportunidades en que la Corte es llamada a pronunciarse sobre la materia se da en el caso “**Ponzo, Alfredo**”¹, del 13/5/63, donde expresó que una conveniente adaptación de la prestación jubilatoria, por vía de actualización, se cumplía en tanto “*el jubilado conservara una situación patrimonial proporcionada a la que correspondería de haber continuado en actividad*”, estableciendo entonces una relación sustitutiva del haber de pasividad respecto del de actividad.

Dos años después, en la causa “**Puchulú, Próspero**”², del 17/3/65, aclaró el alcance sustitutivo como la intención de “*colocar al jubilado en la posición más acorde con su última remuneración actualizada*”, reajustando el haber jubilatorio “*sobre el sueldo actual y real del cargo que desempeñaba*”.

En “**Alfieri, Victor Hugo**”³, del 14/6/67, comenzó a profundizar sobre el método aplicable para procurar el resguardo de tal sustitutividad, aludiendo a que “*la movilidad prevista para el beneficio estaba dada sobre la base de las modificaciones del sueldo*”.

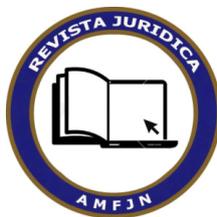
En la década siguiente, la CSJN elevó tales preceptos a la categoría de “principio básico” de sustentación del sistema en el precedente “**Bercaitz, Miguel Ángel**”⁴, del

¹ Fallos 255:306

² Fallos 261:145

³ Fallos 268:52

⁴ Fallos 289:430



12/9/74, destacando *“la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el de haber de pasividad y el de actividad”*.

A partir de la década del ochenta, más concretamente, a partir del precedente **“Zárate Jades”**⁵, del 13/8/81, con remisión al dictamen del Procurador, se incorporaron directrices similares por vía del opuesto, señalando que las eventuales reformas legislativas no debían traducirse *“en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y pasividad”*, estableciendo en concreto que la decisión debía cuidar *“que no se afecte el nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada”*.

Y nuevamente por la afirmativa, en pronunciamientos ulteriores, se reforzó ese criterio afirmando que *“el conveniente nivel del haber jubilatorio sólo se considera alcanzado cuando el jubilado conserva una situación patrimonial equivalente a la que habría correspondido gozar de haber continuado en actividad”* (en **“Ibáñez, Ángel Bernabé”**⁶, del 10/12/85), destacando expresamente la *“naturaleza sustitutiva que deben conservar las prestaciones de pasividad”* (**“Tallo, Antonio”**⁷, del 22/4/86).

Incluso más adelante, luego de superado el ‘retroceso’⁸ que significó el criterio consustanciado con la entrada en vigencia de la ley 24241 y que fuera sentado en **“Chocobar”**⁹ (del 27/12/96), la Corte habrá de retomar la senda tradicional en el fallo **“Sánchez, María del Carmen”**¹⁰ (del 17/5/05).

En dicho fallo, no sólo se retoma la idea que se viene desarrollando en este párrafo, sino que se destaca que *“una inteligencia sistemática de sus cláusulas [alude a la Ley Fundamental] acorde con los grandes objetivos de justicia social que persigue el art. 14bis, obsta a una conclusión que, a la postre, convalide un despojo a los pasivos privando al haber previsional de la naturaleza esencialmente sustitutiva de las*

⁵ Fallos 303:611

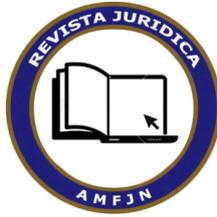
⁶ Fallos 307:2376

⁷ Fallos 308:615

⁸ Así califica la propia Corte a este precedente en su separata de jurisprudencia de Febrero de 2009

⁹ Fallos 319:3241

¹⁰ Fallos 328:2833



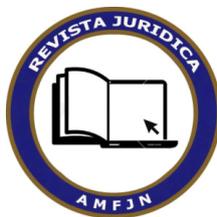
remuneraciones que percibía el trabajador durante su actividad laboral” -considerando 4°-.

Agrega que la referencia contenida en los instrumentos internacionales -art. 22 DUDH y art. 26 CADH- a los “recursos disponibles” de cada Estado “*no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes*”. Y en el voto adherente del juez Maqueda, se pone especial énfasis en la intención expresada por los convencionales constituyentes que participaron en la reforma de 1957, en cuanto al deseo de “*una jubilación móvil para mantener a las personas jubiladas o pensionadas con una asignación que les suponga siempre el mismo standard de vida*” -considerando 6°-. Sobre tal base, el citado Ministro adjudica al haber previsional “*su condición de prolongación de la remuneración*”, afincando tal afirmación en “*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*”.

El voto en cuestión continúa señalando 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*”. Además, puntualiza que el contenido de la garantía constitucional no se aviene con disposiciones en las 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*”, concluyendo en señalar que tal relación “*fue reconocida como un verdadero principio que se arraigó en el régimen previsional argentino*”.

Tal criterio fue luego ratificado en los pronunciamientos emitidos en la causa “**Badaro, Adolfo Valentín**”¹¹, del 8/8/06, donde se volvió a destacar la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, “*para la cual es menester que su cuantía, que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores*” -considerando 14-. Pero al propio tiempo, se impuso al legislador un deber de dictar las normas respectivas, determinando incluso su obrar al

¹¹ Fallos 329:3089



afirmar que para ello no podía actuar de cualquier modo, sino considerando los derechos en juego “*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*”, condicionando así el propósito de la reglamentación, la que “*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, con correcciones en los haberes que se apartan por completo de los indicadores económicos*” (Fallo del 26/11/07¹², considerandos 15 y 16, respectivamente).

Sobre finales de la década pasada, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en los autos “**Elliff, Alberto José**”¹³, del 11/8/09, donde la contienda giraba en torno a la interpretación de las normas del sistema integrado de jubilaciones y pensiones implementado a partir de la sanción de la ley 24241 y el esquema de determinación del haber inicial de pasividad.

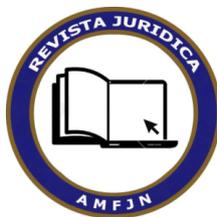
En esa oportunidad, a pesar de las diferencias sustantivas de la problemática en consideración, los criterios allí sentados estuvieron signados por la finalidad de “*mantener una razonable proporción entre los ingresos activos y pasivos, que se vería afectada si en el cálculo del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones*” -considerando 6-, en tanto “*la prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor, de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo*” -considerando 11-.

En la misma línea, pero más cercano en el tiempo, es posible identificar el fallo “**Quiroga, Carlos Alberto**”¹⁴, del 11/11/14, caso paradigmático para el análisis que aquí concierne, puesto que si bien allí se discutía la posibilidad de admitir una eventual actualización de la Prestación Básica Universal -cuyo carácter general e igualitario lo alejan de toda equivalencia a un haber determinado-, condujo igualmente a la Corte a

¹² Fallos 330:4866

¹³ Fallos 332:1914

¹⁴ Fallos 337:1277



señalar que el monto inicial de los haberes previsionales debe observar “una relación justa con la situación de los activos”. Y para así concluir, señaló previamente que la base para el establecimiento del valor de la PBU se definía en función del promedio mensual de los aportes al sistema mediante una fórmula “que sin duda habría de reflejar -entre otros factores- las variaciones salariales”.

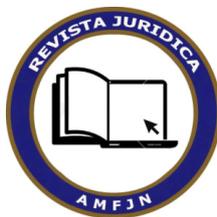
El análisis de los criterios explicitados en los últimos dos precedentes conduce a afirmar que no obstante la modificación del régimen previsional producida por la ley 24241 (SIJP), así como la sustitución de éste por el Sistema Integrado Previsional Argentino a partir del año 2008 (ley 26425, que abrogó el sistema de capitalización del régimen mixto), **la línea jurisprudencial de la Corte se mantiene inalterable**, erigiéndose por tanto el “*principio de sustitutividad*” en un valor axiomático del sistema, frente al cual **toda regla que pretenda desvincular el nivel prestacional de su correspondiente equivalencia económica con el salario de actividad, se transforma en una norma contrapuesta al sentido constitucional que impregna la garantía constitucional del art. 14bis.**

Y ello adquiere particular relevancia respecto de los beneficios previsionales de los regímenes especiales, con relación a los cuales el Alto Tribunal sostuvo que “*producida la movilidad en el monto de los salarios de actividad, corresponde trasladar el incremento a los haberes de retiro, a fin de preservar el derecho adquirido en el momento de cesar en el servicio a percibir un porcentaje fijo del sueldo que se hubiera cobrado de continuar en el cargo*” (caso “**Administración General**”¹⁵, del 28/5/2002).

II.b) Principio de Proporcionalidad

Previo a ingresar al señalamiento de las directrices jurisprudenciales establecidas por la CSJN sobre este tópico, es menester destacar que la base fundante de todo sistema contributivo está dada por los aportes con que se nutre al sistema; no sólo a los fines de propender a su sustentabilidad económica o financiera, sino como condición de accesibilidad a la percepción de beneficios y como elemento determinante para la concreta determinación del nivel de las prestaciones consecuentes.

¹⁵ Fallos 325:1303



El enaltecimiento de su esencia hace a la salud del sistema y su subsistencia en el tiempo, siendo de destacar que toda medida que pretenda desconocer o menospreciar la necesidad y debida valoración de las cotizaciones y contribuciones que los aportantes efectúen importará la inseminación de un germen con potencialidad de ocasionar su destrucción. Ello, por conducto del círculo vicioso que provoca la falta de contraprestación previsional acorde al nivel de aportación, en tanto ello sólo genera desinterés por observar los deberes contributivos y desalienta, por caso, la concreción de aportes voluntarios o de mayor cuantía.

Por el contrario, cabe afirmar que toda decisión que tienda a destacar y reconocer la importancia de un mayor nivel de aportes, en la inteligencia de asegurar con ello un consecuente correlato prestacional futuro, produce el efecto contrapuestos, en tanto incentiva las cotizaciones y conduce a fortalecer el financiamiento y la consiguiente sustentabilidad del sistema.

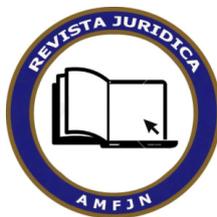
Sentado ello, cabe expresar que más allá de las continuas referencias y alusiones efectuadas por la Corte en relación a la debida y razonable ‘proporción’ que debe observarse entre el haber de actividad y el de pasividad¹⁶, no es sino hasta el dictado del fallo “**Rodríguez, Emilio**”¹⁷, del 31/10/89, que el principio de “proporcionalidad” adquiere su verdadera significación, diferenciándose e independizándose del principio de substitutividad, al que hasta ese momento se lo relacionaba como una suerte de sinónimo.

En efecto, a partir del fallo “Rodríguez” la Corte incorpora al concepto de ‘proporcionalidad’ una connotación que lo distingue del principio de substitutividad, en tanto fija su atención en el nivel de aportes que verifique el historial del beneficiario. De tal suerte, si bien el Alto Tribunal seguirá afirmando que la cuantía de la prestación previsional deberá observar una relación de substitutividad con el salario de actividad, reclamará que se tenga en cuenta la verificación de un nivel de aportación consustanciado con ese haber -como condición-.

Y al propio tiempo, en aquellos casos en que se verifica un superior nivel de aportación -sea éste de naturaleza voluntaria o forzada-, ordenará que se atienda a esa

¹⁶ Esto se observa en los fallos “Ponzo”, “Bercaitz”, “Zárate Jades”, “Farina”, “Ibañez”

¹⁷ Fallos 312:2089



circunstancia, a los fines de establecer un haber de pasividad que reconozca ese mayor esfuerzo contributivo, aunque el salario de actividad pueda resultar inferior. Esto último encuentra su razón de ser en el ya señalado carácter contributivo del sistema y la imposibilidad de que los mayores aportes efectuados -y carentes de contraprestación consecuente- se erijan en una suerte de impuesto al trabajo.

En concreto, en la causa aludida el Alto Tribunal sostuvo que *“el modo mediante el cual la autoridad administrativa practicó la liquidación se aparta del criterio de este Tribunal en cuanto ordenó que se abonara un haber que conservara la proporción debida con relación a los aportes efectuados, toda vez que el apelante -a pesar de haber realizado la contribución voluntaria- percibe nuevamente el haber mínimo, lo que importa afirmar que se reitera la violación a las garantías constitucionales invocadas”*.

Similar criterio cabe extraer del precedente **“Gutiérrez Castañón, Miguel”**¹⁸, del 26/11/91, donde la Corte ordenó *“recomponer las prestaciones de los trabajadores independientes, de manera que respeten la intención que tuvo el legislador al crear las categorías que permitirían obtener mayores ingresos a quienes efectuaron mayores aportes durante su vida útil”*.

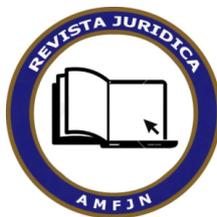
Esta ligazón entre el nivel de los beneficios previsionales y el de los aportes vuelve a ser puesta en el centro de la escena por el juez Maqueda en la ya citada causa **“Sánchez”**¹⁹, pues luego de destacar que estas prestaciones *“no son de naturaleza graciable”*, cita de manera expresa similar criterio explicitado por los convencionales constituyentes de 1957, quienes sostuvieron que *“hasta ahora siempre pareció una gracia lo que recibe el jubilado y pensionado. Pero no es así, no es una gracia del Estado, sino la retribución justa y amparadora por los servicios de toda una vida.”* - considerandos 4° y 6°-.

Tanto o más contundente aún es el criterio explicitado en el aludido caso **“Badaro”**²⁰, donde se señala que *“la política de otorgar incrementos sólo a los haberes más bajos trae como consecuencia el achatamiento de la escala de prestaciones y*

¹⁸ Fallos 314:1667

¹⁹ Fallos 328:2833

²⁰ Fallos 329:3089



provoca que quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más al beneficio mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que han efectuado aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo”.

También en el mencionado caso “**Eliff**²¹” es dable encontrar una referencia similar, pues allí se afirma que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con *“las remuneraciones que venía percibiendo y que definían la cuantía de sus aportes”* -considerando 11-.

Más gráfico aún resulta el criterio sentado en un fallo de más reciente data, dictado en la causa “**Villareal, Mario Jesús**”²², del 30/12/2014, donde la Corte debió analizar la situación verificada respecto de los aportes voluntarios efectuados al sistema integrado, una vez concretada la reestatización del sistema con motivo de la sanción de la ley 26425. En tal oportunidad el Tribunal no sólo valoró la situación fáctica, sino también el propio texto de la ley antes referida y la omisión en que incurrió el órgano encargado de su reglamentación, señalando que *“el actor fue privado de los aportes voluntarios sin que exista ningún tipo de justificación estatal para hacerlo (...), enriqueciendo, a costa del accionante, al Estado Nacional con tales fondos sin causa legal”*. Sobre tal base, concluyó que *“se asignó al Poder Ejecutivo la tarea específica de reglamentar la forma en que los fondos voluntarios iban a mejorar el haber previsional de los aportantes...”*.

En este caso resulta harto evidente la relación o principio de “proporcionalidad” que define el vínculo entre los aportes y la prestación previsional, no solo como condición de procedencia del beneficio, sino como pauta de determinación de su cuantía.

Algo similar a lo recientemente expuesto resulta predicable a partir de lo decidido por la CSJN en la causa “**Lohle, María Teresa Inés**”²³, del 15/10/15, vinculado a la pretensa aplicación de topes en la determinación del beneficio previsional de un beneficiario que había cotizado sobre la base de un conjunto de ingresos superiores al tope máximo de aportación. En dicha ocasión, la Corte señaló que el tope para la

²¹ Fallos 332:1914

²² Fallos 337:1564

²³ Fallos 338:1017



determinación del beneficio no encontraba correlato en la existencia de un límite en los aportes realizados, por lo que esa falta de correspondencia inhibía la posibilidad de restringir el haber jubilatorio, pues, “...de lo contrario, se despojaría a los aportes efectuados obligadamente de toda contraprestación previsional, convirtiéndolos en un impuesto”.

Nuevamente, entonces, se advierte un lineamiento tendiente a respetar, enaltecer y estimular los aportes destinados al sistema previsional, reconociendo el derecho a una contraprestación que los contemple debidamente.

También, aunque de manera tangencial, en el citado fallo “**Quiroga**”²⁴ se incursiona sobre este tema. Pero debe señalarse que, paradójicamente, el criterio surge explicitado por el propio Organismo Previsional, que en el caso argumentaba en contra del reajuste de la Prestación Básica Universal con base en que ‘esa’ prestación prescindía de “considerar la magnitud de sus aportes al sistema”. Ello pone a las claras, por contraposición directa, que las restantes prestaciones del sistema –“Compensatoria” y “Adicional por Permanencia”- observan una necesaria correlación con el nivel de cotizaciones.

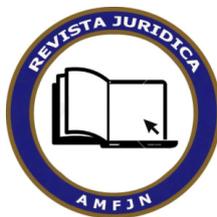
Y si alguna duda subsistiera, el más reciente pronunciamiento emitido por la Corte en “**Benoist, Gilberto**”²⁵, del 12/06/18, contribuye a despejarla en el sentido que se viene delineando.

En efecto, en dicho precedente, con motivo de una disputa dirigida a establecer la procedencia de una tasa de sustitución traspolable de la ley 18.037 al régimen de la ley 24.241, la Corte precisó que el régimen vigente se basa en una relación implícita entre ingresos y prestaciones, que surge de los cálculos realizados y “varía según la cantidad de servicios con aportes” y el nivel de éstos.

Cabe apuntar que la relevancia de este principio está dada por cuanto refuerza claramente el criterio contributivo y el carácter “no graciable” del sistema, al extremo de reconocer el **derecho a reclamar una mayor prestación cuando mayor ha sido la**

²⁴ Fallos 337:1277

²⁵ Fallos 341:631



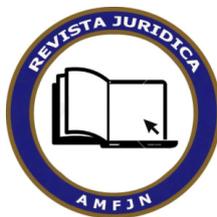
contribución efectuada, característica que es dable predicar respecto del régimen general, pero más aún en el caso de los regímenes especiales. Ello así, pues allí se verifican aportaciones más elevadas, las que, en muchos casos, no reconocen limitación cuantitativa –topes-. Por tanto, **toda medida que tenga por fin limitar, reducir o “achatar la pirámide” de las prestaciones, prescindiendo o despreciando el mayor esfuerzo contributivo realizado por el beneficiario durante su vida activa, podría considerarse atentatoria del “principio de proporcionalidad”** aquí analizado y, al propio tiempo, erigirse en una suerte de imposición sobre esos mayores aportes que, por carecer de base legal tributaria, devendría inválida por su carácter confiscatorio.

II.c) Principio de solidaridad

Es claro que la observancia irrestricta de los dos principios antes desarrollados debió acarrear, de suyo, un desafío intrínseco en orden a asegurar la sustentabilidad económica del sistema, mediante la sana administración de los recursos integrados por los aportantes para resguardar su valor hasta el momento de la liquidación de beneficios.

Tal desafío ha demostrado diversos fracasos en la historia previsional argentina, registrando incluso graves quebrantos que impusieron diversas transformaciones del régimen, hasta que finalmente devino en un sistema regido por un principio de solidaridad intergeneracional, con caracteres de reparto asistido. Esto último, tendiente a posibilitar un financiamiento complementario mediante recurso a la recaudación fiscal, ante la consabida insuficiencia del financiamiento ‘intrasistémico’ y la necesidad de procurar ‘asistencia’ externa, auxilio que en la actualidad llega al extremo de insumir la mayor parte del presupuesto de recursos y gastos de la Administración Central.

Es entonces en esa situación de crisis de financiamiento donde reconoce su génesis la idea de “solidaridad previsional” que, con el tiempo, alcanzó el estándar de un verdadero principio del sistema previsional público, pero cuya significación ontológica no puede ni debe ser malinterpretada o, incluso, distorsionada, perdiendo de vista el específico sentido con que fue concebido. Por ello, es relevante rastrear en los criterios del Alto Tribunal sobre esta temática.



Un primer antecedente judicial que sienta este precepto aparece expuesto en el ya aludido fallo “Bercaitz”²⁶, donde luego de recordar el carácter sustitutivo del haber jubilatorio, la Corte Suprema señaló que la obligación de mantener el nivel de vida del jubilado constituye un “*débito de la comunidad por el servicio que él ha prestado*”.

Y aquí es menester articular un primer criterio hermenéutico, pues claramente la solidaridad señalada no surge explícita del tenor literal del fallo aludido, sino de su significación material. A tales fines, es dable tener en cuenta que en el lenguaje jurídico la solidaridad se corresponde con uno de los caracteres que puede asumir una obligación y es entendida como el deber común, de una pluralidad de sujetos, en orden a responder todos ellos por el total de una deuda (“*solidum*”: entero).

De allí que la categórica fundamentación desarrollada por la Corte, al afirmar que el débito previsional incumbe a ‘la comunidad’, supone la imposición de un criterio de solidaridad como ‘deber’ asumido por todos los sectores de la ciudadanía, concepto que claramente se distingue de cualquier comprensión que permita justificar o sustentar una eventual práctica redistributiva, limitando los incrementos de los beneficios de mayor cuantía para aplicar ese ‘ahorro’ al pago de los haberes de quienes perciben jubilaciones inferiores.

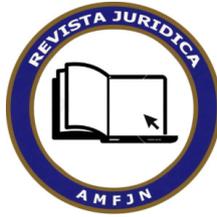
Adviértase incluso que tal criterio, delineado originariamente en la década de los años setenta del siglo pasado, fue posteriormente reiterado en la causa “Chocobar, Sixto Celestino”²⁷ -considerando 14 del voto del juez Fayt-, así como en el ya nombrado “Sánchez”²⁸ -considerando 4º del voto del juez Maqueda-, entre muchos otros, lo que refleja que tanto antes como después de la sanción de la llamada “ley de solidaridad previsional” -número 24.463-, la comprensión judicial del principio no ha variado.

Pero a tal precisión conceptual o terminológica, debe añadirse un detalle de similar relevancia, pero de connotación sustantiva, como la ya señalada en oportunidad de explicar la génesis de dicha ‘solidaridad’.

²⁶ Fallos 289:430

²⁷ Fallos 319:3241

²⁸ Fallos 328:2833



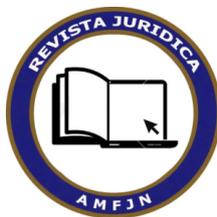
Adviértase que una comprensión ‘redistributiva’ importaría un verdadero retroceso evolutivo en esta idea de procurar financiamiento externo para el sistema, en tanto supone recurrir a los mismos fondos que ya tienen como destino otros beneficios, lo que de suyo implica un retorno a una concepción “intrageneracional”, o bien, intrasistémica o autosustentable de la solidaridad que ya se ha mostrado incapaz de atender a la cobertura del financiamiento que el sistema previsional requiere.

Por consiguiente, toda vez que no puede concebirse que un principio atente o conspire contra los propios fines a los que debe propender, y en tanto no es posible que una concepción redistributiva de recursos incremente la base de financiamiento del sistema -sino que, en todo caso, la reduce-, forzoso es concluir que la solidaridad social no puede consustanciarse con una idea semejante.

En síntesis, toda propuesta que persiga reducir o limitar el nivel cuantitativo de algunos beneficios con el pretexto de aplicar ese “ahorro” al incremento de jubilaciones más bajas -o, incluso, beneficios no contributivos-, no solo desatiende esa concepción del principio de solidaridad, sino que, por el contrario, lo desvirtúa, al extremo de volver sobre criterios vetustos, claramente regresivos, que fueron abandonados no sólo por el cambio de paradigma señalado en el párrafo anterior, sino por su probada ineficacia para mejorar la situación de los beneficiarios en particular y del sistema en general, perjudicando incluso la sustentabilidad del régimen en el mediano y largo plazo, puesto que, como quedó expuesto, la judicialización de los conflictos que ello generó en otras épocas ha impactado luego en un incremento de costos que el sistema no puede absorber sin grave daño.

II.d) Principio de legalidad

Todo lo recientemente expuesto y la fuerte incertidumbre generada en derredor a los aspectos señalados, conduce necesariamente a examinar el último de los principios enumerados, que se corresponde con la asignación constitucional de las funciones inherentes a emitir los actos que deberían fijar las bases del sistema.



Y en tal sentido, un primer precedente destacable que cabe traer a colación es dable encontrarlo en el caso “**Valles, Eleuterio**”²⁹, del 29/10/1987, oportunidad en que la Corte Suprema afirmó que *“es indudable que el mandato constitucional se dirige primordialmente al legislador, que es el que tiene la facultad de establecer criterios que se estimen adecuados a la realidad para determinar los haberes previsionales”*. No obstante ello, ya desde esa oportunidad el Alto Tribunal precisó que cuando la solución legal se presente o se vuelva irrazonable, el cumplimiento de aquel mandato constitucional *“atañe también a los restantes poderes públicos, los que deberán dentro de la órbita de su competencia, hacer prevalecer el espíritu de los constituyentes, dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia”*.

Casi dos décadas más tarde, ya operada la reforma del sistema previsional -pero superados los “retrocesos” que significaron en el historial jurisprudencial de la Corte los fallos “Chocobar”³⁰ y “Heit Rupp”³¹-, en el caso “**Sánchez**”³², el juez Maqueda destacó *“la facultad legislativa para elegir el régimen tendiente a lograr la movilidad de las prestaciones previsionales y adoptar medios idóneos a fin de cumplir con el deber de asegurar los beneficios”*, aunque dejó a salvo *“el posterior 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”* -considerando 7º-.

Pero estos criterios lograron aún más concreción a partir del caso “**Badaro**”³³, donde el Alto Tribunal, luego de reiterar que la Constitución Nacional deja *“librada a la prudencia legislativa”* la determinación del método de movilidad, vuelve a señalar que *“la reglamentación debe ser razonable y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una subsistencia decorosa y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral”* -considerando 4º-, añadiendo que *“su validez deberá analizarse a la luz del concreto ejercicio que el Congreso hizo de las facultades que se reservó,”*

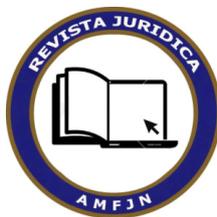
²⁹ Fallos 310:2212, lo que además reconoce otros antecedentes en Fallos 293:551, 303:1155, 308:1848.

³⁰ Fallos 319:3241

³¹ Fallos 322:2226

³² Fallos 328:2833

³³ Fallos 329:3089



particularmente con relación al contenido que la Corte ha reconocido a dicha garantía” -considerando 6°-.

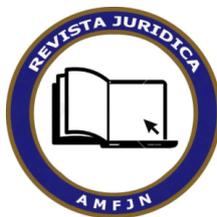
De lo recientemente expuesto se extraen dos conclusiones especialmente destacables. La primera, que más allá del método concreto que escoja el legislador para determinar la movilidad jubilatoria, su resultado debe observar los principios que nutren la materia, en particular, el de sustitutividad. Y la segunda, que el ejercicio de la facultad legislativa de definir el contenido concreto de la garantía de movilidad, no puede apartarse del contenido en abstracto que le ha conferido la Corte a dicha garantía constitucional.

Y si alguna duda pudiera hacer creer que existe un resquicio para soslayar esa directriz jurisprudencial, la Corte recordó en el considerando 15 que *“el precepto constitucional de la movilidad se dirige primordialmente al legislador, que es el que tiene la facultad de establecer los criterios que estime adecuados a la realidad, mediante una reglamentación que presenta indudable limitación, ya que no puede alterarla (art. 28) sino conferirle la extensión y comprensión previstas en el texto que la enunció”*.

Tal aserción alude claramente a los criterios desarrollados por la propia jurisprudencia de la Corte, pues en oportunidad de volver a conocer en la misma causa señaló que *“la Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo”* (Fallos 330:4866, considerando 15).

De manera más reciente, al fallar en la causa **“Quiroga”**³⁴, la Corte reiteró que *“ha reconocido la amplitud de las facultades con que cuenta el legislador para organizar el sistema previsional, aunque señaló que debían ejercitarse dentro de ciertos límites, es decir, de modo de no afectar de manera sustancial los derechos emergentes de la seguridad social o conducir a resultados confiscatorios o arbitrariamente desproporcionados”* -considerando 8°-.

³⁴ Fallos 337:1277

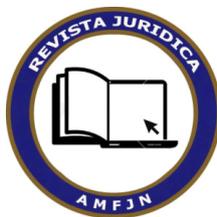


Finalmente, no cabe dejar de incluir en esta reseña el precedente “**Blanco, Lucio Orlando**”³⁵, del 18/12/2018, por la contundencia con que el tema fue abordado en esa oportunidad, aunque no relacionado con la movilidad jubilatoria, sino con las pautas para determinar -o redeterminar- el haber inicial.

Allí, se precisó que la autoridad legislativa en materia de seguridad social compete funcionalmente al Congreso de la Nación, órgano al que incumbe la fijación del índice de actualización, pues *“la elección de la variable de ajuste no es un aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento del régimen de jubilaciones, sino que es una cuestión de la mayor relevancia, pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones”*. Por ello, señaló que *“será en el marco de la tarea legislativa -a través del diálogo de las dos cámaras que deben confluir en la sanción de una ley- que se establecerán las pautas adecuadas para hacer efectivo el mandato del artículo 14 bis”*. Y es sobre tal base que en el considerando 25 encomendó al Poder Legislativo *“fijar el contenido concreto”* de la manda constitucional, con *“especial ponderación de los principios de proporcionalidad y sustitutividad”*, añadiéndose a todo ello la precisa consideración del voto adherente de la jueza Highton, quien puntualizó que *“cuando la delegación es amplia e imprecisa, no otorga atribuciones más extensas sino que, por el contrario, debe ser interpretada restrictivamente”*.

El principio considerado bajo este acápite y, en especial, su significado a la luz del análisis jurisprudencial efectuado, pone a las claras que la materia en cuestión no admite la delegación legislativa y, si excepcionalmente lo hace, exige una clara circunscripción a cuestiones operativas que deben ser identificadas y delimitadas en detalle por el Congreso Nacional, imponiéndose asimismo a este último Poder del Estado el **deber de fijar el contenido concreto de la garantía constitucional comprendida en el art. 14bis, sin alterar el espíritu que la nutre y con que fue concebida por los convencionales constituyentes**, conforme la interpretación que al respecto ha desarrollado la Corte Suprema a lo largo de sus distintos fallos.

³⁵ Fallos 341:1924



III.) Colofón

La reciente sanción de las leyes 27541 y 27546 constituyen claros actos legislativos que avanzan de manera tangencial o frontal sobre aspectos relativos a la garantía constitucional de establecer jubilaciones y pensiones móviles.

Es hermenéutica incontrastable de todo Estado de Derecho que las normas que dicta el Poder Legislativo no pueden alterar, por vía reglamentaria, el contenido de los derechos y garantías definidos por la Constitución Nacional (art. 28), cuyos principios basales se articulan como una suerte de muro de contención y reaseguro de la indemnidad de sus contenidos pétreos.

En esa inteligencia, es de suma relevancia tener presente el carácter estructural de los principios que sustentan la arquitectura constitucional del sistema, así como el natural sentido que les ha asignado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siendo éste el modesto cometido del presente trabajo.

----- o -----