

Dictamen presentado por la Central de Trabajadores de la Argentina frente al proyecto de ley de movilidad de las prestaciones previsionales

I. Introducción

La sanción de las leyes 24241 y 24463 y sus reglamentaciones, dictadas en el marco de la privatización de la seguridad social, a partir de 1993, importó un claro retroceso, tanto en lo normativo, como en los resultados de las políticas públicas, en el desarrollo de los derechos humanos de los trabajadores argentinos.

A ello se sumó el dictado de una legislación regresiva de los derechos de los trabajadores, como la derogación de la ley 22955, que garantizaba una movilidad del 82% a los trabajadores del Estado Nacional, la posterior derogación de las leyes jubilatorias generales 18037 y 18038 que garantizaban, a los trabajadores en relación de dependencia y autónomos, al momento de jubilarse un 70 a un 82%, según la edad, del promedio de las remuneraciones de los tres mejores años sobre los últimos diez, actualizado por el índice general de las remuneraciones del INDEC, la transferencia de las cajas de previsión provinciales al Estado Nacional, el desconocimiento de hecho los derechos de los jubilados, el desfinanciamiento del sistema previsional y la derogación por normas generales, o de inferior jerarquía constitucional, de regímenes especiales que gozaban de autonomía y un régimen de movilidad como los de las leyes 24016 y 22929.

La denominada “ley de solidaridad previsional” 24463, calificada por la doctrina como una verdadera ley de “insolidaridad previsional”, significó la destrucción de los derechos previsionales y las garantías judiciales de los trabajadores.

El inicio del proceso de solución amistosa, en octubre de 2003, en la causa 11670, Menéndez y Caride y otros, en trámite en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre los denunciantes de la violación de los derechos humanos de los jubilados argentinos y el Gobierno, permitió avanzar en la derogación de artículos de la mencionada ley incompatibles con los tratados internacionales de derechos humanos. En el citado proceso se concretó la derogación de los artículos 16, 17, 19, 23 y la modificación del 23 de la ley 24463 que fueron considerados violatorios de los derechos humanos de los jubilados vinculados con las garantías y protección judicial, los derechos a la seguridad social y el derecho de propiedad.

El Gobierno argentino reconoció esa situación y, fundamentalmente, que la legislación dictada en los noventa no solo era incompatible con los tratados, sino, también, con la propia Constitución Nacional.

Los pasos dados, hasta ahora, por el gobierno en materia previsional pueden definirse como **una reforma parcial, no estructural**, del llamado Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (Régimen previsional público y Régimen de capitalización), que corrige algunas falencias de la “privatización de la seguridad social”, llevada, adelante, durante la hegemonía mundial de las políticas neoliberales, pero no modifica su núcleo central.

Una de las reformas importantes fue la ley 26222 que posibilitó, hasta el 31/12/2007, la opción por el régimen previsional público y devolvió al citado régimen su lugar central respecto de los trabajadores que ingresan al mercado laboral.

Pero, antes y después, de la sanción de esa ley se han dictado una serie de normas por parte del gobierno y, también, se han conocido fallos judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que son importantes analizar para conocer el sentido general de la política pública en materia previsional.

Entre ellas enunciamos las siguientes:

1. Restablecimiento parcial de las leyes 24016 y 22929, correspondiente a los regímenes especiales de docentes no universitarios y de investigadores, científicos y docentes universitarios con dedicación exclusiva, mediante los decretos 137/05 y 160/05.

2. Extensión de la cobertura previsional, mediante una moratoria a los mayores, en edad de jubilarse, que no reunían los requisitos de aportes exigidos por la legislación vigente;

3. Flexibilidad en el reconocimiento de los servicios con aportes por períodos antiguos.

4. Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Aquino”, “Itzcovich”, “Sánchez”, “Gemelli”, “Massani” y “Badaro” uno y dos, entre otros, que significan una vuelta a las fuentes constitucionales de la seguridad social.

5. Derogación de los artículos 16, 17, 19, 23 y reforma del 22 de la ley 24463 en el marco del proceso de solución amistosa entre los peticionarios y el Gobierno argentino, en la causa abierta en la CIDH, caso 11670 “Menéndez, Caride y otros”.

6. Creación del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen previsional público (Decreto 897/07).

7. Decreto 1474/07 que homologa un acta acuerdo suscripta por el Secretario de Trabajo, de Seguridad Social, con la ATE, Asociación Personal Superior Profesional y

Técnico de YCF, el sindicato Luz y Fuerza y el sindicato La Fraternidad quienes representan a los trabajadores de YCF Río Turbio y de los servicios ferro portuarios con terminales en Punta Loyola y Río Gallegos y el representante de la empresa por el cual establecen el suplemento Régimen especial para los trabajadores mencionados a fin de alcanzar en el haber jubilatorio un porcentaje equivalente al 82% de la remuneración total sujeta a aportes y contribuciones a la fecha del cese definitivo de sus tareas en YCF y en el Complejo Ferro portuario, derecho que abarca, también, a los actuales jubilados.

A ello se suma el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo Nacional en agosto de 2007, con media sanción del Senado, que amplía al personal docente de las universidades nacionales, no comprendidos en el régimen de la ley 22929, el beneficio instituido en la ley 24016, incluido el otorgado por el decreto 137/05. Los docentes universitarios deberán aportar un 2% más por sobre el porcentaje vigente de acuerdo a la ley 24241. Establece que el haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez del docente universitario será equivalente al 82% del promedio actualizado de la remuneración del cargo u horas correspondiente a los últimos 60 meses.

A pesar del alcance de estas reformas se mantiene la estructura del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en cual conviven dos regímenes inconciliables: un régimen previsional público, de reparto, basado en criterios de solidaridad, justicia y carácter redistributivo de la seguridad social, y otro régimen de capitalización individual obligatoria, de lucro, basado en los criterios de los seguros comerciales.

El proceso de adecuación constitucional, cuya necesidad fue reconocida por el anterior Poder Ejecutivo, en los considerandos del proyecto de ley, consagrado bajo el No. 26.222, no será completo, ni suficiente, mientras se mantenga, dentro de la seguridad social, organizada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el régimen de capitalización individual, basado en criterios individualistas, en el lucro y las necesidades del mercado de capitales, objetivos ajenos a la realización y progreso de los derechos de los jubilados.

La experiencia acumulada por la subsistencia del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) no solo exhibió las debilidades del sistema, como reconoce el Poder Ejecutivo Nacional en su mensaje de elevación del proyecto de movilidad, sino que fue negativa, no solo para los derechos de los trabajadores activos y pasivos, sino que, también, fue el responsable de la grave crisis fiscal del Estado argentino en el 2001, como consecuencia del desfinanciamiento deliberado del sistema de reparto.

Un punto importante en el reconocimiento de los derechos de los jubilados pasa por respetar el derecho constitucional a la movilidad de las jubilaciones y pensiones. El citado derecho

estuvo suspendido, en la práctica, desde la sanción de la ley de convertibilidad (1/4/1991), con el visto bueno de la Corte, en su anterior integración, a través del fallo “Chocobar”.

El artículo 7, de la ley 24463, es el núcleo -que subsiste- del ataque al derecho a la movilidad, al subordinar el citado derecho a criterios presupuestarios y prohibir toda pauta de proporcionalidad entre la jubilación y el sueldo en actividad.

La Corte, en su actual integración, restableció, a través de varios fallos judiciales, los criterios de interpretación constitucional del art. 14 bis y los tratados internacionales de derechos humanos vigentes con anterioridad a la reforma previsional, en un verdadero regreso a las fuentes que dieron origen a la seguridad social en nuestro país. Una parte de la legislación regresiva de los noventa fue descalificada en sucesivos fallos de la Corte, a partir del 2004: Aquino, Itzcovich, Sanchez, Gemelli, Massani y Badaro uno y dos.

El régimen previsional argentino vive en emergencia desde hace más de dos décadas y es hora de restablecer en el plano legislativo las pautas que, paulatinamente, fue restableciendo el Máximo Tribunal de Justicia inspiradas en la doctrina del caso “Bercaitz”, donde se dijo que el objetivo preeminente de la Constitución es lograr el “bienestar general”, lo cual significa decir la “justicia en su más alta expresión”, esto es, la justicia social que orientan la materia de la seguridad social, junto con el principio de proporcionalidad y la “naturaleza sustitutiva” de las prestaciones previsionales respecto de los salarios.

En un importante fallo, que hace luz sobre el tema la Corte Suprema de Justicia de nuestro país ubicó a la seguridad social dentro de la constitución como norma de convivencia social, siendo la justicia social la línea directriz diciendo que: *“El objetivo preeminente de la Constitución, según expresa su Preámbulo, es lograr el bienestar general, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad ínter subjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización...”* (“Bercaitz”, Fallos 293:26, 1974).

También ha destacado que *“...la jubilación constituye la prolongación, después de la cesación regular y definitiva de la actividad social laboral del individuo, de la remuneración, como débito de la comunidad por el servicio que el le ha prestado”;* y que *“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”* (conf. fallo citado).

Consideramos que estos son los principios constitucionales en base a los cuales debe examinarse cualquier proyecto de ley de movilidad jubilatoria.

II. Análisis en particular del proyecto de ley de movilidad

A continuación hacemos un análisis, en particular, del proyecto de ley de movilidad jubilatoria que pone el Ejecutivo a consideración del Congreso.

Consideramos importante destacar que la sustentabilidad del sistema provisional público será posible en la medida que se restablezcan las bases constitucionales de organización de la seguridad social, siguiendo los principios enunciados en el punto anterior, se fortalezca el financiamiento del sistema, se derogue el régimen de capitalización individual obligatorio, recuperando el régimen previsional público los casi \$100.000 millones que hoy administra el sistema privado de las AFJP.

Solo un sistema organizado por el Estado, con la participación en su administración de los interesados, puede garantizar un régimen de previsión social, integral e irrenunciable, que siga los principios de universalidad, solidaridad, equidad, justicia, autonomía económica y financiera y el carácter redistributivo de la riqueza que tiene la seguridad social.

Es por ello que insistimos en la necesidad de poner en discusión, con la participación de todos los interesados (trabajadores y jubilados), no solo el régimen de movilidad jubilatoria, sino una reforma estructural del conjunto del sistema de la seguridad social que fuera privatizado y desregulado en los noventa.

1. Aclarado este punto, e ingresando, específicamente, en el análisis del proyecto de ley de movilidad del Poder Ejecutivo Nacional queremos señalar que **una variable salarial es la que debe aplicarse para actualizar las prestaciones previsionales, dado que respeta el criterio constitucional de proporcionalidad y el carácter sustitutivo que tiene la jubilación respecto de los salarios en actividad.** En esa línea se inscribe el reclamo histórico de los trabajadores referido al reconocimiento del 82% móvil del sueldo en actividad como criterio de actualización tanto al momento de jubilarse como en el futuro.

La vinculación de la movilidad con la recaudación tributaria, que se propone en el proyecto de ley, introduce una distorsión que no respeta esos criterios y valores enunciados como parte indisoluble de la seguridad social y permite que los gobiernos supediten los aumentos a la asignación de recursos. Las experiencias han sido siempre negativas, recordemos sino la supresión de las contribuciones patronales en la época de Martínez de Hoz, o su reducción en un 50%, desde 1993 (reforma de Cavallo) a la actualidad, que han desfinanciado el sistema previsional. Hoy mismo el gobierno maneja discrecionalmente los fondos previsionales sosteniendo que existe superávit, invirtiendo en títulos públicos, o anuncia inversiones en proyectos productivos, o en diferentes emprendimientos.

El sistema previsional dispone de recursos genuinos para sostener las reformas que se proponen en materia de movilidad: a) los fondos, por \$ 14.128,5 millones, acumulados por ANSES en el Fondo de Garantía de Sustentabilidad que no han sido utilizados para financiar el sistema; b) El resultado financiero proyectado para el 2008 asciende a \$ 6.282,8 millones; c) restitución de las contribuciones patronales vigentes al año 2003 que permite incrementar los recursos previsionales en más de \$ 13.000 millones; d) reformulación del sistema previsional transformando el régimen de las AFJPs en opción voluntaria de manera que se recuperarían cerca de \$ 11.000 millones anuales de aportes de los trabajadores.

Los recursos del sistema previsional deben estar protegidos de las decisiones discrecionales de los gobiernos, de ahí la importancia de la participación de los trabajadores y jubilados en la administración de los organismos de seguridad social, pues se trata de un patrimonio común, con un destino definido cual es el de asegurar la dignidad de las personas cuando ya no tienen posibilidades de seguir en actividad.

2. El proyecto de ley establece que, a partir de su vigencia, todas las prestaciones previsionales otorgadas en virtud de regímenes nacionales generales anteriores a la ley 24241 y sus modificatorias, **de regímenes especiales derogados, o por las ex Cajas provinciales y municipales transferidas “se ajustarán conforme lo establecido en el art. 32 de la ley 24241 y sus modificatorias”.**

El art. 6 del proyecto sustituye el art. 32 de la Ley 24241, y sus modificatorias, por un régimen de movilidad de las prestaciones. El art. 32, sustituido por el art. 5 de la ley 24463, supeditaba la movilidad a las asignaciones presupuestarias. En virtud del citado artículo se dejó sin efecto la movilidad por el AMPO, luego el MOPRE, que se mantuvo fijo en \$ 80 desde 1994.

El régimen de movilidad fue sustituido por el art. 7 de la ley 24463 que, en su ap.2, sujetó, a partir del 31/3/1995, la movilidad de las prestaciones previsionales a las asignaciones presupuestarias, y declaró que en ningún caso podrá consistir en una proporción entre el haber jubilatorio y la remuneración de los activos.

Más adelante analizamos específicamente la propuesta de movilidad del proyecto del Poder Ejecutivo Nacional. Pero queremos destacar, ahora, en relación a este art.1 que es de suma importancia la derogación del art. 7 de la ley 24463, cuyo ap.2, fuera recientemente declarado inconstitucional por la Corte en el caso “Badaro”.

Nuestro Máximo Tribunal de Justicia en “Badaro” nos fijó una pauta muy clara, de la cual no puede desentenderse el legislador: “... *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 el de*

asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo” (considerando 15).

Implica un avance en la configuración de un Estado de Derecho democrático respetar la autoridad moral de los fallos judiciales y colocar al régimen previsional en línea con los principios de interpretación constitucional del art. 14 bis destacados por la Corte. Este tema, también, guarda relación con la plena vigencia de las leyes 24016 y 22929 declarada por la Corte en los fallos “Gemelli” y “Massani”. Sin embargo, ahora, se pretende insistir en hablar de “régimen especiales derogados”, justamente los mencionados de docentes e investigadores, para sustituir su régimen de movilidad por el que fija el presente proyecto. Respetar los fallos de la Corte, en este último caso, significa reconocer la movilidad, no solo al cese en los servicios, sino mantenerla a lo largo del tiempo.

Debe derogarse expresamente el art. 7 de la ley 24463 y suprimirse la referencia a los regímenes especiales derogados y reconocer su vigencia plena. El art. 7 de la ley 24463 fue el núcleo de la reforma que introduce la “ley de solidaridad” e implicó la destrucción de la movilidad jubilatoria.

Con anterioridad la Corte, en el fallo “Sánchez” (17/5/2005), consideró inaplicable el citado art. 7, en su ap.1, y mantuvo la vigencia del índice general de las remuneraciones del INDEC, entre el 1/4/1991 y el 31/3/1995, que representa un aumento de los haberes jubilatorios, para ese período, de más de un 60%. En el citado fallo la Corte deja sin efecto la doctrina del precedente “Chocobar”, del mismo Tribunal en su integración durante el período menemista.

Consideramos, también, que el primer párrafo del art. 1 implica una ingerencia, de naturaleza inconstitucional, respecto de los regímenes provinciales transferidos a la Nación, cuyas prestaciones fueron otorgados durante su vigencia plena, alterando los derechos de estos jubilados.

Mención aparte cabe hacer del régimen especial de la ley 22955, derogado por la ley 23.966, a partir del 31/12/1991, que garantizaba a los empleados estatales nacionales, en los mismos términos de en los regímenes de las leyes 24016 y 22929, el 82% móvil del cargo en actividad. A partir del 1/1/1992 se los incluye en el régimen de movilidad de la ley 18.037, a pesar de haber aportado para el régimen especial, y luego, directamente se los somete al régimen de la ley 24241, que implicó la destrucción de toda movilidad vinculada a los salarios.

La ley 24019 que restableció la movilidad, respecto de los jubilados de la ley 22955, no fue respetada por la ANSES. La Corte por mayoría, con disidencias, restableció parcialmente la movilidad hasta el 31/3/1995 en que la consideró derogada por el citado art. 7 de la ley

24463, en los fallos “Casella” y “Brochetta”. Los mismos fundamentos por los cuales se restableció la vigencia de las leyes 24016 y 22929, mediante los decretos 137 y 160/05, se aplican al caso de la ley 22955 y obligan a su restablecimiento como un caso de estricta justicia.

El segundo párrafo del art. 1, del proyecto de ley, propone alterar, para el futuro, la cosa juzgada de sentencias judiciales que reconocieron la vigencia de sistemas de movilidad distintos al que se propone ahora, como sería el propio caso de los “regímenes especiales derogados”. Resulta paradójico que se mencione el respeto de la manda judicial hacia períodos anteriores a la vigencia del presente proyecto -cuestión que no debiera tener mención alguna dado que se trata de respetar el valor constitucional de las sentencias judiciales- y se pretenda dejarlas sin efecto hacia el futuro.

La redacción del segundo párrafo, del art. 1 del proyecto de ley, anticipa nuevos juicios con relación al derecho adquirido de los beneficiarios de los sistemas de movilidad que se pretende alterar en forma sustancial.

En síntesis, por los motivos expuestos se propone suprimir la referencia a los regímenes especiales derogados”, dado que están vigentes, como lo ha dicho reiteradamente la Corte. **Corresponde que el legislador siguiendo la doctrina de la Corte ratifique la plena vigencia de las leyes 22929 y 24016.** También se propone **derogar los artículos 1.3, 5 y 7 de la ley 24463**, incompatibles con la vigencia de la garantía constitucional de la movilidad jubilatoria, y **restablecer la vigencia de la ley 22955 hasta la entrada en vigencia del presente proyecto de ley.** Asimismo, corresponde respetar los reajustes dispuestos por sentencias judiciales, pasadas en autoridad de cosa juzgada, en cuanto establecieran haberes superiores.

3. Con relación a los artículos 2 y 3, tanto en relación a la prestación compensatoria (PC) para trabajadores en relación de dependencia, como para los autónomos, a los cuales se les propone aplicar el índice combinado del art. 32 de la ley 24241, nos remitimos a las observaciones que hacemos al art. 6.

Consideramos, también, que el proyecto debe fijar el criterio de aplicación del índice de reajuste y no delegarlo en la Secretaría de Seguridad Social, y establecer la periodicidad del ajuste de las rentas de referencia.

4. Con relación a los artículos 4 y 5 debe establecerse una pauta de ajuste de la PBU conforme un criterio objetivo que esté relacionado con la actualización de los haberes conforme los salarios. La experiencia marca que subordinar la actualización de los haberes al valor que anualmente fije la ley de presupuesto implica su congelamiento y quedar librado a concesiones circunstanciales que desnaturalizan el derecho.

5. El art. 6, del proyecto de ley, sustituye el 32 de la ley 24241 que, en virtud del art. 5 de la ley 24463, supeditaba la movilidad a las asignaciones presupuestarias y prohibía toda proporcionalidad de las prestaciones con los salarios.

El índice de movilidad propuesto para el cálculo de la prestación compensatoria, invalidez, fallecimiento, la prestación por permanencia y las mencionadas en el art. 1 del proyecto de ley no responde a los criterios de interpretación del art. 14 bis fijados por la Corte, primero en Sánchez y, luego, en Badaro uno y dos.

Una primera observación que nos merece es señalar que el llamado índice de movilidad (m) no puede estar vinculado, ni subordinado, aunque fuera parcialmente, a la variación del índice de recursos totales por beneficio de la ANSES (“r”). Los recursos tributarios responden y son materia fundamental de la política del Estado orientada por los mandatos de los incisos 2 y 8 del art. 75 de la Constitución Nacional en la asignación y distribución de los recursos (equidad, solidaridad y prioridad a un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades) y en esa medida pueden ser modificados.

Los derechos sociales, garantizados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, han sido caracterizados por la Corte, en fallo “Sánchez”, como el derecho a una retribución justa, un salario mínimo vital y móvil –“dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna”- y tienen su correlato “en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad”.

Estos son los principios básicos de interpretación constitucional de la seguridad social, se desprenden del análisis del caso “Sánchez”, que deben tenerse en cuenta en cualquier reforma del régimen de previsión social: a) reconocimiento de la *“naturaleza sustitutiva”* de las prestaciones previsionales, *“necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos”*, consecuencia del carácter integral que la Ley Suprema reconoce a todos los beneficios de la seguridad social; b) rechazo de *“toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar “jubilaciones y pensiones móviles”*, según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia; c) reconocimiento del valor de las directivas dadas al legislador ordinario por el constituyente, en el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, que lo obliga a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen en la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos en particular a los ancianos; d) La Constitución Nacional exige que las jubilaciones y pensiones sean móviles, aunque no establece un mecanismo especial para hacer efectiva

dicha exigencia, siendo obligación del legislador fijar el contenido concreto a dicha garantía teniendo en cuenta la protección especial otorgado por la Ley Fundamental al conjunto de los derechos sociales; e) Se reconoce que los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos *“y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido en la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)”*. En ese sentido el estándar de los *“recursos disponibles”* (art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana) – también el art. 9 (derecho de toda persona a la seguridad social) y 1 (*“hasta el máximo de los recursos disponibles”*) del Protocolo Adicional a la Convención Americana, *“Protocolo de San Salvador”* en materia de derechos económicos, sociales y culturales- debe ser 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, más no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes (conf. art. 29 de la convención citada)”*; f) El mandato constitucional debe ser apreciado a la luz de los criterios que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó en la causa *“Cinco Pensionistas”*, es decir, los jubilados adquirieron un derecho a que su beneficio se rigiera por el régimen jubilatorio a que se acogieron y un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión de acuerdo a su legislación interna; g) la movilidad no guarda relación con la indexación o actualización monetaria sino con el salario de los activos, descartándose el carácter graciable o asistencia de la previsión social. El contenido de la *“garantía de la 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 injusta desproporción con la consecuente afectación de la naturaleza sustitutiva de la prestación (Fallos: 300:616; 304:180;611,770,953)”*.

Al Estado corresponde la obligación de garantizar el valor de las prestaciones previsionales, que constituyen un derecho, y no una concesión graciosa, adoptando las políticas públicas y normativas que garanticen el respeto de la cláusula constitucional.

Con la lógica que imperó en los 90 el proyecto del Poder Ejecutivo Nacional condiciona la movilidad jubilatoria a los recursos, de modo que estos operan como un límite.

Para tratar de esclarecer la cuestión señalamos que la fórmula prevista en el citado art. 6 combina la variación del índice general de salarios del INDEC (*“w”*) con la variación del índice de recursos tributarios (*“RT”*). El proyecto de ley dice que dos veces por año -en marzo y septiembre- las jubilaciones se ajustarán por un índice cuyo 50% seguirá la evolución del nivel general de los salarios del Instituto Nacional de Estadística y Censos

(INDEC) en el semestre, y la otra mitad por el 90% ($0,5 \times RT \times 0,9$) del incremento que registre la recaudación del Sistema de Seguridad Social.

En el texto del proyecto -surge de la fórmula- se agregó, además, la condición de que **ese índice se aplicará si es menor o igual a la variación en los últimos 12 meses** de los recursos totales por beneficio de la ANSES, "amplificada en un 3%" ("r").

Pero si "a" (es el tramo de la función de movilidad previo a la aplicación del límite) es mayor, el índice pasa a ser la variación de la recaudación total, por el 3%. Esto constituye un nuevo tope a las jubilaciones.

En forma de ejemplo: **si los salarios aumentan un 10% y los ingresos por impuestos un 8%, el Índice de ajuste debería ser 8,6%** ($a=0,5 \times RT \times 0,9 + 0,5 \times w$, si "a" (tramo de la función de movilidad previo a la aplicación del límite) es menor, o igual a b (tramo que opera como límite); pero si ("r") la variación del índice de recursos totales amplificados en un 3%, subió el 2%, el ajuste sería del 2,06% ($"b"=1,03 \times r$ si a (tramo previo a la aplicación del límite) es mayor que b (tramo que opera como límite).

Como vemos del ejemplo mencionado, para el caso de que no aumente la recaudación total en el período de 12 meses consecutivos no habría ningún ajuste, o el mismo sería mínimo o igual a cero.

Cualquier cambio o disminución de los recursos totales por beneficio de la ANSES altera directamente la fórmula de la movilidad.

Proponemos, en consecuencia, adoptar, en todos los casos, como pauta para la reglamentación de la movilidad jubilatoria, tanto en el caso de los mínimos como en los haberes superiores al mínimo el salario mínimo vital y la variación de los salarios.

6. Consideramos que el haber mínimo debe responder al criterio del salario mínimo vital, en una proporción no inferior al 82%, dado que cubre necesidades básicas para la dignidad de la persona, de alimentación, salud, vestimenta, esparcimiento, a la cual todos tienen derecho, por lo que no puede estar supeditado a las asignaciones presupuestarias. Deben existir haberes mínimos y máximos no confiscatorios como forma de garantizar la solidaridad intergeneracional.

La sustentabilidad del sistema no puede depender de políticas circunstanciales de los gobiernos sino que tiene que ser una política permanente del Estado. El Estado mantiene una deuda importante con los jubilados y pensionados, que, desde los noventa hasta la actualidad, no ha hecho más que incrementarse. La sustentabilidad no puede basarse en un nuevo sacrificio y postergación de sus derechos.

El de los jubilados es el sector de la sociedad que con mayor virulencia ha sufrido los denominados ajustes presupuestarios y fiscales y la legislación de emergencia que ha puesto entre paréntesis sus derechos fundamentales. Requiere una reparación que, aunque tardía para muchos, no postergue definitivamente el derecho a una vida digna.

En el proyecto no es móvil la jubilación mínima, en los términos definidos por la Corte, en los fallos citados, dado que se ajustará en función de lo que anualmente establezca el Congreso en la ley de presupuesto. En la actualidad casi el 75% de los jubilados del país percibe una jubilación mínima (\$ 690) por lo que el proyecto estaría legislando una movilidad para el 25% de los jubilados.

En 1991, en los inicios del plan de convertibilidad, el 17% de los jubilados cobraban el mínimo jubilatorio de \$ 150, en la actualidad casi el 75% de los jubilados perciben la jubilación mínima.

El “achataamiento” de las prestaciones previsionales ha sido denunciado por nuestro Máximo Tribunal de Justicia (ver “Badaro” uno) y, también, su degradación, como consecuencia de la omisión en garantizar la movilidad de las jubilaciones y pensiones, en relación, con el aumento del nivel general de los salarios y las necesidades de consumo y de prestaciones de salud elementales del colectivo de trabajadores jubilados y pensionados.

La jubilación mínima, llevada a partir de junio de 2008 a \$ 690, se coloca muy por debajo de la retribución mínima de un trabajador, y más cerca de la línea de indigencia. Es fundamental restablecer la vinculación de la jubilación con el salario, para garantizar en forma efectiva el derecho a la movilidad prevista en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

El achatamiento denunciado fue y es consecuencia de la inmovilidad de las jubilaciones, de su congelamiento, durante más de 15 años, por lo que entendemos que no se puede sancionar una ley de movilidad sin reparar el atraso del cual parten los haberes jubilatorios.

7. A fin de reparar el atraso en los haberes, restableciendo criterios de proporcionalidad **debe aplicarse para al cálculo de los mismos las pautas fijadas por nuestro Máximo Tribunal de Justicia en los casos “Sánchez” y “Badaro”**. En la actualidad se vive una situación de injusticia y desigualdad: algunos jubilados cobran haberes conforme liquida el ANSES, otros conforme el fallo “Chocobar”, otros conforme “Sánchez” otros conforme “Badaro”. Un Estado que respete el derecho debe poner fin a esa situación e igualar los puntos de partida de todos los beneficiarios para que la movilidad jubilatoria sea real y efectiva

En todos los casos debe tenerse en cuenta para el recálculo de los haberes la inmovilidad a que estuvieron sometidos durante el período que se extiende entre el 1 de abril de 1991 (vigencia de la ley de convertibilidad 23928) y el 7 de enero de 2002 (salida de la ley de convertibilidad, 25561) en que la Corte reconoció en “Sánchez” la plena vigencia del índice general de las remuneraciones del INDEC para actualizar las prestaciones.

Se debe aplicar, también, en los haberes superiores al mínimo al fin de la convertibilidad, la actualización del 88,57%, fijado por la Corte para el período 2002/2006. Se debe otorgar un aumento para el 2008, que recupere el atraso de los haberes respecto de los aumentos salariales de los distintos sectores. Corresponde, también, que el mínimo jubilatorio se eleve vinculándolo con el aumento del salario mínimo vital.

8. Se propone suprimir el límite de 35 años de aportes para el cálculo del haber pues se está castigando, en vez de premiar, a quien aportó durante más años. El criterio de actualización del promedio de las remuneraciones debe ser el salario y no estar librado a la reglamentación que establezcan los procedimientos de cálculo a través de la Secretaría de Seguridad Social.

9. Se propone reemplazar el “haber mínimo garantizado” por la jubilación **mínima vital y móvil** que se establece en un 82% del salario mínimo vital.

Es por esos fundamentos que proponemos introducir las siguientes modificaciones al proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo Nacional.