



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1104/05

UNREGISTERED

Dolores, 22 de junio de 2.005.-

Created by Unregistered Version

REF: “ REAJUSTE DE HABERES PREVISIONALES. Movilidad. La Ley de convertibilidad 23928 no derogó la movilidad establecida por Ley 18037. Remisión a la disidencia del precedente "Chocobar". Se mantiene el ajuste por movilidad hasta el 30 de marzo de 1995 según las variaciones registradas en el índice del nivel general de remuneraciones a que remitía el art. 53 de la ley 18037 ”.-

S. 2758. XXXVIII – "Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios" – CSJN – 17/05/2005

Buenos Aires, 17 de mayo de 2005

Vistos los autos: “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó las pautas establecidas por el fallo de primera instancia para la movilidad de los haberes y desestimó los planteos de inconstitucionalidad formulados por la actora, las partes dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que los planteos de la demandante que se refieren a que la entrada en vigencia de la ley 23.928 no afectó la movilidad establecida por la ley 18.037, suscitan la consideración de cuestiones sustancialmente análogas a las examinadas en las disidencias de los jueces Petracchi, Belluscio, Bossert y Fayt en el precedente publicado en Fallos: 319:3241 ("Chocobar"), a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razón de brevedad.

3º) Que, sin perjuicio de ello, resulta pertinente agregar que 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 art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia. Los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos.

4º) Que 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 art. 14 bis, 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 remuneraciones que percibía el trabajador durante su actividad laboral.

5º) Que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio. 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.

6º) 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 por la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22). La consideración de los principios de los derechos humanos —conf. arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes (conf. art. 29 de la convención citada). Debe suponerse que el legislador ha sopesado los factores humanos, sociales y económicos al establecer la extensión de las prestaciones reconocidas y no corresponde a los jueces sustituir dicha valoración mediante razonamientos regresivos que, en la práctica, sólo conducen a negar el goce efectivo de esos derechos en los momentos de la vida en que su tutela es más necesaria.

7º) Que la ley 18.037 se hallaba plenamente vigente a la fecha de la sanción de la referida ley 23.928 y sólo fue derogada por la ley 24.241, de creación del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, con el límite fijado en su art. 160, que mantenía las fórmulas de movilidad de las prestaciones reguladas por leyes anteriores. No surge ni expresa ni tácitamente del régimen de convertibilidad que haya tenido en miras modificar la reglamentación del art. 14 bis de la Constitución Nacional, por lo que esta Corte considera que una comprensión sistemática y dinámica del ordenamiento jurídico aplicable no admite otra solución que no sea el cabal cumplimiento del método específico de movilidad establecido por el legislador.

8º) Que por ser ello así y dado que las remuneraciones de los activos no han sido alcanzadas por la ley de convertibilidad y registraron, en general, variables significativas después de su sanción, no existe fundamento válido que justifique retacear los ajustes que debían ser trasladados a los haberes de los jubilados en la forma prevista por el art. 53 de la ley 18.037, que fue mantenida por el art. 160 de la ley 24.241 para las prestaciones otorgadas o que correspondiera otorgar por aquel régimen previsional, hasta su derogación por la ley 24.463.

9º) Que por tales razones y las demás expresadas en las disidencias de los jueces Petracchi, Belluscio, Bossert y Fayt en la referida causa "Chocobar, Sixto Celestino", corresponde revocar la sentencia apelada en lo que fue materia de agravios y mantener el ajuste por movilidad hasta el 30 de marzo de 1995 según las variaciones registradas en el índice del nivel general de remuneraciones a que remitía el art. 53 de la ley 18.037, criterio que hace innecesario expedirse sobre la tacha de inconstitucionalidad formulada por la recurrente contra la ley 23.928, pues no resulta de aplicación al tema debatido.

Por ello y por no haber expresado la demandada agravios en tiempo y forma, el Tribunal —por mayoría— resuelve: Declarar desierto el recurso de la ANSeS y hacer lugar al de la actora; en consecuencia, revocar la sentencia con el alcance que surge de lo precedentemente expresado y disponer que se mantenga el ajuste por movilidad hasta el 30 de marzo de 1995, según las variaciones registradas en el índice del nivel general de remuneraciones. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto) - E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - RICARDO

LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).
ES COPIA

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON E. RAUL ZAFFARONI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La Sra. Sánchez inició una demanda con el objeto de impugnar el reajuste de su haber de pensión.

La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al confirmar el fallo de primera instancia, determinó que correspondía la aplicación al caso del criterio que dejara establecido esta Corte en el fallo "Chocobar", publicado en Fallos: 319:3241.

Contra esta decisión, las partes dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos.

2º) En su memorial, la demandante sostiene que la ley de Convertibilidad 23.928 resulta confiscatoria y por ende inconstitucional, siempre y cuando se le otorgue la interpretación sentada en el referido precedente "Chocobar" (fojas 221/223). En apoyo de esta pretensión, aduce que el efecto derogatorio de la pauta de movilidad de la ley 18.037 produjo un detrimento superior al diez por ciento en el monto de su prestación.

La parte demandada no contestó el traslado que se le confiriera del escrito precitado.

3º) 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. De todas maneras, se configura en el caso la salvedad que siempre acompañó, en la jurisprudencia de la Corte, la formulación de la regla en favor de la autoridad de los precedentes. En efecto, si bien se admitió que el Tribunal no puede apartarse, en principio, de su doctrina, ello es así en cuanto no concurren causas suficientemente graves como para hacer ineludible tal cambio de criterio (argumento de Fallos: 183:409).

4º) 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 art. 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 funcionamiento del sistema democrático 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. En particular, cuando no se trata de cláusulas legales oscuras o aparentemente contradictorias cuyo recto alcance sea necesario establecer para dar cumplimiento a los fines que se ha propuesto el Congreso.

5º) Tal prudencia interpretativa ha sido especialmente requerida por esta Corte cuando se trata de aplicar leyes previsionales en perjuicio de las personas que ellas buscan proteger, siempre que tales normas admitan un criterio amplio de interpretación (doctrina de Fallos: 240:174; 273:297, entre otros). Con mayor razón debe extremarse la cautela cuando la ley en cuestión, como es el caso de la ley 23.928, es de carácter general y la interpretación criticada no es una que pueda asignarse sin esfuerzo a la voluntad legislativa.

Lo que sí derogó la ley de convertibilidad de manera expresa fueron aquellas normas legales o reglamentarias que autorizaban la indexación de las deudas. La indexación consistía en la aplicación de ciertos índices sobre el monto nominal de las obligaciones para contrarrestar el efecto de la inflación ocurrida entre el momento de su nacimiento y el de su pago. Pero, 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 incorporaba ninguna forma especial de actualización contra-inflacionaria que pudiera entenderse alcanzada por la derogación genérica de la ley 23.928.

6º) Como se ha señalado precedentemente, bajo el régimen de la ley 18.037, las jubilaciones respondían a la idea central de otorgar a las personas que se retiraban una prestación que les permitiese mantener un nivel de vida semejante al que correspondía a quienes se encontraban en actividad. Con este fin, el sistema contemplaba un haber jubilatorio que, de inicio, guardaba una cierta proporción con el salario (artículo 49) y en lo sucesivo seguía los aumentos salariales conforme a un determinado criterio de movilidad que era el establecido en el artículo 53 de la ley. Por esta razón, tampoco cabe asignar a las jubilaciones que se pagaban bajo la ley 18.037 el carácter de una deuda con monto determinado cuyo valor nominal variaba conforme a ciertos índices al solo efecto de contrarrestar el impacto de la inflación, a los que se refiere el artículo 10 de la ley 23.928. Todo ello, sin perjuicio de la mayor o menor conveniencia u oportunidad del esquema organizado por la ley 18.037, aspecto este que no puede servir de base a los tribunales para darle a las leyes un sentido distinto al que surge de su texto y sus fines manifiestos.

7º) En otro orden de cosas, cabe destacar que si bien es cierto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), uno de los instrumentos mencionados en el artículo 75 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).

Por ello, y por no haber expresado la demandada agravios en tiempo y forma, se resuelve: declarar desierto el recurso de la ANSeS y hacer lugar al de la actora; en consecuencia, revocar la sentencia con el alcance que surge de lo precedentemente expresado, en cuanto confirmó la aplicación del criterio sentado en la causa "Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos sobre reajustes por movilidad". Notifíquese y devuélvase. E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó las pautas establecidas por el fallo de primera instancia para la movilidad de los haberes y desestimó los planteos de inconstitucionalidad formulados por la actora, las partes dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463. Sólo corresponde tratar el recurso de la actora, pues la demandada no ha expresado agravios en tiempo y forma.

2º) Que las diferencias existentes entre la solución dada por la mayoría y la minoría en la causa "Chocobar, Sixto Celestino" (Fallos: 319:3241) conducen a esta Corte a un nuevo examen exhaustivo de las cuestiones fundamentales allí planteadas, con

el fin de reformular la relación armónica entre la interpretación de normas y principios constitucionales y una interpretación adecuada y razonable de las normas infraconstitucionales aplicables al caso, superando las confrontaciones que a la fecha puedan subsistir.

3°) Que, para abordar las cuestiones *sub examine* es oportuno recordar que esta Corte ha sostenido que "el principio fundamental de la hermenéutica jurídica en los Estados que, como el nuestro, adoptan una 'Constitución rígida', consiste en interpretar las leyes conforme al fin que esa superley se propone promover; y este fin establecido en el documento de la Constitución formal por una generación del pasado, 'como derecho recibe su fuerza y efecto de la presente generación, por lo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones del presente y con la mira puesta en los problemas del presente' (Edward S. Corwin, *The Constitution and what it means today*, —Atheneum—, New York, 1963, p. 2). Y 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 justitia socialis*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles 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).

4°) Que, a partir de lo expuesto en el considerando anterior, corresponde transitar nuevamente el texto constitucional, y recordar la doctrina elaborada por esta Corte en las cuestiones que integran el análisis de la materia previsional, presupuesto que necesariamente condiciona la tarea de interpretación y el alcance de las normas infraconstitucionales en cada caso concreto.

En tal sentido, se ha sostenido 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 art. 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/ ANSes s/ reajustes varios" sentencia del 29 de marzo de 2005, considerando 5° 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 otorgado, y el mismo, al constituirse en 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 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).

5°) Que, la obligación estadual de garantizar "jubilaciones y pensiones móviles", según el último párrafo del art. 14 bis, debe ser interpretada en el contexto conceptual expuesto en el considerando anterior. En tal sentido, es indudable que el mandato constitucional se dirige primordialmente al legislador, que es el que tiene la facultad de establecer en la legislación infraconstitucional los criterios que se estimen adecuados a la realidad para determinar los haberes previsionales y los respectivos sistemas de movilidad, ello sin perjuicio de que los cambios circunstanciales puedan hacer que la solución legal, correcta en un comienzo, se torne irrazonable (Fallos: 310:2212).

6°) Que lo afirmado tiene respaldo en el debate realizado en la Convención Constituyente de 1957 que incorporó el art. 14 bis a la Ley Fundamental, cuyo contenido ha sido ratificado por la reforma de 1994. En efecto, en la cuestión que interesa, el convencional Martella sostuvo que "deseamos una jubilación móvil para mantener a las personas jubiladas o pensionadas con una asignación que les suponga siempre el mismo standard de vida..." (Convención Nacional Constituyente 1957 - Diario de Sesiones, T. II, pág. 1249). En idéntico sentido, el convencional Riva manifestó 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. El derecho a la jubilación es un verdadero derecho de propiedad que debe ser el premio a quien dio su esfuerzo por la patria, para que viva mejor. No puede retaceársele la retribución y así condenar a esos habitantes a vivir peor, como premio a los servicios prestados..." (Convención Nacional Constituyente 1957 - Diario de Sesiones, T. II, pág. 1371).

En relación con el carácter móvil de las prestaciones previsionales, el convencional Riva manifestó su preocupación al sostener que "El despacho de la mayoría consagra como solución: 'jubilaciones y pensiones móviles'. Esto, en mi criterio, no puede consagrarse como solución definitiva, pues deja su regulación en manos del poder administrador...debe establecerse, como yo lo sostengo en mi proyecto, la equiparación de sus asignaciones a los emolumentos de los funcionarios y/o agentes en actividad..." (Convención Nacional Constituyente 1957, T. II, pág. 1371).

7°) 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 corresponde con lo hasta aquí reseñado y se complementa con lo sostenido 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 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 (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).

A la vez, la Corte reconoció la —ya mencionada— 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, mas 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 (doctrina de Fallos: 293:551; 303:1155 y 308:1848).

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).

8°) Que 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 trabajadores activos fue reconocida como un verdadero principio que se arraigó en el régimen previsional argentino.

9°) Que en época muy reciente el Tribunal ha afirmado, con particular referencia al art. 14 bis de la Ley

Fundamental, que esta última, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano. Agregó que los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse que ella enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último (causa V.967.XXXVIII. "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido", sentencia del 14 de septiembre de 2004, considerando 8°, párrafos 3 y 4).

Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23) (causa y sentencia citados, considerando 8°, párrafo 5°).

10) Que, en tal enfoque, gravita naturalmente el principio dado al derecho de que se trata por los tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del art. 75 inc. 22 y su correlato con lo preceptuado en el inc. 23 de dicha disposición.

En relación con lo dispuesto en el art. 75 inc. 22, cabe señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el capítulo III, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 26, dispone acerca del desarrollo progresivo para lograr la plena efectividad de tales derechos, propósito que tiene por destinataria a la persona dentro del sistema y que, en consecuencia, requerirá del Estado el máximo esfuerzo en orden a los recursos disponibles. 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 (art. 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 art. 9 el derecho a la seguridad social, disponiendo que toda persona debe gozar "de la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa...". A tales efectos, el art. 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 art. 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 cosas no son distintas. En *examine* a partir de lo dispuesto en el artículo precedentemente mencionado se profundizan con lo establecido en el art. 75 inc. 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.

11) Que, 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 arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. A tales efectos, y de acuerdo con lo que se ha desarrollado en los considerandos anteriores, 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 art. 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 art. 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 que correspondía recibir fueron declaradas confiscatorias e irrazonables (Fallos: 303:1155; 305:1213; 310:991; 311:530).

12) Que, por otra parte, y en lo que respecta al alcance de las reglamentaciones en materia de prestaciones previsionales, el mandato constitucional merece ser apreciado a la luz del criterio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo oportunidad de expresar en la causa "Cinco Pensionistas vs. Perú" (Corte IDH. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C N° 98). Allí, dicho Tribunal consideró dos cuestiones para dirimir la controversia, por un lado "si el derecho a la pensión puede considerarse un derecho adquirido y qué significa esto", y por el otro, "qué parámetros deben tenerse en cuenta para cuantificar el derecho a la pensión, y si se puede poner límites a éste" (punto VII; párrafo 95 de la sentencia citada). Mediante el análisis del derecho interno del Estado parte, concluyó que a partir del momento que los denunciantes se acogieron al régimen de jubilaciones previsto en la normativa en la que se encuadra el caso, adquirieron el derecho a que sus pensiones se rigieran en los términos y condiciones previstas en aquéllas. Los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, de conformidad con la legislación interna y con el art. 21 de la Convención Americana (punto VII, párrafo 103 de la sentencia citada). En consecuencia, reconoció que las presuntas víctimas tenían un derecho adquirido a la pensión y, más precisamente, a una pensión cuyo valor se encontrara nivelado con la remuneración percibida por las personas que estuvieran desempeñando las mismas o similares labores a aquéllas ejercidas por el beneficiario de la pensión.

Sin desconocer la facultad del Estado para poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social, en el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones —monto de las pensiones— ratifica que los Estados sólo pueden reducir lo que el Tribunal denomina "pensión nivelada" por la vía legal adecuada y en la medida que no contradigan el propósito y razón de las mismas, condenando la modificación arbitraria de los parámetros de determinación del monto de aquélla con la consecuente reducción del beneficio (punto VII, párrafos 112, 116 y 121, entre otros, de la sentencia citada). En razón de lo expuesto la Corte Interamericana declaró que el Estado parte violó el derecho de propiedad privada, el derecho a la protección judicial e incumplió las obligaciones generales en los términos de los arts. 21, 25, 1.1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (punto XIII, párrafo 187, de la sentencia citada).

Para ello, el Tribunal internacional construyó algunos principios de interpretación importantes para resolver cuestiones como las presentes. En primer término, señaló que conforme al art. 1 de la convención "es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención". En segundo término, que el deber general del art. 2 del tratado implica la adopción de medidas en dos vertientes. "Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías".

13) Que, efectuado el encuadre constitucional de la materia en examen, corresponde tratar los agravios concretos planteados en el caso, vinculados a la movilidad del haber durante el período 1991/1995 y a la eventual incidencia en aquél de las leyes 23.928 y 24.463, llamada de "solidaridad previsional", la que contiene modificaciones sustanciales a la ley 24.241, entre ellas la derogación del art. 160 que reconocía derechos adquiridos al tiempo de entrar en vigencia y mantenía a los jubilados en el goce de la movilidad fijada por leyes anteriores (art. 11, ap. 1°), con disposiciones específicas respecto a los haberes correspondientes a diversas épocas (arts. 7° y 10).

En consecuencia, corresponde establecer la interpretación más adecuada de las normas indicadas a los efectos de determinar la movilidad del período 1991/1995, de manera de hacerlas compatibles con las disposiciones constitucionales.

14) Que la movilidad tal como fue reconocida por esta Corte en los precedentes ya citados, trasciende el plano de un simple ajuste derivado de factores económicos relacionados con la inflación. En tal sentido y asumiendo la perspectiva histórica que la cuestión merece, cabe compartir la opinión según la cual es verdad que al tiempo de incorporarse el art. 14 bis por la reforma de 1957 la

inflación ya producía la pérdida paulatina del valor adquisitivo de la moneda, lo que hizo suponer que la pauta obligatoria de movilidad para las jubilaciones y pensiones fue prevista para subsanar las alteraciones en el signo monetario y, de reflejo, en la capacidad adquisitiva de los beneficiarios. No obstante, más allá de la circunstancia histórica de la época —acentuada en mucho posteriormente— ha de entenderse ahora 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.

15) Que el análisis de las normas reglamentarias aplicables al régimen previsional cuestionado en el caso permite concluir que el legislador, en cumplimiento del mandato constituyente, mantuvo el principio de movilidad de las prestaciones derivado de las normas entonces vigentes. En tal sentido, la ley 24.463, dictada vigente la ley 23.928, estableció un criterio de movilidad para el régimen de reparto (arts. 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 (art. 160, último párrafo).

El principio de no aplicación retroactiva en materia de movilidad del que da cuenta el art. 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 art. 7º, inc. 1, ap. b., de la ley 24.463 (que previó el ajuste de las prestaciones correspondientes a períodos comprendidos entre el 1º 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 arts. 10, inc. 1º, y 11, inc. 1º, 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.

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 basados en el principio de jerarquía de la ley dispuesto en el art. 7º inc. 1, ap. b, de la ley 24.463, se refiera a otros supuestos que no impliquen modificación retroactiva de criterios de movilidad.

Desde otra perspectiva, el eventual conflicto enunciado quedaría superado por aplicación del principio de supremacía constitucional (art. 31 de la Constitución Nacional), según el cual deberá darse preeminencia a una interpretación infralegal que resguarde acabadamente lo dispuesto en los arts. 14 bis, 75 incs. 22 y 23 de la norma fundamental y que se adecue a los fines y objetivos perseguidos por dicha norma.

16) Que, por ello, teniendo en cuenta la naturaleza de los haberes previsionales, el sentido del principio de movilidad y la doctrina formulada acerca del carácter de derecho adquirido que tienen los beneficios jubilatorios una vez acordados legítimamente, debe concluirse que para el período 1991/1995 el criterio de movilidad aplicable es aquel que surge de la ley 18.037.

17) Que, la conclusión precedente no se ve alterada por la ley 23.928. Ello por la concurrencia de diversas razones. En primer lugar, se destaca que la norma en cuestión no contiene disposición alguna referida al específico sistema de movilidad previsional ni a sus necesarias implicancias constitucionales.

Asimismo, al tiempo de dictarse la ley 24.241, ya se encontraba vigente la ley 23.928, no obstante lo cual la voluntad del legislador fue mantener el principio de movilidad y, en su caso, los sistemas vigentes a aquella época para los beneficios ya acordados.

En otro orden de razones, cabe señalar que no es adecuado identificar la actualización monetaria con el principio de movilidad, ya que las variables que integran la determinación de este último están sustentadas en la necesidad de hacer efectivos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales, lo que no puede desprenderse del principio de dignidad del haber previsional. En tal sentido, otorgar al haber de pasividad la condición de prolongación de la remuneración y establecer su relación directa con el reconocimiento de los servicios prestados a la sociedad, hacen del principio de movilidad una variable de cualificación para que aquél alcance el objetivo para el que fue dispuesto. Este concepto constitucional descalifica centrar la cuestión en un tema de actualización monetaria.

18) Que, en consecuencia, corresponde afirmar lo siguiente: a) el art. 10 de la ley 24.463 resultó coherente con las disposiciones de la ley 24.241 y con la derogación de su art. 160 para el futuro; b) el art. 53 de la ley 18.037 reconoció derechos que no pudieron resultar válidamente frustrados por la aplicación de una disposición posterior como el art. 7, inc. 1, de la ley 24.463; c) la pauta prevista por el mencionado art. 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 a supuestos de ajuste; 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, sin que quepa emitir pronunciamiento alguno en ausencia de demostración sobre el perjuicio que ocasione su aplicación.

Las afirmaciones precedentes permiten sostener que la aplicación al caso de la doctrina sobre la movilidad del haber previsional mediante las pautas expuestas, queda limitada por las circunstancias fácticas y procesales traídas a conocimiento de la Corte. Ello además implica que, más allá de tales circunstancias, no quepa conjeturar acerca de la automática aplicación generalizada de dichas pautas, ya que este Tribunal no debe desprenderse del análisis de las repercusiones que podría generar tal aplicación sobre las finanzas del Estado o para el sistema económico del país.

19) Que a la vista de todo lo expuesto, resulta necesario reiterar en el *sub examine* que el Tribunal ve comprometida su misión de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales, lo que lo lleva a ponderar cuidadosamente las circunstancias, evitando que se vulneren derechos fundamentales de la persona y se prescinda de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto, lo que iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia", enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional. Dicho propósito liminar, tal como ha sido manifestado, se refiere a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad. Ha dicho esta Corte que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resultan compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 249:37; 302:1284).

Con similar enfoque, recientemente en la causa "Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios" (sentencia del 29 de marzo de 2005, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni), se ha considerado oportuno revisar el criterio aplicado en esta instancia a una cantidad de recursos al margen del juicio que, en otro momento, pudo merecer el criterio legislativo adoptado al sancionar la ley 24.463, destacando la misión de este Tribunal de proveer justicia en los casos concretos que se someten a su conocimiento (doctrina de Fallos: 308:2268 y considerando 4º del voto mencionado). Cabe destacar que se ponderó la influencia del transcurso del tiempo y el cambio de circunstancias objetivas y, con cita del conocido caso "Kot", se aludió a la consideración de nuevas condiciones y necesidades de la comunidad para atender a una interpretación de la ley acorde con su visión de futuro que permitiera recoger y regir hechos posteriores a su sanción (Fallos: 241:291, pág. 300 y considerando 7º *in fine* del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni, antes mencionado).

20) Que, por lo indicado en los considerandos precedentes, corresponde revocar la sentencia apelada en lo que fue materia de agravios y mantener el ajuste por movilidad hasta marzo de 1995 según las variaciones registradas en el índice del nivel general de remuneraciones a que remitía el art. 53 de la ley 18.037, criterio que hace innecesario expedirse respecto de la tacha de inconstitucionalidad formulada contra la ley de convertibilidad, pues ésta no resulta aplicable al caso.

Por ello, y por no haber expresado la demandada agravios en tiempo y forma, el Tribunal —por mayoría— resuelve: declarar desierto el recurso de la ANSeS, hacer lugar al de la actora; en consecuencia, revocar la sentencia con el alcance que surge de lo precedentemente expresado y disponer que se mantenga el ajuste por movilidad hasta el 30 de marzo de 1995, según las variaciones registradas en el índice del nivel general de remuneraciones. Notifíquese y devuélvase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte guardan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en el precedente de Fallos: 319:3241 en la causa "Chocobar", voto del juez Boggiano, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se resuelve: I. Declarar desierto el recurso de la demandada por no haber expresado agravios en tiempo y forma; II. Se declara procedente el recurso ordinario interpuesto por la actora y se confirma la sentencia. Notifíquese y devuélvase. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA

Recurso ordinario interpuesto por María del Carmen Sánchez, representada por el Dr. Juan Carlos Escudero

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 6

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version