Después del ocaso: Reflexiones sobre la Ley 27609 - Impacto y repercusiones en la práctica

Autora:
Toyos, Julia Tamara

Cita: RC D 317/2024

Encabezado:

La Ley 27609 presentó deficiencias desde su inicio, al no abordar la pérdida sufrida por la suspensión de la Ley 27426 y omitir un trimestre en su aplicación. Durante su vigencia, demostró ser insuficiente y regresiva, dado que se otorgaron 28 bonos en 39 meses y las jubilaciones perdieron fuertemente su poder adquisitivo.

Sumario:

I. Introducción. II. ¿Por qué falló la ley? II.1. Aumentos jubilatorios vs. Inflación. II.2. Aumentos jubilatorios vs. Salarios. II.2.a. RIPTE. II.2.b. UMA. II.3. Aumentos jubilatorios vs. Ley 27426. II.4. Aumentos jubilatorios vs. Aumentos jubilatorios con bonos. III. ¿Por qué sucedió esto? IV. La emergencia y los derechos. V. Lo que se viene. VI. Conclusión.

Después del ocaso: Reflexiones sobre la Ley 27609 - Impacto y repercusiones en la práctica

I. Introducción

La Ley 27609 nació mal. Entró en vigor en marzo de 2021 y no contempló la pérdida sufrida en el año 2020 por la suspensión de la Ley 27426 dispuesta por la Ley 27541, la que suspendía por 180 días el artículo 32 de la Ley 24241 que es el que fija la movilidad de los haberes jubilatorios y delegaba en el Poder Ejecutivo la fijación de los aumentos a los jubilados hasta tanto el congreso dicte una nueva ley de movilidad.

Por el DNU 542/2020, el Poder Ejecutivo se auto delegó por 180 días más la facultad de dar los aumentos a las jubilaciones, prorrogando así hasta el 31 de diciembre del 2020 la suspensión establecida por el art. 55 de la Ley 27541.

El "loable" fin de la Ley 27541, ratificado en el DNU 542/2020, tenía como fundamento que *"durante el período de suspensión el Poder Ejecutivo Nacional determinará el incremento de los haberes previsionales correspondiente al régimen general de la Ley 24241 con el fin de preservar el poder adquisitivo de los mismos, atendiendo prioritariamente a los beneficiarios y las beneficiarias de menores ingresos".*

Esto último, en definitiva, jamás sucedió.

En efecto, los decretos dictados en ese período dieron en marzo de 2020 un 2,3 % de aumento, mas $ 1.500[1], que luego se imputaron a la PBU a las jubilaciones. En junio se fijó un aumento del 6.12 %[2], en septiembre 7,5 %[3] y en diciembre un 5 %[4], lo cual representó un aumento total acumulado para las jubilaciones mínimas en 2020 de 35,31 %, para las medias de 25, 61 % y para la máxima un 24,28 %. En tanto que. si hubiera continuado vigente la Ley 27426 hubiera dado un aumento acumulado del 42.27 %; -marzo 11,56 %, junio 10.89 %, septiembre 10 % y diciembre 4,55 %- superior a los aumentos otorgados por decreto y sin considerar el trimestre omitido.

Es importante destacar que los aumentos discrecionales siguieron siendo trimestrales, tal como lo hacía la ley suspendida y que los mismos, al no tener referencia alguna, eran el resultado del simple arbitrio del Ejecutivo.

Y en este punto me parece importante recordar que la facultad de legislar en materia previsional le incumbe exclusivamente al Congreso de la Nación, quien debe obrar atendiendo los fines que sustentan la garantía de

movilidad jubilatoria, conforme a lo dispuesto en la Constitución Nacional en su art. 14 bis y a la interpretación de su contenido, delineado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación[5].

Es decir que, con la suspensión de la fórmula de movilidad jubilatoria todos los jubilados perdieron.

A raíz de esta situación, en el año 2020, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, en el fallo "Caliva"[6], consideró que: *"hasta que el Congreso Nacional apruebe mediante ley el índice a utilizar, el Poder Judicial fijará un patrón objetivo que opere como piso mínimo de referencia"*, fijando como piso minino el índice establecido en la ley de alquileres 27551.

Sostuvo además que *"si bien la Corte Suprema en materia de seguridad social tiene dicho que corresponde que el Poder Judicial sepa mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción, también impone que sea particularmente sensible a las cuestiones que atañen al resguardo de los créditos pertenecientes a la clase pasiva, grupo vulnerable e históricamente postergado, procurando con sus decisiones hacer efectiva la protección que la Constitución Nacional garantiza a la ancianidad (art. 75, inc. 23)"*.

Esta sentencia cumplió con su fin, resolver la petición del justiciable en tiempo oportuno.

Al dictarse la Ley 27609, nada dijeron los legisladores de la pérdida sufrida en los haberes jubilatorios durante el año 2020. Se debe tener presente que la pauta de movilidad suspendida reflejaba la variación de sus indicadores, Ripte e IPC, desde junio de 2019 a septiembre de 2020, es decir, 15 meses.

La Ley 27609, al dar su primer aumento en marzo de 2021 consideró la variación de octubre a diciembre de 2020, dejando un trimestre sin movilidad, el de julio a septiembre de 2020 y no reparó el daño que produjo la suspensión de la fórmula de movilidad.

Estas omisiones fueron recogidas por el fallo Márquez[7] de la Cámara Federal de Salta, en noviembre de 2021, donde se reconoció la omisión de considerar un trimestre, ratificando de esa manera lo resuelto en la sentencia aclaratoria de Caliva[8], dejándose en claro que en materia de movilidad no pueden existir tiempos muertos ni periodos superpuestos y difiriendo para la etapa de ejecución el análisis de constitucionalidad de la Ley 27609, como también dejando claro los aumentos jubilatorios para el año 2020, conforme lo resuelto en el fallo Caliva. En esa misma sentencia el tribunal difirió el análisis de constitucionalidad de la Ley 27609 para la etapa de ejecución y analizó cómo la variación de los componentes esenciales de la fórmula, *"trastoca la finalidad que la garantía constitucional procura resguardar y el acto legislativo declaradamente propugnaba"*.

La Sala II de Salta y recientemente, el 30/04/2024, el Juzgado Federal N° 1 de Rosario en los autos "Weskamp Alejandro"[9] fueron los únicos que entendieron la pérdida del trimestre omitido.

Si en materia de movilidad no pueden existir tiempos muertos ni periodos superpuestos, sorprende que los tribunales, pese al planteo que realizan las partes, no reparen en esta omisión que afecta la integralidad del haber. El 7,18 % o 6, 12 %, por más poco que pueda significar para la mayoría de los mortales, si es significativo para un adulto mayor, sobre todo en un sistema previsional como el argentino donde el haber se encuentra lejos de ser sustitutivo del salario y que en cada reforma previsional son perjudicados.

El expresidente Alberto Fernández se comprometió a recomponer la pérdida que tuvieron los jubilados con la reforma de la Ley 27426, dado que en 2018 perdieron un 19 % contra la inflación. Pérdida de la que nadie dice nada, centrándose en la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 27426 siguiendo el precedente "Fernández Pastor"[10], que nada tiene que ver con esta pérdida, sino con el empalme. No obstante, lo primero que hizo fue suspender la ley, y aumentar la pérdida de los haberes jubilatorios, al dar aumentos por decreto por debajo de lo que hubiera dado la ley suspendida.

Esta breve reseña es para poner en contexto que en cada reforma los jubilados pierden. Perdieron el primer año con la Ley 27426, perdieron con la Ley 27541 y perdieron con la Ley 27609, pues esta última omitió considerar un trimestre, y, no recompuso la pérdida sufrida en el año 2020.

La insuficiencia de la Ley 27609 quedó demostrada pues durante 39 meses de vigencia, se otorgaron en 28 meses bonos, a lo que se suma que tanto el Decreto 626/2023 del 27/11/2023 como el DNU 274/2024 reconocieron la insuficiente de la misma, siendo los mismos la confirmación de la crónica de una muerte anunciada.

II. ¿Por qué falló la ley?

La Ley nació con deficiencias fundamentales que precipitaron su fracaso. En primer lugar, no abordó la pérdida sufrida por los jubilados en 2020, un año marcado por severas dificultades económicas exacerbadas por la pandemia de COVID-19.

Además, la ley falló en establecer un empalme adecuado entre las distintas fórmulas de movilidad jubilatoria, lo que resultó en una transición abrupta y problemática entre los regímenes. Esta falta de continuidad en la política de movilidad jubilatoria generó incertidumbre y desequilibrios en el sistema previsional.

El daño que ocasionó fue tangible, más allá del reconocimiento expreso y de los 28 bonos otorgados, y para ello basta con comparar variables como inflación, Ripte, o UMA.

Para ver si la Ley 27609 cumplió con la manda constitucional de movilidad jubilatoria, se deben analizar los aumentos que recibieron la jubilaciones y compararlo con ciertas variable lógicas y con la ley que vino a modificar, para ver si se cumple con la finalidad de la garantía de movilidad jubilatoria que no es otra que mantener el poder adquisitivo del haber para que sea sustitutivo del salario en actividad e integral en los términos del art. 14 bis de la CN, o , por lo contrario, si fue regresiva. Cada variable presenta sus particularidades.

II.1. Aumentos jubilatorios vs. Inflación

No podemos negar que la variación del costo de vida impacta en los haberes jubilatorios, el máximo tribunal dijo en Bisso[11]: *"La razón de ser de la movilidad, no es otra que acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su poder adquisitivo".*

El último índice está publicado a abril de 2024. Ahora bien, si tomamos un haber medio los haberes jubilatorios subieron un 987 %, esto es con las modificaciones introducidas por el Decreto 274/2024, pues con la Ley 27609 "pura" los aumentos hubieran sido de 899 %, inferiores a la ley vigente, y significativamente menos a la inflación del período que fue de 1582 %, si medimos octubre de 2020, primer mes tomado por la Ley 27609.

La ausencia de incremento que tuvo un haber jubilatorio medio en vigencia de la Ley 27609 respecto de la inflación abril de 2024 fue de un 127 % respecto de la 27609 pura, o de un 78 % respecto de la 27609 con el aumento del Decreto 274/2024.

Haber medio al 01/09/2020		$ 70.059		
	ley 27.609 (Anses)	**Ley 27.609+274/24%**	**Ipc**	**Pérdida en %**
01/10/2020	$ 70.059,45	$ 70.059,45	$ 72.694,36	
01/04/2024	$ 519.567,39	$ 661.928,86	$ 1.178.580,32	
Pérdida con 27.609 pura			$ 659.012,93	127%
Pérdida con 27.609 modificada por decreto			$ 516.651,47	78%

II.2. Aumentos jubilatorios vs. Salarios

La Corte ha declarado reiterada y constantemente 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 actividad"[12]. Opte por comparar con dos índices salariales:

II.2.a. RIPTE

Si bien es un índice cuestionado en su medición, toda vez que no incluye las sumas no remunerativas abonadas en los salarios en actividad y previstas en la mayoría de los acuerdos Salariales, por lo que no refleja el aumento real de los salarios por cuanto la evolución del índice RIPTE es considerablemente menor a la evolución de los salarios "reales", lo cual redunda en un evidente alejamiento de la debida proporción que debe existir entre el haber en actividad y el haber del pasivo y los salarios siempre van muy detrás de la inflación, tiene un elevado rezago en su medición, y varias falencias más, no obstante es el índice que elige el legislador para actualizar las remuneraciones.

Desde 10/2020 al 03/2024, último índice publicado, el RIPTE tuvo un incremento del 1041 % contra el 987 % de ANSES, lo que nos da una pérdida o ausencia de incremento, del 54 % de los haberes jubilatorios respecto del salario medio de la economía en pesos una merma de $ 279.693,50 en el mensual marzo 2024.

Haber medio al 01/09/2020		$ 70.059	
	ley 27.609 (Anses)	Ripte	Pérdida en %
01/10/2020	$ 70.059,45	$ 73.280,42	
01/03/2024	$ 519.567,39	$ 799.260,89	
Pérdida con 27.609		$ 279.693,50	54%

II.2.b. UMA

Son los aumentos dispuestos por la CSJN para los **funcionarios judiciales** y es el único índice salarial que no tiene componentes no remunerativos en sus paritarias.

Desde 10/2020 al 04/2024, último aumento del UMA -tener en cuenta que los mismos suelen ser retroactivos-, el mismo tuvo un incremento del 1437 % contra el 987 % del aumento de las jubilaciones.

La ausencia de incremento de las jubilaciones respecto de los aumentos de los judiciales fue de un 107 %, lo que en un haber medio representa una quita de $ 557.584,49 en el haber de marzo de 2024.

Haber medio al 01/09/2020		$ 70.059	
	ley 27.609 (Anses)	UMA	Pérdida en %
01/10/2020	$ 70.059,45	$ 77.061,00	
01/03/2024	$ 519.567,39	$ 1.077.151,88	
Pérdida con 27.609		$ 557.584,49	107%

II.3. Aumentos jubilatorios vs. Ley 27426

Los aumentos desde 03/2021 a junio de 2024 con la Ley 27426, hubieran dado un acumulado de 914 %, y con la Ley 27609 da una acumulado de 899 %, sin el Decreto 274/2024.

El problema de la fórmula de la Ley 27426 es el rezago, insostenible para los jubilados. Nótese que cuando a los activos se les dan aumentos, estos suelen ser retroactivos, en cambio, en el caso de los jubilados es, al contrario, llega tarde y lo soportan ellos.

Si se mide con la fórmula de la Ley 27426 a junio de 2024, recogería las variables de octubre a diciembre de 2023, es decir que estaría quedando afuera, la inflación de enero a junio de 2024, la cual acumula a abril de 2024, un 65 %, que no se hubiera traslado al haber jubilatorio con la Ley 27426, lo cual claramente repercute en el poder adquisitivo de los jubilados. En el primer trimestre de 2024 la Ley 27426 hubiera dado un 50 % de aumento.

	ley 27.609 (Anses)	Ley 27. 609+274/24%	Ley 27.426	Pérdida en %
01/10/2020	$ 70.059,45	$ 70.059,45	$ 70.059,45	
01/06/2024	$ 735.083,94	$ 799.690,70	$ 742.497,97	
Pérdida con 27.609 pura			$ 7.414,03	1,01%
Pérdida con 27.609 modificada por decreto			-$ 57.192,73	-7%
Notese que el aumento de junio de 2024 conforme ley 27.426 mide 10/23 al 12/23				
El primer trimestre de 2024 arroja con la ley N° 27.426, un aumento del 50%.				

II.4. Aumentos jubilatorios vs. Aumentos jubilatorios con bonos

Si, en un lapso de 39 meses se otorgaron 28 bonos, algunos de los cuales llegaron a tener una incidencia del 52 % en el haber mínimo, es claro que la Ley 27609 ha demostrado ser insuficiente , y no ser superadora de la ley que vino a reemplazar por cuanto no solo no pudo mantener el poder adquisitivo de los haberes jubilatorios, sino que fue tal el desfasaje producido que, desde su sanción hasta la fecha en que feneció tuvo que otorgar 28 bonos para los jubilados de la mínima, mostrando claramente la insuficiencia de esta y por lo tanto no supera el test de no regresividad.

La incidencia mensual del bono comenzó siendo del 6,28 % y representó un incremento del 7,29 % en abril de 2021, llegando en diciembre de 2023 a tener una incidencia de 34 %, lo que significó un aumento del 52 % del haber mínimo, pues el haber era de $ 105.712,90 y el bono de $ 55.000. Si hubiera sido una buena ley, no se hubiera tenido que suplementar a los beneficiarios de menores ingresos. La inflación la sufrieron todos los jubilados.

En conclusión, fue regresiva, insuficiente, no mantuvo el poder adquisitivo de las jubilaciones y no fue sustitutiva del salario: esta ley no cumplió su finalidad.

III. ¿Por qué sucedió esto?

Porque la fórmula permitía que se alteren de manera indirecta todos sus componentes y además dejaba librado a la reglamentación demasiadas cuestiones, lo cual siempre ha traído consecuencias legales por cuanto la reglamentación suele excederse.

La forma en que se daban los aumentos no beneficiaba al jubilado, por cuanto de lo que sea mejor, se le iba a dar lo peor, es decir que el jubilado siempre perdería no viéndose así reflejada la inflación ni la supuesta participación en la riqueza de la Nación, lo cual constituía una cláusula de limitación en el cuarto trimestre.

El rezago tanto de la medición de las variables como los aumentos trimestrales tuvieron un gran impacto en los haberes, sobre todo teniendo en cuenta el contexto inflacionario. A modo de ejemplo, en diciembre de 2023 los jubilados tuvieron un aumento del 20,87 %, que reflejó las variables de la fórmula de julio, agosto y septiembre de 2023. La inflación en ese mismo periodo fue 34,82 %, pero lo grave es que el haber de diciembre lo cobraron hasta febrero de 2024, dado que al ser trimestrales los aumentos recién en marzo les correspondía el siguiente. Ahora bien, la inflación de octubre de 2023 a febrero de 2024 fue del 109 %, es decir que el acumulado de inflación en el período julio de 2023 a febrero 2024 fue de 182 % contra un aumento del 20,87 %. Nada que decir.

Pese a ser tan claro el daño algunos juzgados consideran que no es tangible la pérdida -pese al reconocimiento expreso del gobierno en los decretos de otorgamiento de bonos[13] y el DNU 274/2024[14] que la califica de desastrosa- y algunos, un poco más valientes, lo difieren para la ejecución.

El problema es que ya pasaron 3 años y medio, y en muchos procesos se está en etapa de ejecución sin saber cuál índice será el correcto, aunque con el dictado del DNU 274/2024 el IPC con rezago de 2 meses pareciera ser la solución para este período devengado.

La fórmula no fue transparente y tenía una complejidad que dificultaba su control y la hacía manipulable, por cuanto sus componentes, fueron modificados indirectamente. En el fallo "Márquez"[15] citado se analizan los

elementos que la componen y explica cómo se pueden modificar los mismos, según las decisiones políticas de turno, como los son por ejemplo el aumento de los beneficiarios del sistema previsional por las moratorias, las decisiones de política fiscal cuando deciden condonar deuda, o los recursos tributarios cuando, se decidió devolver el IVA, o se redujo el impuesto país. Todas estas decisiones políticas incidieron claramente en la fórmula de movilidad jubilatoria.

A ello se le agrega que el índice salarial, elegido por el legislador tanto para actualizar remuneraciones como también para integrar la fórmula de movilidad, RIPTE tiene una metodología más que cuestionable, si tenemos en cuenta que en la página de presentación del índice dice *"El RIPTE no refleja necesariamente la evolución de los salarios del empleo registrado privado"*[16] *y esto , es cierto, por cuanto "solo cuantifica los componentes remunerativos del salario (imponibles al sistema de seguridad social)"* y es innegable que los trabajadores en actividad han tenido incrementos notables en sus haberes en concepto de sumas no remunerativas , al punto tal que hasta el gobierno ordeno a los privados que pagaran bonos extraordinarios ante un contexto económico desafiante.

Cuando la pérdida es tan sustancial parece que son los jubilados los que terminan financiando a los trabajadores, y que se ha perdido la solidaridad intergeneracional que constantemente se busca, esta ley ha demostrado ser una clara involución del concepto de seguridad social pues pretende darle un fin asistencialista como tenía en sus orígenes, como una dádiva, -que se observa también con el otorgamiento de bonos de manera discrecional- pretendiendo olvidar la lucha por el derecho, que logró la conquista de los derechos sociales y su incorporación en la normativa internacional que garantiza el derecho al trabajo y a la seguridad social y en nuestra Constitución nacional.

IV. La emergencia y los derechos

El fundamento para no pagar lo que les corresponde a los jubilados es que estamos en épocas de emergencia y no generar un colapso económico en el país por la incidencia que tiene en el presupuesto nacional el pago de las jubilaciones.

Argentina vive en emergencia, la emergencia es más para algunos que para otros y siempre la pagan los mismos, los jubilados, la eterna deuda interna de nuestro país.

Germán Bidart Campos señalaba que *"... con las emergencias económicas hay que tomar una precaución inicial, porque generalmente tienen origen -próximo o remoto, mediato o inmediato- en las políticas del Estado...". Y agregaba respecto de la emergencia que "... no es justo ni razonable que la consecuencia para enmendarla y superarla se transfiera a los gobernados, que no tuvieron arte ni parte en la equivocación..."*[17].

El concepto de emergencia tiene que ser analizado dentro del marco del denominado Estado de derecho, entendido como un régimen en el cual el derecho preexiste a la actuación de los órganos del Estado y la actividad de éstos se subordina al ordenamiento jurídico. Dentro de tal régimen los derechos fundamentales de las personas se hallan garantizados y existen tribunales independientes para juzgar las contiendas.

Dice Messner que el Estado de derecho es un producto tardío de la evolución jurídica, que se comienza a dar cuando el Estado garantiza y respeta los derechos de libertad civil y política de los habitantes, a la vez que los protege frente al arbitrio de los titulares del poder estatal[18].

La existencia de una "emergencia" habilita a los poderes políticos, a la toma de algunas medidas tendientes a superarla a la brevedad y a paliar sus efectos negativos, en aras a la persecución del "bienestar general", la "prosperidad" y el "desarrollo humano", principios, todos ellos consagrados expresamente en la Constitución Nacional (Preámbulo y art. 75, incs. 18 y 19).

Sin embargo, este loable fin halla límites y está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos. En la realidad de Argentina, diversas circunstancias extraordinarias han venido gravitando sobre el ámbito económico y social a lo largo de varias épocas, llevando al Congreso -y a veces al Poder Ejecutivo- a la necesidad de dictar normas para paliar la emergencia en cada caso.

A raíz de dichas decisiones se ha elaborado la doctrina que legitima las medidas tomadas por el Poder Legislativo y por el Poder Ejecutivo en los supuestos de emergencia, dentro del marco de la Constitución Nacional. Dicha legitimación devino de la vinculación que existe entre el concepto de la emergencia y la noción del poder de policía, que conviene recordar someramente.

La Constitución no consagra derechos absolutos, sino que estos derechos se ejercen "conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio", sin que, por otra parte, esta reglamentación pueda alterarlos (arts. 14 y 28, CN).

Esa potestad del legislador de reglamentar los derechos de las personas se denomina poder de policía. La constitucionalidad del alcance de ese ejercicio del poder de policía, o de reglamentación de los derechos, ha sido analizada en numerosas ocasiones. En un principio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo admitió esas reglamentaciones cuando se encontraban en juego temas vinculados a la seguridad, salubridad y moralidad públicas[19], pero luego fue admitiendo mayores reglamentaciones cuando se esgrimían por el legislador razones de índole económica[20]. Y el mayor alcance de estas reglamentaciones fue admitido en los casos en los que se configuraba una situación de emergencia, lo que dio lugar al denominado "poder de policía de emergencia", que tiene sus propias características.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Peralta"[21] señaló que las leyes de emergencia se fundamentan en la necesidad de poner fin o aliviar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, atenuando la gravitación negativa de la crisis sobre el orden económico, institucional y sobre la sociedad en su conjunto.

Sin embargo, este ejercicio en forma más enérgica admite el tránsito por el límite de la inalterabilidad de los derechos dentro del marco del artículo 28 de la Constitución Nacional.

Se debe constatar que exista una "situación de emergencia" que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; la ley debe tener como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; la decisión normativa debe ser razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; su duración debe ser temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que la hicieron necesaria. A su vez, también ha reconocido como un requisito de ineludible cumplimiento por parte de la legislación de emergencia, que sus disposiciones se ajusten al principio de razonabilidad y proporcionalidad[22].

Nuestro más alto Tribunal suele argumentar que hay límites a lo que puede hacerse por razones de emergencia. Y si bien ha argumentado que la medida del interés público afectado determina la regulación necesaria para tutelarlo, de modo que la razonabilidad de las mayores restricciones que se impongan debe valorarse en función de la entidad de la crisis que busca superarse[23] esa afirmación, como sostiene Elías[24], puede ser entendida, al menos, de dos formas distintas.

Puede considerarse que lo único que está diciendo es que, al pasar de la regulación de la normalidad, a la de la emergencia, se admiten restricciones más fuertes, normalmente inadmisibles. O puede entenderse como expresando la idea de que las restricciones constitucionales dependen únicamente de la importancia de los fines perseguidos y resultan independientes de toda idea de contenido mínimo (o "esencial" o "sustancial") inalterable de los derechos.

La primera versión del argumento requiere una idea complementaria relativa a los límites absolutos. En la segunda versión, el criterio se vuelve fácilmente manipulable, pues basta enunciar un fin muy elevado (como la salvación nacional) para que cualquier medio se vuelva "razonable", con total independencia de, por ejemplo, la entidad del sacrificio impuesto a los derechos o la distribución de los costos de la alegada salvación nacional. Esta segunda versión, claro, no da cuenta del texto del art. 28 de la Constitución Nacional[25].

Como esta segunda interpretación no resulta constitucionalmente sostenible, la legislación de emergencia está sujeta al cumplimiento de recaudos formales y sustanciales.

Debe ser declarada por ley del Congreso (principio de legalidad), debe ser razonable, debe ser proporcional, debe ser limitada en el tiempo, debe respetar los principios de los arts. 16 y 28 de la Constitución Nacional.

La Dra. Cayuso sostiene que la doctrina de la emergencia económica "se ha convertido en una variable de debilidad institucional, de violación permanente y reiterada de derechos y garantías constitucionales, de generación de más emergencia, de concentración y suma de poder político con alteración del principio de división de poderes"[26].

V. Lo que se viene

Hasta que el congreso dicte una nueva ley, el DNU 274/2024 deja sin efecto la Ley 27609 a partir de julio, siendo el índice para utilizar para calcular la movilidad el IPC, con dos meses de rezago.

De los debates parlamentarios, se observaron acaloradas discusiones acerca de si el periodo a tomar era enero o febrero, pero no se trató seriamente la pérdida real sufrida, ni cómo recomponer los haberes jubilatorios, aunque más no sea de manera escalonada, y ello como una forma de romper la lógica que se da siempre de que, ante cada emergencia, el costo lo pagan los jubilados.

La Ley 27609 tuvo varias falencias. De los errores se debe aprender.

Si la nueva ley que sancione el congreso no va a contemplar la pérdida que sufrieron los haberes jubilatorios durante la vigencia de su antecesora, reconocida por diversas normas como nefasta[27], el camino va a seguir siendo el mismo: los jubilados volverán a perder y nuevamente aumentará la litigiosidad. Es la única salida que se vislumbra.

En materia previsional, resulta evidente que los estrados judiciales parecen ser la única esperanza a la cual los jubilados deben acudir para poder ver reconocido su derecho.

Los órganos políticos parecen no advertir que estas reformas sucesivas producen un daño en las instituciones, ya que colapsan cualquier fuero, y afectan el proyecto de vida de los jubilados que confiaron en que, luego de una vida de trabajo, podrían vivir dignamente de su jubilación.

A su vez, el Poder Judicial parece no advertir el daño que ocasiona la falta de respuesta integral sobre el caso concreto sometido a su jurisdicción, algunas veces por la tibieza de las resoluciones que consideran que no se encuentra acreditado el daño, cuando el mismo resulta palmario.

Esto genera un sentimiento de desolación en los justiciables que se sienten totalmente perdidos, pues el rol de Poder Judicial es intervenir cuando los otros dos poderes ya le fallaron, lo cual incrementa ese sentimiento arraigado en la sociedad de que existe un divorcio, no solo de la política sino también de la justicia, con la realidad.

No pueden seguir diciendo no.

Algunos juzgadores dicen que no expedirán o no fijaran criterio hasta que el máximo Tribunal se expida, un absurdo teniendo en cuenta que la CSJN, en "Anadón Tomas"[28] sostuvo cuál es la función del juez, de cada una de las Cámaras Federales y dejó claro que la Corte Suprema no es una tercera instancia.

En el considerando 11 dijo: *"Que cabe recordar que la efectividad del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 31 de la Constitución-demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes, que en nuestro sistema es judicial y difuso, y que está depositado en todos y cada uno de los jueces...".*

Según las estadísticas[29] publicadas por la CSJN en 2023 había 18.425 causas, de las cuales 8.201 eran previsionales. Se dictaron 10.024 sentencias de las cuales solo 1.273 eran previsionales. Esto significa que el 45 % de las causas que están en el máximo tribunal son previsionales y que solo se resolvieron el 13 % de las

mismas.

Muchas de esas causas están ahí por las apelaciones presentadas por ANSES, quien incumplió la promesa de no apelar asumida ante los organismos internacionales[30], mientras que las otras esperan respuesta a temas sensibles ante la omisión de los Tribunales de inferiores de expedirse sobre las cuestiones constitucionales planteadas.

La CSJN cuando analiza el principio de progresividad[31] en materia previsional y el propósito constitucional de promover el bienestar general y afianzar la justicia, considera que debe ser entendido como una virtud al servicio de la verdad sustancial; así dice: *"Cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la misma ley en que se encuentra inserto, de modo tal que llega inclusive a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional o su aplicación torna ilusorios derechos por éstos consagrados, le es lícito al juzgador apartarse de tal precepto y dejarlo de aplicar a fin de asegurar la primacía de la Ley Fundamental, como medio de afianzar la justicia que está encargado de administrar. Asimismo, señaló que la latitud de facultades que se ha reconocido al legislador para organizar los sistemas jubilatorios y establecer las condiciones con sujeción a las cuales se acuerdan los beneficios derivados de aquéllos, debía entenderse condicionada a que esas facultades se ejerciten dentro de límites razonables, o sea de modo que no hieran de manera sustancial los derechos emergentes de la seguridad social, acordados a las personas comprendidas en los regímenes previsionales"*[32].

Es esta la razón por la que se concurre a la justicia para que garantice el derecho de los adultos mayores a que tengan un haber integral y una movilidad jubilatoria que cumpla con su función, que no es otra que mantener el poder adquisitivo del haber jubilatorio, de manera tal que sea sustitutivo del salario y refleje el esfuerzo contributivo realizado durante su vida laboral activa, teniendo en consideración la protección especial que merecen los adultos mayores como sujetos vulnerables que gozan de especial tutela. en concordancia con lo resuelto en los Fallos "Itzcovich"[33], "Sánchez"[34] (328:1602), "Badaro"[35], "Blanco"[36] , "Giménez"[37], "Garay Corina"[38],entre otros.

Las constantes modificaciones en la fórmula de cálculo de la movilidad previsional, no puede proyectarse en perjuicio de los jubilados y pensionados, debiendo adoptarse una solución que se adecue a los principios y garantías de la Constitución Nacional y favorezca la progresividad de los derechos humanos.

Al respecto cabe recordar que el Alto Tribunal sostuvo que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional fortalece la vigencia del principio de progresividad en materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica de un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos[39].

La CSJN al referirse a emergencias y grupos vulnerables dijo: *"Que, por último, cabe destacar que es precisamente en tiempos de crisis económica cuando la actualidad de los derechos sociales cobra su máximo significado. En tales etapas críticas, deben profundizarse las respuestas institucionales en favor de los grupos más débiles y postergados, pues son las democracias avanzadas y maduras las que refuerzan la capacidad de los individuos y atienden las situaciones de vulnerabilidad en momentos coyunturales adversos"*.

Sin embargo, quienes sufren el impacto económico de las normas de emergencia siguen siendo los adultos mayores que constituyen sin lugar a duda uno de los grupos más vulnerables de la sociedad.

A la prohibición de regresividad se agrega un nuevo criterio al control de razonabilidad de las leyes y reglamentos cuando se examina judicialmente la adopción de normas que reglamentan derechos económicos, sociales y culturales, y es por ello que el Congreso de la Nación debe hacer efectivo el mandato del art. 14 bis citado, reparando el daño sufrido en el haber de los jubilados fijando el contenido concreto de las jubilaciones en el período en debate, y como dijo la "CSJN en "Blanco" *con especial ponderación de los principios de proporcionalidad y sustitutividad, según fueron establecidos por este Tribunal en numerosos precedentes (Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866; 328:1602), de conformidad con la protección especial que ha otorgado la Ley Fundamental al conjunto de derechos sociales"*, donde si bien se refería al índice de actualización de remuneraciones, aplica también para la pauta de movilidad.

VI. Conclusión

Legislar en materia previsional es una facultad y un deber del legislador. En "Badaro" la CSJN dijo: *"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".*

Si bien se refuerza el principio de legalidad, se marca un límite: que la ley que regule la movilidad previsional cumpla su objetivo que es mantener el nivel de vida de los beneficiarios y, conforme lo desarrollado en este trabajo, la Ley 27609 no lo hizo.

El Poder Judicial tiene la responsabilidad de evaluarla de conformidad con la Constitución Nacional y, en caso necesario, declarar su inconstitucionalidad.

El control judicial es esencial como contrapeso frente a los otros poderes -Ejecutivo y Legislativo- y ante la existencia de omisiones o deficiencias legislativas, los jueces deben intervenir para garantizar que se respeten los derechos y se cumpla con la Constitución. Su función es interpretar y aplicar la ley de manera imparcial, velando por la justicia y la equidad y tiene la responsabilidad de ser el guardián de la Constitución y proteger los derechos de los ciudadanos, especialmente cuando las leyes son insuficientes o inadecuadas, como fue el caso de la Ley 27609.

Los jubilados merecen una atención especial, y su bienestar debe ser una prioridad en las políticas de Estado. Los jubilados representan una deuda moral y legal de nuestra sociedad.

Son la deuda eterna de la República Argentina.

[1] Decreto 163/2020.

[2] Decreto 495/2020.

[3] Decreto 692/2020.

[4] Decreto 899/2020.

[5] Fallos CSJN: López, Tiburcio y otros vs. Provincia de Tucumán s. Inconstitucionalidad de la rebaja de jubilaciones de magistrados, CSJN, 27/12/1937, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 5644/24, 255:306, 261:145, 268:52, 289:430, 292:312, 307:2376, 310:2212, 314:1667, 312:2089, 328:566, 328:1602, 329:3089, 330:4866, 341:1924, entre otros.

[6] Caliva, Roberto Daniel vs. Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) s. Reajustes varios, Cám. Fed. Apel. Sala 2, Salta, 13/07/2020, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 3901/20.

[7] Márquez, Raimundo vs. Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) s. Reajustes varios, Cám. Fed. Apel. Sala 2, Salta, 26/11/2021, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 5630/24.

[8] Caliva, Roberto Daniel vs. Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) s. Reajustes varios, Cám. Fed. Apel. Sala 2, Salta, 20/07/2020, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 5633/24.

[9] Weskamp, Alejandro Claudio vs. Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) s. Reajustes varios, Juzg. Fed. Nº 1, Rosario, 30/04/2024, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 5634/24.

[10] Fernández Pastor, Miguel Ángel vs. Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) s.

Amparos y sumarísimos, CFSS Sala III, 05/06/2018, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 3452/18.

[11] Bisso, Victorio s. Jubilación, CSJN, 10/12/1985, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 5637/24.

[12] Berçaitz, Miguel Ángel s. Jubilación - Recurso de hecho, CSJN, 13/09/1974, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 9031/19.

[13] Decreto 626/2023: "Que desde el año 2022, producto de diversos factores, nuestro país ha sufrido un alza acelerada del índice de precios, con especial incidencia en bienes de primera necesidad. Que el aceleramiento de precios referido tiene una mayor afectación en las personas de menores ingresos, para quienes es necesario generar herramientas de mayor acompañamiento hasta tanto se estabilicen las variables macroeconómicas".

[14] DNU 274/2024.

[15] Fallo: Márquez, Raimundo vs. Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) s. Reajustes varios, Cám. Fed. Apel. Sala 2, Salta, 26/11/2021, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 5630/24. Considerando 11.

[16] Ripte.

[17] Bidart Campos, Germán, "Las reducciones salariales por emergencia económica", en LL 1997-A-62.

[18] Messner, Johannes "Ética Social, política y económica a la luz del derecho natural", Ed. Rialp, Madrid, 1967, p. 818.

[19] Empresa Plaza de Toros vs. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA), CSJN; 13/04/1989, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 108231/09.

[20] Ercolano, Agustín vs. Lanteri Renshaw, Julieta, CSJN, 28/04/1922, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 109261/09.

[21] Peralta, Luis Arcenio y otro vs. Estado Nacional y otros s. Amparo, CSJN, 27/12/1990, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 101860/09.

[22] Dictámenes 195:10.

[23] Sucesión de Marcelo Videla Cuello vs. Provincia de La Rioja s. Daños y perjuicios, CSJN, 27/12/1990, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 102003/09, entre otros.

[24] Elías, Sebastián "Leyes de emergencia económica y control judicial de constitucionalidad: radiografía de una relación difícil", en "Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo", Año II, N° 1, mayo de 2013, pp. 115-156, en esp. p. 123.

[25] Elías, Sebastián, op. cit. pp. 124-125.

[26] Cayuso, Susana, "La emergencia económica y la Constitución. Crónica de un pasado y presente contradictorios y de un futuro incierto. En busca de los controles perdidos", L.L., AR/DOC/1653/2005.

[27] DNU 274/2024: "Que la fórmula de movilidad vigente ha arrojado resultados desastrosos para los jubilados y pensionados del país, quienes han sufrido una notoria pérdida del poder adquisitivo".

[28] Anadón, Tomás Salvador vs. Comisión Nacional de Comunicaciones s. Despido, CSJN, 20/08/2015; Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 5416/15.

[29] Datos Estadísticos - Corte Suprema de Justicia de la Nación (csjn.gov.ar).

[30] CIDH, Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros c/ Estado Argentino. Caso 11.670. Acuerdo.

[31] Del principio de progresividad.

[32] Ibáñez, Ángel Bernabé s. Jubilación, CSJN, 10/12/1985, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 5641/24.

[33] Itzcovich, Mabel vs. ANSES s. Reajustes varios, CSJN, 29/03/2005, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 1457/05.

[34] Sánchez, María del Carmen vs. Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS) s. Reajustes varios, CSJN, 17/05/2005, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 101904/09.

[35] Badaro, Adolfo Valentín vs. Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) s. Reajustes varios, CSJN, 26/11/2007, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 12179/07.

[36] Blanco, Lucio Orlando vs. Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) s. Reajustes varios, CSJN, 18/11/2018, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 11243/18.

[37] Giménez, Rosa Elisabe vs. Comisión Médica Central y/u otro s. Recurso directo Ley 24241, CSJN, 15/07/2021, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 4002/21.

[38] Garay, Corina Elena vs. Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) s. Reajustes varios, CSJN, 07/12/2021, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 8516/21.

[39] Medina, Orlando Rubén y otro vs. Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro s. Interrupción de prescripción, CSJN, 26/02/2008, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 1425/08.

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.