

La Corte Suprema de Justicia de la Nación como agente del cambio social en materia de derechos previsionales

Luis Emilio Ayuso*

Sumario: 1.- Introducción. 2.- La jurisprudencia de cambio social. 2.1.- La facultad-deber del Congreso; 2.2.- El contenido constitucional de la movilidad; 2.3.- El problema de la omisión. 2.4.- La remoción de obstáculos procedimentales. 4.- Consideraciones finales

I. Introducción

La incorporación en la reforma constitucional de 1994 de diversos institutos y mecanismos tendientes a lograr la plena vigencia de los derechos humanos fundamentales en los diferentes sectores de la sociedad¹ otorgan a nuestro sistema constitucional un claro cariz social y democrático.² En este sistema, las acciones positivas resultan imprescindibles para transformar la retórica del derecho internacional de derechos humanos en normas que garanticen su cumplimiento.³

Sin embargo, puede ocurrir que quienes tienen la responsabilidad constitucional de realizarlas no lo hagan, pudiendo tornarse tal inacción en una “omisión normativa inconstitucional”.⁴

Ante esta situación, es importante que la jurisdicción constitucional, en especial nuestro máximo tribunal, asuma un rol protagónico, mostrando los caminos a seguir y dando certeza a toda la comunidad. En esta línea, desde hace tiempo que nuestra Corte, con sus distintas

* Profesor Adjunto Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de Derecho Constitucional, Derechos y Garantías Constitucionales y Derecho Político de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

¹ Entre estos institutos y mecanismos podemos mencionar los tratados internacionales de derechos humanos incorporados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), la consagración de los nuevos derechos y garantías constitucionales (arts. 41, 42, 43 CN), el tratamiento especial dado a los pueblos indígenas (art. 75 inc. 17 CN) y el establecimiento de las denominadas “acciones positivas” (art. 37 y art. 75 inc. 2, 1 y 23 CN).

² Germán J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, (Buenos Aires: Editorial Editar, 1996), p. 330; Néstor Pedro Sagüés, *Elementos de Derecho Constitucional, 3ª Edición actualizada y ampliada*, Tomo I (Buenos Aires: Ed. Astrea, 1999), p. 250.

³ *Obra De La Convención Nacional Constituyente*, Tomo IV (Buenos Aires: La Ley, 1995), p. 3848.

⁴ Néstor Pedro Sagüés, *Recurso Extraordinario, 4ª Edición actualizada y ampliada*, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2002), p. 177 y sigs.

integraciones, viene delineando su posición respecto de la vigencia de los derechos sociales,⁵ lo que ha generado cambios en las instituciones, leyes, en el propio funcionamiento de la jurisdicción y en los comportamientos y los valores de la sociedad.

La idea de este trabajo es analizar cómo nuestra Corte federal ha actuado como agente de cambio en materia de derechos previsionales. Para ello se analizarán diversos fallos emblemáticos que han tenido repercusión no solo en la sustancia del derecho, sino en los procedimientos judiciales para hacerlos efectivos.

II. La jurisprudencia de cambio social

De los distintos fallos de la Corte nacional haremos hincapié en diversos argumentos que implicaron o consolidaron cambios sociales. Así, analizaremos la facultad-deber del Congreso de legislar en materia de jubilaciones y movilidad, el contenido constitucional de la movilidad de las jubilaciones, las consecuencias de la omisión del Legislativo y la remoción de normas procesales que impedían la efectiva tutela de los derechos previsionales.

A. La facultad-deber del Congreso

La Corte desde antaño ha reconocido la autoridad legislativa en materia de seguridad social, con el entendimiento de que son facultades propias de la competencia funcional de ese poder. Ello con el fin de cumplir con el objetivo establecido en el Preámbulo de "promover el bienestar general".⁶ Asimismo, esta autoridad deviene del mandato constitucional genérico de reglamentar el ejercicio de los derechos constitucionales mediante el dictado de leyes (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional) y, en particular, del art. 14 bis de la Constitución Nacional que dispone que "*la ley establecerá (...) jubilaciones y pensiones móviles*".

En este último artículo se revela la voluntad del constituyente de que dicho departamento del Estado sea el que disponga la extensión y las características del sistema de seguridad social, con el objeto de otorgar "sus beneficios" a los habitantes de la Nación, en virtud de su carácter

⁵ Véase: Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A.*, 14/09/2004, DJ 22/09/2004, 266; CSJN, *Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.*, 21/09/2004; CSJN, *Milone, Juan A. c. Asociart S.A. ART*, Diario La Ley, 29/10/2004, p. 4; CSJN, *Itzcovich, Mabel c. Anses s. reajuste varios*, 29/03/2005, voto de los Dres. Zaffaroni y Maqueda, consid. 15; CSJN, *Sánchez, María del Carmen c. Anses s. reajuste varios*, S. 2758. XXXVIII, 17/05/2005, consid. 3.

⁶ Fallos: 170:12; 173:5; 179:394; 326:1431; 328:1602 y 329:3089.

representativo de la voluntad popular. A partir de esta premisa, en el precedente *Sánchez*,⁷ en el voto del Dr. Maqueda, se expresa que el legislador es el que tiene la facultad de establecer los criterios que se estimen adecuados a la realidad para determinar los haberes previsionales y los respectivos sistemas de movilidad, en la medida que resultan razonables.⁸

Este criterio, luego, fue reafirmado por la Corte en el precedente *Badaro I*,⁹ con el agregado de que dicha facultad resulta, además, un deber constitucional a la luz de la especial protección constitucional que el art. 75 incs. 19 y 23 establece en favor de los derechos sociales. Sobre todo con respecto a los de los ancianos, para lo cual debe legislar.

Siguiendo con esta línea, la doctrina de la facultad-deber del Congreso de fijar el contenido concreto de los beneficios de la seguridad social, fue reiterada por el tribunal en el caso *Badaro II*¹⁰ y, recientemente, en el caso *Blanco, Lucio*.¹¹

En síntesis, resulta una obligación constitucional del Poder Legislativo establecer un sistema que realmente garantice los beneficios de la seguridad social y su movilidad; de modo tal que no se tornen una ilusión ni dependan del uso de facultades discrecionales. En otras palabras, existe un deber constitucional de hacer efectiva la cláusula de la seguridad social que no puede ser obviado por el Poder Legislativo, en pos de la plena vigencia de los derechos sociales, en particular, de los de los ancianos (art. 75 inc. 23 CN).

B. El contenido constitucional de la movilidad de las jubilaciones

Si bien esta atribución-deber del Poder Legislativo de determinar el sistema de beneficios de la seguridad social queda librada a su arbitrio,¹² el sistema a fijar debe cumplir con ciertas pautas para ser constitucionalmente válido. Estas han sido reafirmadas por la Corte Suprema en diversos fallos.

En primer lugar, la determinación del haber inicial debe realizarse respetando el principio de proporcionalidad previsional. Ello obliga a que se mantenga una razonable proporción entre el ingreso de los trabajadores y los del sector pasivo para que el nivel de

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Sánchez, María del Carmen c. Anses s. reajuste varios*, S. 2758. XXXVIII, 17/05/2005, Fallos 328:1602.

⁸ Véase considerando 5 del voto del Dr. Maqueda en *Sánchez*.

⁹ Véase considerandos 4º y 17º del fallo *Badaro, Adolfo* del 8/08/2006, La Ley 14/08/2016.

¹⁰ Véase considerandos 15º del fallo *Badaro, Adolfo*, 26/11/07, Fallos 330:4866.

¹¹ Véase considerandos 8º, 9º, 13º, 14º, 20º y 21º del fallo *Blanco, Lucio*, CSS 42272/2012/CS1-CA1, 18/12/2018.

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 295:694 y 300:194, entre muchos otros.

vida del jubilado guarde una relación justa y razonable con el que alcanza un trabajador y su familia por el ingreso que percibe de su labor.¹³

En segundo lugar, el sistema debe prever un régimen de movilidad que asegure a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo,¹⁴ en virtud del carácter sustitutivo que tienen las jubilaciones respecto de los salarios del activo. Es decir, el sistema de movilidad debe garantizar que siempre exista una razonable proporcionalidad entre lo que gana un trabajador en actividad con la prestación jubilatoria. Se deberá descartar todo sistema que en la práctica desconozca los cambios que afectan en el estándar de vida que debe resguardarse, que no es otro que el mismo nivel que se tenía en actividad respecto de la alimentación, vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna.¹⁵ En efecto, un sistema que no considere el cambio del costo de vida resulta inconstitucional por no garantizar el precepto constitucional de “jubilaciones y pensiones móviles”.

En tercer lugar, el sistema debe funcionar de tal forma que no produzca un achatamiento de la escala salarial, que actúe en desmedro del derecho a cobrar su haber de acuerdo con el mayor esfuerzo contributivo realizado.¹⁶ En otros términos, la movilidad debe aplicarse a todos los beneficios sin importar el monto de cada uno.

En cuarto lugar, resulta constitucionalmente posible el cambio de sistema de movilidad, en la medida en que tales modificaciones no produzcan reducciones confiscatorias en los haberes.¹⁷

Finalmente, el sistema de movilidad podría llegar a postergarse, pero no eliminarse, ante la existencia de muy graves circunstancias de orden económico y financiero que impidan materialmente cumplir con la directriz constitucional de la movilidad,¹⁸ realizando una interpretación previsor de la Constitución Nacional.¹⁹

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Elliff* (Fallos 332:1914) y *Blanco, Lucio*, 18/12/2018.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866; 328:1602.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re *Sánchez, María del Carmen c. Anses s. reajuste varios*, S. 2758. XXXVIII, 17/05/2005.

¹⁶ Véase considerandos 3º y 11º del fallo *Badaro II*, 26/11/07.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 158:132; 170:394; 179:394; 234:717; 253:783; 258:14; 300:616; 303:1155.

¹⁸ Véase considerando 18º del caso *Badaro II*, 26/11/07.

¹⁹ Néstor Pedro Sagüés, *Elementos de Derecho Constitucional, 3ª Edición actualizada y ampliada, Tomo II* (Buenos Aires: Ed. Astrea, 1999), p. 698.

Al respecto, cabe decir que la Corte no define cuáles serían esas “muy graves circunstancias de orden económico y financiero” que admitirían la postergación. No obstante, podría definírselas como circunstancias que pongan en peligro la subsistencia del sistema de seguridad social en su conjunto.

C. El problema de la omisión

La Constitución Nacional impone un mandato al legislador de establecer un régimen de seguridad social que garantice “jubilaciones y pensiones móviles”, quedando a criterio de este la determinación del sistema. Sin embargo, el legislador no puede establecer cualquier régimen, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que solo se da asegurando a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo, evitando sancionar normas que afecten los derechos sociales (art. 75 inc. 23).

El problema se genera cuando el Poder Legislativo no asume su facultad constitucional.

Ante esta situación, la Corte, en el fallo *Badaro I*, lo intimó para que cese esa omisión legislativa adoptando las medidas que estime pertinentes en materia de movilidad jubilatoria. Sin embargo, la omisión de corregir el desfasaje producido en los haberes superiores a \$ 1.000 en el período que va desde el 1 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2006 se mantuvo y las medidas de la ley de presupuesto del año 2007 no estaban destinadas a subsanarlo. Por ello, la Corte, en el caso *Badaro II*, previa declaración de inconstitucionalidad del sistema, directamente instrumentó un nuevo régimen: la movilidad por el índice de salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.²⁰

Esta decisión de llenar el vacío legal nos lleva a la teoría de la inconstitucionalidad por omisión.²¹ La Constitución no solo puede ser violada por el obrar contrario a ella, sino también por la omisión de realizar lo que ella manda hacer.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional alemán, en fallo del 29 de enero de 1969, sentó las bases para que el Poder Judicial actúe ante la inconstitucionalidad por omisión. Así,

²⁰ Véase considerandos 20° y 21° del caso *Badaro II* (Fallos 330:4866).

²¹ Ver, entre otros, Néstor Pedro Sagüés, *Teoría op. cit.*, p.264 y sigs; Germán J. Bidart Campos, *La Justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*, *El Derecho*, pp. 78-785; Víctor Bazán, “Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva”, en *Desafíos del control de constitucionalidad*, ed. Víctor Bazán (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996), pp. 175/201.

se debe dar: a) transcurso de un tiempo prudente; b) regla constitucional clara y concreta; y c) posibilidad de que el Poder Judicial pueda razonablemente cubrir el vacío legal.²²

Esta parece ser la solución adoptada por la Corte en los casos *Badaro I* y *Badaro II*. En efecto, habían pasado más de once presupuestos sin que el Poder Legislativo efectivice la movilidad jubilatoria, pese a la existencia de reglas constitucionales claras y concretas - garantía de movilidad y protección especial de los derechos sociales- que así lo exigían ante el cambio de la realidad social a partir del 2002. Asimismo, existía la posibilidad de que el Poder Judicial pueda cubrir el vacío legal, fijando concretamente el mecanismo de movilidad para el caso concreto.

Sin embargo, en una primera oportunidad (6/8/2006), la Corte no cubrió el vacío directamente, sino que comunicó la sentencia al Congreso y Ejecutivo para que ellos la realicen en un plazo razonable de tiempo, dejando para sí la posibilidad de control posterior sobre la razonabilidad de lo realizado.

Posteriormente, ante la inacción de los otros poderes del Estado respecto de la movilidad durante el período 2002-2006 a partir de la sanción de la ley 26.198 –ley de presupuesto 2007-, el Poder Judicial decidió adoptar directamente las medidas necesarias para garantizar la movilidad jubilatoria.

Cabe destacar que, si bien, bajo nuestro ordenamiento, las medidas correspondientes tienen efecto exclusivamente para el caso concreto,²³ la Corte resaltó dicho alcance especialmente en el considerando 23º.²⁴ Es así que, teniendo en cuenta las consecuencias de este tipo de resoluciones, la Corte exhortó al Poder Legislativo al reemplazo del sistema de movilidad de la ley 24.463 por otro que cumpla con los postulados constitucionales. Y ello, finalmente, tuvo su efecto en el año 2008, cuando el Congreso sancionó un nuevo régimen de movilidad jubilatoria mediante la ley 26.417, el cual vino a zanjar el problema.

Recientemente, en la causa Blanco, la Corte tuvo la posibilidad de expedirse en materia de determinación del monto del haber inicial. Esta vez, el tribunal no solo exhortó al Poder Legislativo a fijar un sistema de determinación del haber que respete los principios constitucionales de la seguridad social, sino que estableció el índice de actualización de los

²² Néstor Pedro Sagüés, *Teoría* op. cit., p.266.

²³ Maximiliano Toricelli, *El sistema de control constitucional argentino*, (Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis, 2002), pp. 164 y ss.

²⁴ Véase también: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 303:917; 310: 267; 319:1416.

salarios hasta tanto el Congreso lo haga.²⁵ De esta forma, lo decidido en este último caso, nuevamente, fue más allá de lo resuelto en *Badaro I*, en el que solo se había instado a establecer el mecanismo de actualización, bajo apercibimiento de hacerlo la Corte. Sin perjuicio de ello, se debe resaltar que la Corte sigue insistiendo en que la tarea corresponde al Poder Legislativo, y no al Ejecutivo.

D. La remoción de obstáculos procedimentales

En materia de los derechos y garantías constitucionales, en especial los derechos previsionales, no basta con que la jurisdicción constitucional determine su alcance y contenido, sino que, además, debe actuar con celeridad en la resolución de los conflictos.²⁶

Muchas veces el poder político busca que las soluciones se diriman varios años después, cuando el gobernante de turno ya no está en su cargo, logrando así ejercer el poder de manera discrecional. Con dicho objetivo se sancionan normas de procedimiento que obstaculizan el acceso a la jurisdicción o la resolución rápida de los conflictos. En el marco de esas ideas, en el año 1996 se sancionó la ley 24.463 -mal llamada de solidaridad previsional- por la cual se estableció el procedimiento administrativo y judicial para reclamar cuestiones vinculadas con los haberes de jubilación y pensión, en especial los reclamos de reajuste.

La mencionada ley contaba con dos institutos que realmente eran un obstáculo para la efectiva tutela de los derechos. Por un lado, establecía que todos los recursos de apelación de las causas previsionales que tramitaban en los juzgados federales del interior del país debían tramitarse ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, con sede única en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 18). Por el otro, luego de ello, obligaba a la ANSES a interponer apelación ordinaria ante la Corte Suprema en todo caso adverso (art. 19).

Con ello se aseguraba que todas las causas del país, independientemente de su radicación en primera instancia, ante la apelación de cualquiera de las partes, continuaran tramitando ante en un solo Tribunal: la Cámara Federal de la Seguridad Social con sede en la ciudad de Buenos Aires. Luego, si la sentencia de este tribunal resultaba favorable al jubilado o

²⁵ Véase considerando 22° del fallo *Blanco, Lucio*, CSS 42272/2012/CS1-CA1, 18/12/2018.

²⁶ Maximiliano Toricelli, *Organización Constitucional del Poder*, Tomo I (Buenos Aires: Ed. Astrea, 2010), p. 61.

pensionado, debía obtenerse pronunciamiento de la Corte nacional para poder efectivizar el derecho reconocido.

Claramente el sistema, como estaba ideado, generaba un “cuello de botella” en las resoluciones definitivas del conflicto, perjudicándose principalmente al reclamante que, presumiblemente, se encontraba en situación de vulnerabilidad. Con el correr de los años y el obrar de la ANSES se fue confirmando que ambos institutos lo único que buscaron fue postergar indefinidamente la tutela de los derechos previsionales, al punto tal que muchos de los reclamantes fallecieron antes de ello.

En el año 2005, la Corte advierte esta situación en la causa *Izcovich*.²⁷ En dicha oportunidad, declaró la inconstitucionalidad de la apelación ordinaria obligatoria del ANSES ante la propia Corte. Para así decidirlo se basó en estadísticas que demostraban que el recurso era utilizado como un mecanismo injustificado de postergación en el cobro del crédito de carácter alimentario que ya había sido reconocido en las instancias anteriores. De los datos surgía que la gran mayoría de estas acciones recursivas eran rechazadas o declaradas desiertas por falta de fundamento suficiente.²⁸

A ello agregó

que el procedimiento previsional se vincula con personas que, por lo general, han concluido su vida laboral y, en la mayoría de los casos, han supeditado su sustento a la efectiva percepción de los haberes que les corresponden por mandato constitucional. El fin protector de las prestaciones comprometidas justifica adoptar el criterio que más convenga a la celeridad del juicio, siempre y cuando las partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas con arreglo a las reglas del debido proceso, recaudos que se encuentran asegurados por la existencia de tribunales especializados y la doble instancia.²⁹

En definitiva, dadas las características de los derechos en juego, expresó que las leyes de procedimiento no solo deben simplificarse, sino que, también, deben poner límites temporales a la decisión final en las controversias de índole previsional.³⁰

Nueve años después, en el 2014, la Corte termina de desbaratar la intención de obstrucción de la ley 24.463 al declarar inconstitucional el art. 18 que obligaba a tramitar ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social con sede en Buenos Aires, los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en las causas de competencia de los Juzgados del

²⁷ Corte Suprema De Justicia De La Nación, *Izcovich, Mabel*, 29/03/2005.

²⁸ Véase considerando 9, caso *Izcovich*.

²⁹ Véase considerando 11.

³⁰ Véase considerando 14.

interior del país.³¹ De esta manera, nuevamente la Corte, basándose en estadísticas, entendió que el procedimiento establecido producía una acumulación de causas provenientes de diferentes jurisdicciones federales del país que derivaba en el colapso del sistema. A su vez, ese colapso afectaba en forma decisiva la posibilidad de que ciudadanos que se encontraban en situación de vulnerabilidad obtuviesen, en forma rápida y eficiente, una respuesta jurisdiccional a sus reclamos de contenido netamente alimentarios.³²

En síntesis, expresó que el artículo 18 de la ley 24.463 no permitía efectivizar la pretensión fundamental del legislador de garantizar acciones y vías procesales que posibiliten un efectivo acceso al servicio de justicia y a la tutela jurisdiccional adecuada. Por consiguiente, personas que se encontraban en condiciones de vulnerabilidad y formulaban pretensiones de carácter alimentario -relacionadas con su subsistencia y su mejor calidad de vida-, se veían obligadas a acudir a tribunales ordinarios que se hallaban a centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que el cambio de sede implicaba.³³

III. Consideraciones finales

La Corte Suprema, en sus distintas integraciones, al ejercer la jurisdicción constitucional, ha adoptado un rol activo a fin de hacer efectivos los derechos humanos fundamentales, en especial respecto de sujetos vulnerables como son los beneficiarios de los sistemas de seguridad social.

Ese rol activo, como hemos visto, ha producido cambios de importancia en el sistema previsional argentino, al punto que ha fijado el rumbo a los propios tribunales, a los otros poderes y a la sociedad. Para algunos resultará insuficiente y para otros excesivo, pero, en concreto, el accionar de la Corte ha sido altamente positivo como agente de cambio social, produciendo modificaciones relevantes en materia de vigencia de los derechos de la seguridad social.

³¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Pedraza, Héctor Hugo C. ANSeS s/ acción de amparo*, 6/05/2014.

³² Ver considerando 10.

³³ Ver considerando 12 y 13.