



Universidad de San Andrés

Departamento de Ciencias Sociales

Maestría en Administración y Políticas Públicas

Tesis de Maestría

***UNA MIRADA SOBRE LA INCIDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN
POLÍTICAS PÚBLICAS.***

***EL CASO PROVINCIA DE SANTA FE CONTRA ESTADO NACIONAL Y
SUS CONSECUENCIAS EN EL SISTEMA FEDERAL Y EN EL SISTEMA
PREVISIONAL ARGENTINO.***

ALUMNO: DIEGO SEGOVIA

DNI: 27.020.217



Universidad de
SanAndrés

MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

TESIS DE MAESTRÍA

**UNA MIRADA SOBRE LA INCIDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN
POLÍTICAS PÚBLICAS.**

**EL CASO PROVINCIA DE SANTA FE CONTRA ESTADO NACIONAL Y SUS
CONSECUENCIAS EN EL SISTEMA FEDERAL Y EN EL SISTEMA
PREVISIONAL ARGENTINO.**

ALUMNO: DIEGO SEGOVIA

DNI: 27.020.217

AGRADECIMIENTOS.

A Mariano Recalde por ser mi Director de Tesis, a Ignacio López, Gabriel Gette, Cesar Grau, Juan Pablo Martinez e Iván Seira por la paciencia, el asesoramiento permanente y guiarme en la difícil tarea entender la metodología, a Nicolás Fernández, Claudio Cholakian, Adriana Micale, Santiago Fraschina, Lisandro Catalán y Sebastián Russo por la predisposición y la claridad conceptual en las entrevistas y a Antonio Camou por ser un docente que siempre supo tener la capacidad de entender a cada alumno y alumna de la Maestría.



Universidad de
San Andrés

ÍNDICE

Introducción.....	7
Capítulo I: El sistema Previsional Argentino.....	10
1.1. La Seguridad Social -definiciones.....	10
1.2. Sistema previsional argentino- Antecedentes.....	11
Capítulo II: Las políticas del Sistema Previsional Argentino.	
1.1. La naturaleza política de las decisiones de gasto público.....	15
1.2. La constitucionalización del derecho presupuestario.....	18
Capítulo III: El funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia y su visión sobre el sistema previsional argentino.....	23
1.1.-Las cuestiones políticas “no judiciales” en la Corte de la mayoría automática.....	23
1.2.- La evolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de seguridad social.....	25
1.3.-La reparación judicial de los derechos en la seguridad social.....	27
2. El activismo judicial como desarrollo de los derechos sociales fundamentales.....	30
3. Evolución jurisprudencial en materia de cálculo y movilidad jubilatoria.....	32
4. El análisis económico del derecho en las sentencias de la CSJN.....	36
Capítulo IV: Desde el federalismo de concertación al fallo “Santa Fe”	41
Capítulo V: Conclusiones.....	57
Anexo: Entrevistas.....	60
Bibliografía.....	64

RESUMEN.

El presente trabajo analiza los aspectos relevantes con respecto a la actividad judicial, específicamente, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en materia previsional y su impacto regresivo en la distribución y equidad del previsional argentino. En concreto, se espera verificar la hipótesis que el activismo judicial de la CSJN entre 2011 y 2015 tuvo un efecto negativo sobre la equidad en la distribución de los fondos provenientes del sistema previsional argentino. En este sentido, la variable dependiente principal será la equidad en el sistema previsional nacional, entendida el alcance en la distribución de los recursos entre aquellos ciudadanos que perciben haberes, mientras que la variable independiente principal será el activismo judicial de la CSJN en materia previsional, comprendida a través del análisis del fallo “Provincia de Santa Fe c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, otros fallos relevantes y entrevistas en profundidad realizadas a funcionarios y figuras políticas relevantes.

En atención a ello, el método de investigación elegido es de carácter cualitativo, se basa en el estudio de caso, el fallo “*Provincia de Santa Fe c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad*”, a su vez, en el desarrollo se realizará una comparación través de un breve análisis de otros fallos en materia de seguridad social, necesaria para poder trazar una línea de tiempo que nos lleve a la conclusión. Asimismo, a partir de la recolección de datos sobre la materia principalmente de análisis doctrinarios y de especialistas del tema, entrevistas a actores con incidencia en la materia, leyes, decretos, resoluciones, acordadas, etc. A su vez, como se mencionó anteriormente, se llevaron adelante entrevistas en profundidad para complementar el análisis de la jurisprudencia e intentar verificar la hipótesis.

En primer lugar, para encuadrar el tema, se describirá brevemente el sistema previsional argentino, post dicha reforma constitucional, los diferentes cambios estructurales del mismo, por medio de las leyes dictadas al efecto, y análisis doctrinario sobre sus consecuencias.

En ese sentido, se estudia a las decisiones políticas y su relación con el sistema financiero público, en definiciones de Jarach (1996), seguidamente y relacionado al tema, se trata la constitucionalización del derecho presupuestario, las consecuencias de la incorporación de los tratados internacionales en la Carta Magna.

Todo ello, a fin de responder algunos planteos que nos propusimos, como ser: ¿Cómo afecta en Argentina el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación al sistema previsional?, ¿El concepto construido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Federalismo de Concertación asegura la realización de los principios constitucionales de la coparticipación, establecidos en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional? O si, por el contrario, ¿Consagra la posibilidad de que las jurisdicciones de mayores ingresos se resistan a acordar en condiciones de igualdad con las provincias relegadas y la Nación?

La relevancia del tema, resulta evidente, dado la previsión social es en la actualidad uno de los temas más importantes que los Estados modernos deben enfrentar no solo por el impacto que tienen a través de sus diferentes programas (jubilaciones principalmente además de pensiones por vejez, seguros de desempleo e invalidez entre otros) sino también por los desafíos que supone financiarlos frente a un aumento relativo del número de ancianos y ampliación de la cobertura social.

Palabras claves:

División de Poderes. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Políticas Sociales. Sistema Previsional. Federalismo. Coparticipación Federal.



Universidad de
San Andrés

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que proponemos intenta dar cuentas del efecto del activismo judicial sobre la política previsional, específicamente sobre su alcance en base a la interpretación de las pautas constitucionales y a la jurisprudencia vigente. Con ese objetivo se desarrolla el análisis crítico de la sentencia recaída en la causa “Santa Fe contra Estado Nacional”. La misma cronología se reitera, por ejemplo, en las intervenciones sobre del Sistema de Riesgos del Trabajo, configurando un fenómeno extendido de crisis de los derechos económicos, sociales y culturales.

El motivo de este trabajo es responder a las preguntas ¿cómo afecta en Argentina el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación al sistema previsional? ¿Si el concepto construido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Federalismo de Concertación -inspirado en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unan en el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado Nacional y de las Provincia¹, asegura la realización de los principios constitucionales de la coparticipación, establecidos en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional? O si, por el contrario, ¿Consagra la posibilidad de que las jurisdicciones de mayores ingresos se resistan a acordar en condiciones de igualdad con las provincias relegadas y la Nación?

En ese sentido, se busca comprobar la hipótesis de trabajo: “Un activismo judicial regresivo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia previsional tiene un efecto regresivo en la distribución y equidad del sistema previsional argentino”

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24/11/2015. “*Santa Fe, Provincia de c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad*” (Fallos: 324:4226 – considerando 5, párrafo 1).

Para ello, se describirá sucintamente el sistema previsional argentino y los últimos cambios estructurales en el mismo, así como su financiamiento y la ampliación de cobertura social, a fin de lograr una mayor equidad sistémica.

El abordaje requiere, además, el desarrollo de la conceptualización clásica de la ciencia de las finanzas, para establecer el cambio paradigmático emprendido a través de la mentada constitucionalización del Derecho Financiero; esencialmente, a través de la revisión de las decisiones de gasto público.

Puntualmente, analizaremos la definición de estándares con fundamento en las teorías constructivistas pospositivistas y, en paralelo, la incorporación de instrumentos de análisis económico del derecho con el fin de generar expectativas racionales en las intervenciones. A partir de ello, observaremos el funcionamiento del entramado como fenómeno discursivo.

Es importante tener en cuenta que en la década de los años noventa los derechos previsionales eran una categoría híbrida, muy poco clara, fueron derechos sólo enunciativos, hasta que la Corte, sobre todo a partir de la crisis de 2001², comenzó a restaurarlos, invalidando algunos de estas políticas y reformas regresivas. Era normal y habitual antes de la crisis de 2001 que el Poder Ejecutivo apelaba a las normas de emergencia para no reconocer determinadas políticas sociales, ejemplo sobre reducciones de salarios y haberes del sector público en los años 1995 y 2000 (ley de déficit cero), así como la llamada ley de solidaridad previsional que reorganizó sobre parámetros de precariedad el sistema de seguridad social.

² ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. 2009. “La revisión judicial de las políticas sociales”. Estudios de casos, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., cap. I, p. 6

A partir de la reforma Constitucional, con la incorporación de los tratados internacionales del artículo 75 inciso 22, el Estado Argentino se encuentra obligado a sostener principios del derecho internacional de derechos humanos, en consecuencia está obligado a demostrar (el poder judicial como parte del Estado también está obligado), que cualquier medida que tome deber útil o conveniente para el fin buscado, en este caso que analizamos debe ser estrictamente necesaria para la realización de los derechos sociales involucrados.

Trataremos de entender si el fallo Provincia de Santa Fe c/ Estado Nacional, infiere a los derechos sociales como una obligación que debe cumplir el Estado y que no puede ser afectada por una sentencia judicial o si efectivamente el peso político de la Provincia, el contexto político y los pactos fiscales primaron en este caso.

Para ese fin, se buscará llegar al resultado por vía del análisis del fallo propuesto, y otros necesarios para su comparación, literatura de trabajos realizados por especialistas en la materia, los cuales se citan en cada capítulo según el tema analizado y entrevistas personales a operadores con experiencia en la materia, que se adjuntaran como Anexo al presente.

Universidad de
San Andrés

CAPITULO I:

El Sistema Previsional Argentino

1.1. La Seguridad Social. Definiciones:

Previo al análisis pretendido, corresponde mencionar que se entiende por seguridad social, la cual es definida como el conjunto de programas y políticas, denominados seguros sociales, que tienen como objetivo cubrir determinados riesgos de pérdida de ingresos de los hogares.³

La seguridad social puede darse mediante seguros sociales contributivos, a través de una combinación de aportes de los propios trabajadores activos, los empleadores, y el Estado, apreciados por su capacidad de autofinanciamiento y transparencia en cuanto a sus efectos sobre el mercado de trabajo, aunque criticados por generar inequidades, los posibles altos costos y los límites para expandir la cobertura más allá de los sectores formales de la economía.⁴

Por otro lado, la protección social abarca además sistemas que se basan en formas no contributivas, que surgieron como atenuantes de la pobreza, que posibilitan alcanzar a sectores de la sociedad que son excluidos en los modelos contributivos, estos esquemas tienen independencia de los ciclos del mercado de trabajo, aunque preocupa la sostenibilidad fiscal de mediano plazo y los incentivos que puedan generar en cuanto al

³ ROFMAN, Rafael y APELLA, Ignacio. 2016. La protección social en Argentina en un contexto de transición demográfica. Banco Mundial, Práctica Global de Protección Social y Empleo, Buenos Aires, Vol. XLIII, N° 78, primer semestre 2016: páginas 89-120 / ISSN 0252-1865. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico.

⁴ (ídem)

ahorro privado, se financian a través de rentas generales o por impuestos laborales fijos.⁵

Sobre finales de 2015, y entrenando al caso propuesto, la propia CSJN decidió un pleito entre el Estado Nacional y tres provincias declarando la inconstitucionalidad de la ley que ordenaba la detracción del 15% de la masa de recursos coparticipables, con destino al financiamiento el Sistema Único de la Seguridad Social, ponderando como la restricción de las transferencias tributarias precipitó la crisis del sistema, que culminó en una reforma *regresiva* al cálculo de movilidad, en un contexto de alta inflación, echando por tierra las conquistas de derechos.

En Nuestro país, la implementación del Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, el Programa de Inclusión Previsional (Moratoria Previsional) y la Asignación Universal por Hijo (AUH) son ejemplos de expansión de la cobertura hacia la población excluida del mercado formal de trabajo y en situación de pobreza o vulnerabilidad.

Actualmente, hay diversas definiciones acerca del concepto de “previsión social”, pero en general la doctrina entiende que para que un sistema de previsión social funcione correctamente debe ser universal y equitativo, garantizando un piso mínimo a todos los beneficiarios y que sea sustentable en el tiempo.⁶

1.2. Sistema Previsional Argentino. Antecedentes.

Corresponde ahora realizar una breve descripción del Sistema previsional en nuestro país, sin extendernos en las etapas históricas por el cual ha atravesado cambios estructurales de

⁵ ROFMAN, Rafael y APELLA, Ignacio. 2016. La protección social en Argentina en un contexto de transición demográfica. Banco Mundial, Práctica Global de Protección Social y Empleo, Buenos Aires, Vol. XLIII, N° 78, primer semestre 2016: páginas 89-120 / ISSN 0252-1865. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico.

⁶ CALABRIA, Alejandro (UADE – UCEMA) y GAIADA, Julio (UNLP – FLACSO). 2012. Análisis del Sistema Previsional Argentino: Cobertura, distribución y tasa de sustitución, cita a Sabino (1998).

gran amplitud, y centrarnos en las últimas etapas, desde la Reforma Constitucional del 1994.

Al respecto, dicho sistema se caracterizó por estar altamente fragmentado en diversos subsistemas que concentraban trabajadores según su actividad y zona geográfica de actuación.⁷ . Luego de una profunda reforma, a partir de julio de 1994 se puso en vigencia un nuevo régimen, el llamado Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), consistente en un sistema mixto, con un primer pilar de reparto, administrado por el Estado, que otorga una prestación muy similar para cada uno de los jubilados -Prestación Básica Universal (PBU)- y un segundo pilar otorga a los trabajadores la posibilidad de optar entre dos regímenes: -de reparto con beneficios definidos administrado por el Estado que otorga una prestación denominada Prestación Adicional por Permanencia (PAP); o -de capitalización individual con contribución definida gestionado por empresas privadas denominadas Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP).⁸ Asimismo, la nueva ley aumentó la edad jubilatoria e impuso más rigurosos los controles de años de aportes exigidos para poder acceder a la jubilación. En dicho momento la economía tuvo un marcado proceso de desindustrialización y aumento del desempleo, dejaron a los adultos mayores en una situación de extrema vulnerabilidad.⁹ A su vez, el traspaso de aportes al sistema de capitalización, acentuaron la desfinanciación histórica del sistema.

⁷ RONCONI, Lucas. 2002. “La Seguridad Social en Argentina”. Centro de Estudios para el Desarrollo Institucional - Fundación Gobierno y Sociedad. Documento 62, p. 5.

⁸ BERTRANOU, Fabio, SHULTHESS, Walter y GRUSHKA, Carlos. 2000. “Proyección de responsabilidades fiscales asociadas a la reforma previsional en Argentina”. Unidad de Financiamiento para el desarrollo - División de Comercio Internacional y financiamiento para el desarrollo. CEPAL. Santiago de Chile. p.12.

⁹ CALABRIA, Alejandro (UADE – UCEMA) y GAIADA, Julio (UNLP – FLACSO). 2012. Análisis del Sistema Previsional Argentino: Cobertura, distribución y tasa de sustitución.

A partir de 2003, se inicia una nueva etapa que se caracteriza por un aumento del rol del Estado como rector de las políticas sociales y la tendencia a la universalización de la seguridad social mediante diversas de reformas que, combinando instrumentos contributivos y no contributivos, apuntaron a la inclusión social.¹⁰

En ese sentido, desde el año 2004, también hubo un gran importante incremento de la cobertura de las pensiones no contributivas (PNC), que pasaron de 0,3 millones en el año 2003 a 1,2 millones en el año 2011, entre ellas, las pensiones por invalidez (de 82 mil a 690 mil) y para madres de 7 o más hijos (de 59 mil a 304 mil), A su vez, entre los años 2004 y 2005 también se incrementaron las pensiones por vejez, otorgadas a adultos mayores de 70 años en condición de pobreza.¹¹

Por otro lado, en el año 2007, la Ley N° 26.222 de Libre Opción del Régimen Jubilatorio, permitió el traspaso de afiliados del régimen de capitalización hacia el régimen de reparto. Finalmente, en el año 2008, a través de la sanción de ley N° 26.425, se crea el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), que estableció la unificación de los dos regímenes existentes referidos del sistema previo, en un único sistema público de reparto, basado en el principio de la solidaridad, transfiriendo a los beneficiarios y sus fondos del régimen de capitalización individual, que pasaron a conformar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS) a través del Decreto 897/07.

¹⁰ REPETTO, Fabián y POTENZA DEL MASETTO, Fernanda. 2011. Protección social en la Argentina. CEPAL. División de Desarrollo Social. Chile.

¹¹ BERTRANOU, Fabio, CETRÁNGOLO, Oscar, GRUSHKA, Carlos y CASANOVA Luis. 2012. - Afiliación institucional de los autores: Bertranou y Casanova, Organización Internacional del Trabajo; Cetrángolo, IIEP-UBA y UNTREF; y Grushka, ANSES y Universidad de Buenos Aires-. *Más allá de la privatización y reestatización del sistema previsional de Argentina: Cobertura, fragmentación y sostenibilidad*. Revista Desarrollo Económico en 2013.

El sistema previsional argentino fue diseñado con el fin de brindar protección a aquellos adultos mayores que hayan participado del mercado laboral (Bertranou, *et al.* 2003). En esta línea, es importante dar cuenta de cómo el activismo judicial impacta sobre el espíritu del sistema previsional y altera la eficiencia para dar asistencia a los adultos mayores de una manera equitativa e inclusiva.

Centrágolo y Grushka (2004) plantean la necesidad de reformar el sistema previsional para avanzar hacia un mayor alcance y una mejor eficiencia en la forma en que se recauda y distribuyen los ingresos. En este contexto, las reformas argentinas tuvieron un impacto diferencial respecto de las realizadas en la región (Mesa Lago, 2000).



CAPITULO II

La política del sistema previsional argentino.

1. La naturaleza política de las decisiones de gasto público.

En primer lugar, destacar que debemos a Benvenuto Griziotti, fundador de la escuela de Pavía, el estudio complejo de las finanzas públicas, superando con su enfoque el reduccionismo de la economía clásica y la visión negativa de la sociología de Pareto. En nuestro país, la ciencia de las finanzas se resignificó para superar el abordaje administrativista, de cuño francés; sobre todo a través del trabajo de Dino Jarach (1996), continuador de sus postulados esenciales, pero también dueño de una originalidad destacada.

Como primera medida, Jarach se despegó de la definición integrada de la ciencia de las finanzas, aceptando que los distintos campos de conocimiento que abordan el fenómeno financiero pueden obtener resultados valiosos, siguiendo diversa metodología, sin que exista una instancia de integración: *“Sin embargo, estos tipos de problemas no implican la necesidad de una síntesis entre los enfoques económico, político, jurídico, técnico y, si se acepta la última doctrina profesada por Griziotti, ético. Se trata, más bien, del fenómeno frecuente, por el cual el Derecho debe acudir a los resultados de otras ciencias, para determinar el contenido y la valoración de los hechos de la vida real, como base de comprensión de las hipótesis abstractas definidas por las normas jurídicas.”*¹²

Luego, con la intención de superar las definiciones ideológicas de la naturaleza del Estado, pretende construir una teoría general de las finanzas públicas *“...partiendo de la única premisa de la existencia de una organización humana llamada Estado con contenido, o*

¹² JARACH, Dino. 1996. *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*. Ed. Abeledo Perrot, 3ra ed., Buenos Aires, p. 15.

*sea, con funciones distinta según las circunstancias históricas en que se desenvuelve dicha organización y según los fines que se propone, de acuerdo con las fuerzas políticas que predominan.”*¹³

En ese plan, acepta que no son las necesidades públicas las que determinan los fines y cometidos del Estado, sino que el concepto de necesidades públicas es coetáneo y consustancial con la misma existencia del Estado y su desenvolvimiento histórico. De ello se sigue que aquellos factores históricos que determinan los fines del Estado son contingencias que no alcanzan para su categorización abstracta, pues no son inherentes a su esencia. Por ello Jarach reafirma que, como la actividad financiera tiene como sujeto activo al Estado, responde a sus fines políticos y depende de sus decisiones, que en última instancia dependen de las fuerzas políticas que ejercen el control estatal.

Aun así, Jarach toma la definición metodológica de separar el análisis de los recursos, que generalmente poseen la forma de detracciones coercitivas, del análisis de los gastos, cuyo desenvolvimiento económico es idéntico al del sector privado: *“Esta diferencia intrínseca entre el fenómeno del recurso, especialmente en el caso de los tributos y el del gasto, puede haber influido en la doctrina que limita el campo de las finanzas públicas al estudio de los recursos estatales, relegando el gasto al papel de simple dato extrafinanciero”*¹⁴

Por otra parte, Jarach establece que el conocimiento jurídico de las instituciones tributarias no puede ignorar las premisas políticas y las valoraciones que han presidido a la elección de un determinado instrumento fiscal. En suma, el estudio del derecho tributario tiene como requisito el conocimiento de la esencia política, económica y técnica del fenómeno.¹⁵

¹³ Ídem, p. 43.

¹⁴ JARACH, Dino, óp. cit., p. 68.

¹⁵ JARACH, Dino. 1980. *“Curso de Derecho Tributario”* 3ra ed. Buenos Aires, p. 7.

En conclusión, Jarach construye un derecho tributario subordinado a la comprensión del fenómeno de las finanzas públicas. Por otra parte, escinde el tratamiento del gasto público que se condiciona a través del análisis del costo de oportunidad de la obtención de recursos y a la ponderación de sus efectos generales en la economía.

Hasta el año 1994, el mentado tratamiento político de las decisiones de gasto se vio reflejado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la luz de la doctrina de los actos políticos no justiciables que aceptó la discrecionalidad del Poder Ejecutivo e inhibió su propia competencia revisora.

Luego, con la reforma a la Carta Magna, se dio origen a un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, en cuyo punto más alto podríamos ubicar a la reforma del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y cuya estructura fue trazada (en términos teóricos generales) por Guastini. Tal fenómeno radica en la transformación del orden legal por el influjo de normas constitucionales que impregnan su sustancia.

“Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales.”¹⁶

Para precisar las condiciones de producción de la constitucionalización, Guastini describe su consecución como una cuestión de grados de avances, a partir de elementos diferenciables de la dogmática constitucional.

En el primer nivel, invoca la necesidad de una Constitución rígida, escrita y garantizada

¹⁶ GUASTINI, Riccardo. 2009. *“La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano.”* En Neoconstitucionalismo(s), Cuarta Edición, Madrid: Editorial Trotta, p. 49.

frente a la legislación ordinaria, a través de algún control sobre su conformidad. Distingue aquí entre los modelos de control difuso, a posteriori, in concreto, frente a los modelos con efectos erga omnes: el francés, concentrado, a priori, in abstracto y el ejercido por tribunales constitucionales, a posteriori, in concreto. En cuanto a la cultura jurídica de los operadores, resalta la necesidad de que se difunda la idea de que toda norma constitucional es una norma genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos.

Con relación a los intérpretes, impone esfuerzos de extensión del texto, eliminando lagunas mediante argumento a simili y las cuestiones políticas no justiciables; asimismo, requiere la aplicación directa de las normas constitucionales, esto es, su uso como fuentes del derecho. Por último, establece requisitos de técnica interpretativa, relativos a la interpretación conforme de la ley y la influencia de la Constitución en la resolución de conflictos políticos de competencia.

2. La constitucionalización del derecho presupuestario.

Tras el cambio de paradigma, el profesor Horacio Guillermo Corti (2007) es quien -en nuestro medio- realiza el más grande esfuerzo por reinterpretar la dogmática financiera, a la luz de la constitución reformada en 1994.

En su obra *Derecho Constitucional Presupuestario*¹⁷ pretende estructurar el sistema de normas supremas que organizan el desarrollo de la actividad financiera, con miras en la efectivización de los derechos fundamentales incorporados al bloque de supremacía. Al receptor los principios de coherencia y trascendencia de la teoría hacendística española, derriba el concepto de necesidad pública, caro al pensamiento económico, destacando que los instrumentos financieros tematizados en la Constitución cumplen con el rol sustantivo

¹⁷ CORTI, Horacio Guillermo. 2007. *“Derecho constitucional presupuestario”*. 1a. ed. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.

de vitalizar el texto y poner en acción a las instituciones.

En su tesis, con cita de Alberdi, se resalta el papel fundamental del art. 4° de la CN, la llamada cláusula financiera: “El gobierno federal provee a los gastos de la Nación con fondos del Tesoro Nacional...”

Corti observa aquí la condensación del sentido de la actividad financiera; los recursos del Tesoro se aplican a las erogaciones de la Nación, que -a la inversa-, quedan condicionadas a la existencia de recursos suficientes. Ante la naturaleza compleja del fenómeno financiero, recobra sentido la referencia a la doctrina española, que hace imperativa la trascendencia de los fines y la coherencia de la estructura. En su ingeniería, la constitución opera como marco de la decisión política, que se vale de la técnica para la consecución de las finalidades que le son dadas.

En un segundo escalón estructural, Corti coloca a las atribuciones del Poder Legislativo relativas a las potestades presupuestarias¹⁸, que reflejan la faz dinámica del fenómeno financiero y contienen definiciones constitucionales ineludibles: la reserva de ley en materia presupuestaria, el ámbito temporal de la Ley, la correlatividad entre la autorización a gastar y el cálculo de los recursos, la vinculación con el programa general de gobierno y el plan de inversiones públicas, la revisión del resultado económico financiero, a través de la aprobación o rechazo de la cuenta de inversión. Y, finalmente, la sujeción del presupuesto a “pautas”, afirmación que Corti identifica como uno de los núcleos de la reforma constitucional, sosteniendo que hace explícito el sentido más profundo de la constitución financiera.

¹⁸ Constitución Nacional, Artículo 75.- Corresponde al Congreso: ...8. Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión.

En su razonamiento, resulta ahora insoslayable el control judicial de constitucionalidad de la ley de presupuesto, pues, en la medida que las pautas están contenidas en la constitución se trata de *principios constitucionales*.

De ello resulta que la adopción de tratados internacionales que consagran derechos económicos, sociales y culturales generan obligaciones concretas al Estado, y que estas obligaciones resultan exigibles judicialmente, tras lo cual el Estado no puede justificar su incumplimiento manifestando que no tuvo intenciones de asumir una obligación jurídica sino simplemente de realizar una declaración de buena intención política.

Entonces, siguiendo a Abramovich y Courtis¹⁹, los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser caracterizados como un complejo de obligaciones positivas y negativas por parte del Estado, aunque en este caso las obligaciones positivas revistan una importancia simbólica mayor para identificarlos.

En suma, lo que califica la existencia de un derecho social como derecho no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico de actuar del titular del derecho en el caso de incumplimiento de la obligación debida.

Para Lima Lopes (1994), *"el Poder Judicial, provocado adecuadamente, puede ser un poderoso instrumento de formación de políticas públicas. Ejemplo de eso es el caso de la seguridad social brasileña. Si no fuese por la actitud de los ciudadanos de reivindicar judicialmente y en masa sus intereses o derechos, estaríamos más o menos donde estuvimos siempre"*²⁰.

¹⁹ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. 2005. "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales". Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della política globale, ISSN 1826-8269.

²⁰ REINALDO DE LIMA LOPES, José. 1994. "Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de direito" en Faria, J. E. (ed.), San Pablo: Direitos Humanos, Direitos Sociais e

En este rumbo, la Constitución reformada resuelve definitivamente la cuestión al otorgar rango constitucional a una serie de tratados de derechos humanos ratificados por el Estado. En efecto, el art. 75, inc. 22, de la Constitución estipula en forma genérica que *"los tratados... tienen jerarquía superior a las leyes"*, y en cuanto a los tratados de derechos humanos ratificados por la Argentina, incluyendo la CADH, el PIDESC y el PIDCP, establece que *"tienen jerarquía constitucional"*.

Tal incorporación implica la adopción de los criterios hermenéuticos propios de cada instrumento incorporado. Así, por ejemplo, la obligación de adoptar medidas inmediatas establecida en el art. 2 del PIDESC, dispone que los Estados *"se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto"*.

De igual modo, se impone una obligación mínima de los Estados de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos (Principios de Limburgo, Principio N° 25; OG N° 3, punto 10). Se trata del punto de partida en relación a los pasos que deben darse hacia su plena efectividad. El Comité considera que esa obligación surge del art. 2.1 del Pacto. Señala el Comité que *"...un Estado en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser."*

Así también, se recepta la obligación de progresividad y prohibición de regresividad en

Justiça, ps. 114-138.

materia de derechos económicos, sociales y culturales. El art. 2.1 del PIDESC establece que *"(c)ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos."*

De ello se deduce que la obligación mínima asumida por el Estado al respecto es la obligación de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas, y, por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población una vez adoptado el tratado internacional respectivo. Resulta evidente que, dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes. La obligación asumida por el Estado es ampliatoria, de modo que la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido.

CAPITULO III

La Corte Suprema de Justicia y su visión sobre el sistema previsional argentino.

1.1.- En la década de los noventa, la justicia argentina en su gran mayoría fue determinante y cómplice necesario del avasallamiento de derechos sociales, entre ellos el derecho a la seguridad social. Para ilustrar el momento que se vivía y contextualizarlo, Horacio Verbisky (1993, 26-29) dice con respecto a la Justicia: *“Llenar las vacantes del Poder Judicial a través de una selección impropia y corrupta de hombres y mujeres pertenecientes a una ideología política intolerante, tiene a erosionar la vasta confianza pública en las instituciones judiciales. Si la legitimidad de las decisiones judiciales depende en parte considerable de la confianza pública depositada sobre la idea de que los jueces están comprometidos predominantemente no en formular juicios personales, sino en aplicar un ordenamiento jurídico, cuanto más profundamente proclame un Presidente su intención de predeterminar el curso de las decisiones más socavara los fundamentos de la legitimidad.”*²¹. En nuestro país, la separación entre las políticas sociales y los derechos sociales constitucionales fue voluntariamente generado desde la acción del gobierno del entonces Presidente Carlos Menem en la década de los noventa, se llevó adelante un periodo de precarización de derechos sociales por la vía legislativa y reglamentaria, que siguió a otro proceso representado por la desinstitucionalización del universo de políticas sociales.²²

Según Abramovich y Pautassi, en ese estado, con cierta mirada híbrida de las políticas

²¹ VERBITSKY, Horacio. 1993. “Hacer la Corte, La construcción de un poder absoluto sin justicia ni control.” Buenos Aires: Editorial Planeta-Espejo de la Tierra. p. 26-29.

²² ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. 2009. “La revisión judicial de las políticas sociales”. Estudios de casos, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., cap. I, p. 3.

sociales en Argentina, se fueron desmantelando gradualmente a partir de las reformas de flexibilización laboral y de privatización del sistema jubilatorio. La idea del reconocimiento de derechos subjetivos de acceso a prestaciones sociales universales, en especial en el campo de del empleo y la seguridad social, quedó atado a nuevas normas jurídicas que fijaron el cumplimiento esos derechos a la disponibilidad de recursos financieros, con la justificación de un estado de emergencia económica y social permanente.²³

Como se puede observar, los derechos fueron perdiendo sus rasgos de identidad, se trastocó el alcance de las prestaciones en una tendencia regresiva impuesta por el contexto político, falta de transparencia, falta de contrapesos políticos en el Poder Legislativo y un Poder judicial que no realizaba controles judiciales de razonabilidad.²⁴

De esta forma, el sistema de protección social basado en derechos subjetivos y servicios universales, fue gradualmente reemplazado por políticas sociales focalizadas dirigidas a la población indigente que quedaba por fuera del redil del trabajo asalariado²⁵. El Estado mediante dichas políticas no reconocía derechos, sino que otorgaba beneficios asistenciales precarios, lo cual generó un sistema perverso de discrecionalidad, manipulación y arbitrariedad a la hora de elegir los beneficiarios.

La relación entre el Estado y los beneficiarios de esos servicios era totalmente precaria en términos jurídicos, lo perverso de la política llevada adelante, fue que cualquier ciudadano

²³ ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. 2009. “La revisión judicial de las políticas sociales”. Estudios de casos, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., cap. I, p. 3.

²⁴ ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. 2009. “La revisión judicial de las políticas sociales”. Estudios de casos, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., cap. I, p. 5.

²⁵ ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. 2009. “La revisión judicial de las políticas sociales”. Estudios de casos, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., cap. I, p. 4.

o ciudadana tenía una suerte de expectativa menor de jubilarse en algún momento y en el caso de lograrlo su ingreso iba a depender de los vaivenes de las finanzas públicas.²⁶ La Corte Suprema conducida políticamente por el Poder Ejecutivo²⁷, acompañaba este accionar en desmedro de los derechos sociales, adhiriendo a la teoría de los interminables escenarios de emergencia. La independencia de la Corte Suprema fue nula, citando irónicamente al Humorista Landru, el periodista Horacio Verbisky (1993, 17) en su libro “Hacer la Corte” hace referencia este punto de la siguiente manera: *“Un juez con toga y peluca es interrogado. ¿Usted cree, Su Señoría, que hay inseguridad jurídica en la Argentina?, un momento, que voy a consultar con el Poder Ejecutivo, contesta desde su alto estrado”*. La Corte Suprema avalo sin lugar a dudas la legislación social regresiva que caracteriza ese periodo.

1.2.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido una evolución significativa entre los años 2001 a 2015, en lo que respecta a la definición y eficacia del derecho a la seguridad social.²⁸

Sin lugar a dudas, este periodo de mayor participación social sobre la justicia y de respuesta judicial en la garantía de derechos sociales fue, en gran parte, generado por un nuevo orden constitucional a partir de la reforma de 1994.²⁹

²⁶ ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. 2009. “La revisión judicial de las políticas sociales”. Estudios de casos, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., cap. I, p. 14.

²⁷ VERBITSKY, Horacio. 1993. “Hacer la Corte, La construcción de un poder absoluto sin justicia ni control.” Buenos Aires: Editorial Planeta-Espejo de la Tierra. p. 28.

²⁸ ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. 2009. “La revisión judicial de las políticas sociales”. Estudios de casos, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., cap. I, p. 1

²⁹ ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. 2009. “La revisión judicial de las políticas sociales”. Estudios de casos, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., cap. I, p. 60

Dicha evolución, no se encuentra exenta de discusiones que cuestionan el valor e importancia de la injerencia del Poder Judicial en causas en las que se discuten asuntos relacionados con políticas públicas, o directamente con el valor del litigio estratégico como herramienta de reclamo y actuación judicial. A su vez, comienza a solicitar e intimar directamente al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo en su papel central en la definición y ejecución de políticas sociales, para que comience a revertir lo que con frecuencia se habían mostrado renuentes a modificar sus posturas a raíz de decisiones judiciales en la década de los '90.

La discusión de la justiciabilidad de los derechos sociales era un hecho consumado, por lo tanto, se empieza a discutir qué tipo de modalidades de intervención judicial serían más efectivas para una articulación superior de los derechos con las políticas públicas, teniendo en cuenta el rol de la política en el sistema democrático.

Esta evolución implicó el reconocimiento de un efecto horizontal de los derechos sociales, generó obligaciones de prestación a cargo de los particulares de ciertos servicios sociales: servicios públicos elementales, sistema de salud y sistema de educación, transformo los principios de lectura e interpretación de los contratos, y obligó a precisar un sistema de garantías, que empezó a tutelar los vínculos entre esos prestadores privados y los usuarios o beneficiarios.³⁰

Los principios jurídicos que se fueron implementando por la CSJN influyeron directamente en la calidad institucional de ciertas políticas, entre ellas la seguridad social, y además generó una relación de mayores expectativas de los ciudadanos con el Estado.

³⁰ ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. 2009. "La revisión judicial de las políticas sociales". Estudios de casos, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., cap. I, p. 78.

Indudablemente, la consagración constitucional de derechos sociales tiene una función distributiva de bienes y de ingresos, y, asimismo tiene el propósito de igualar las condiciones de ciudadanía a partir del reconocimiento de una igualdad de estatus entre las partes de una categoría dentro de la comunidad política.

El efecto que generó la intervención de la CSJN en la justicialidad en el sistema previsional, fue que el Estado Argentino reconozca un piso mínimo de igualdad, como base de su legitimidad y como condición para el desarrollo de un sistema político que carecía de legitimidad en la materia como consecuencia de la mayoría automática del menemismo como se mencionó en el inciso anterior.

1.3.- El cambio de interpretación constitucional se empieza a generar después de la crisis del año 2001, y se va consolidando con la nueva composición de la Corte Suprema a partir de los nombramientos que comienzan en 2003. Dicho cambio implicó de un volver a tener una lectura más garantista de los derechos laborales y de la seguridad social, como había sucedido en la jurisprudencia constitucional en los años '60 y '70, a partir de la reforma de 1957 que incorporó el artículo 14 bis y los derechos sociales a la Constitución Nacional.³¹

La reforma constitucional de 1994 completó un cuadro esquizofrénico marcado por dos procesos que iban en direcciones opuestas, el proceso de amplia inserción de derechos sociales en la carta magna, vía la incorporación en el artículo 75 inciso 22 de tratados internacionales de derechos humanos, una nueva definición de igualdad sustantiva y los nuevos mecanismos de acción judicial colectiva, y el proceso opuesto, de destrucción de las prestaciones sociales universales y la fulminación de los derechos laborales y de seguridad social por vía de sucesivas reformas legislativas.

³¹ ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. 2009. "La revisión judicial de las políticas sociales".

Estudios de casos, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., Introducción, p. 2.

La CSJN, en especial con su nueva composición, fue precisando el alcance de algunos derechos sociales y de sus garantías sustantivas y procedimentales en la Constitución y en los tratados de jerarquía constitucional. Comenzó a gestarse una interpretación amplia a las facultades procesales de las personas y grupos afectados para acceder a la tutela judicial en casos individuales y colectivos de afectación de estos derechos. Esta jurisprudencia implica un cambio profundo en el sistema previsional.

El deterioro de las garantías sociales empezó a revertirse positivamente, sin dudas, fue clave para ellos el rol institucional de la CSJN y en su relación con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo en los próximos años.³²

Un buen ejemplo de este cambio de enfoque puede observarse en la evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos previsionales en Argentina desde el fin de la década del noventa hasta el año 2015. Podemos encontrar un claro contrapunto con la década del '90, donde todo se limitaba a las reglas del mercado y se condicionaba y restringía el derecho previsional a los vaivenes de las cuentas fiscales.

Se permitía además una reducción eventual del total de los haberes y jubilaciones pues la medida era la ecuación financiera en pos de evitar el déficit de las cuentas públicas. Sujutando las retribuciones a la existencia de recursos fiscales, el estado de incertidumbre de los trabajadores fue enorme. Era tal el grado de falta de previsibilidad que los trabajadores no sabían con certeza si iban a jubilarse y en el caso de lograrlo no sabían cuánto iban a cobrar.

Las demandas en materia de seguridad social se volvieron masivas en esta época, por un lado, se impugnaba la denegatoria del otorgamiento de jubilaciones y pensiones, y por el

³² ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. 2009. "La revisión judicial de las políticas sociales".

Estudios de casos, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., cap. I, p. 9.

otro se demandaba el reajuste de los montos de la jubilación o pensión de acuerdo a los criterios establecidos por la ley. Fue un periodo donde el jubilado pasó a ser cliente y el beneficio jubilatorio un producto.

La intervención judicial a favor de la restitución de los derechos previsionales fue escasa, y en los casos en los cuales tribunales de segunda instancia declaraban la inconstitucionalidad de leyes cuestionadas, sus decisiones fueron revocadas por la Corte Suprema compuesta por el entonces Presidente Carlos Menem.

La Nueva composición de la Corte Suprema, revocó varios de los fallos dictados por la Corte anterior sobre la base de diferentes fundamentos constitucionales y, a su vez, amplió la interpretación de los derechos previsionales a partir de estándares internacionales de derechos humanos.

Dos ejemplos pueden ilustrar esa tendencia, en el caso “Sánchez” de 2005, la Corte revirtió el precedente “Chocobar” y sostuvo que la prohibición de actualizar precios de acuerdo con índices inflacionarios no era aplicable al sistema previsional, ordenando al gobierno a reajustar jubilaciones desactualizadas de acuerdo a las variaciones del índice general de salarios.

Posteriormente, del año 2006, en el caso “Badaro” la Corte profundiza el sentido de la garantía constitucional de movilidad de las jubilaciones y el alcance de las obligaciones del Poder Legislativo y de la propia justicia en relación con la implementación de esta garantía. La Corte revisa en detalle la evolución de los haberes jubilatorios desde el año 2002 en relación con la evolución del costo de vida para concluir que desde 2003 se reflejó un proceso de recuperación de los salarios que no se trasladó a los haberes jubilatorios.

La Corte fija, además, un marco conceptual que produce una nueva regulación de la seguridad social en el país y a partir precisamente de sus decisiones fuerza a actuar al

Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo en una dirección determinada.

Como podemos observar, en el periodo del año 2001 a 2015, la Corte preserva importantes márgenes de decisión que produjeron que el Poder Ejecutivo y el Legislativo diseñen e implementen políticas públicas más progresivas en materia de seguridad social, aunque todas las decisiones que fue tomando la Corte fueron convenientes en función del escenario económico y social y teniendo en cuenta el nivel de responsabilidad institucional de los jueces.

Pero el cambio de enfoque de la CSJN, nos conduce a discutir, teniendo en cuenta el análisis de la sentencia que realizamos en el presente trabajo, algunos riesgos y potencialidades de la intervención judicial. Aun reconociendo que no hay política pública social ajena al control de la justicia, el grado de deferencia judicial al gobierno puede variar ostensiblemente, como ocurrió con la sentencia a favor de la Provincia de Santa Fe. El control que ejercen los jueces debe necesariamente resguardar en algunos casos la esfera de la decisión de políticas públicas.

2. El activismo judicial como desarrollo de los derechos fundamentales.

Para comenzar, se habla de “activismo judicial”³³, cuando la jurisprudencia de los tribunales por vía de interpretación de la Constitución crea nuevos derechos fundamentales o expande el sentido de los contenidos en ella.

Como bien se caracterizó, las nuevas funciones desempeñadas por el Poder Judicial implican, al menos, operar como guardián de la Constitución frente a las decisiones políticas, con la posibilidad de anular decisiones del Parlamento y del Poder Ejecutivo; árbitro en conflictos en torno a los alcances y límites del poder político, bien en conflictos

³³ EPP, Charles. 1998. “The rights revolution; lawyers, activists and Supreme Courte un Comparative Perspective”. Chicago: University of Chicago Press.

entre poderes, bien en conflictos entre poder político y ciudadanía; y, por último, la de fiscalización de la tarea de los políticos, donde se incluyen causas y procesos contra funcionarios públicos.³⁴

Frente al entusiasmo por la judicialización, vale la advertencia de Habermas: “El discurso jurídico puede disfrutar de una presunción de racionalidad relativamente alta, debido a que está especializado en cuestiones concernientes a la aplicación de las normas, y se beneficia además de una forma de institucionalización que resalta su condición de tercero imparcial entre las partes en causa. Pero precisamente por ello el discurso jurídico no puede sustituir al discurso político, que es el que tiene que aportar su razón de ser a las normas y a los programas de acción, previo un debate en el que tengan oportunidad de intervenir todas las partes interesadas.”³⁵

En el mismo sentido, insiste Sunstein (1996) en que un sistema jurídico que funcione de modo mínimamente satisfactorio debe tener como objetivo generar estabilidad y consenso, en el contexto de elevadas dosis de desacuerdo político y pluralismo.³⁶

Sentado el problemas en estos términos, el punto central de este estudio radica en poner de resalto que, como bien se dijo, “...la gran aporía de las doctrinas *postpositivistas* de la interpretación constitucional es que cuanto más complejas y detalladas se hacen, llevadas por el deseo de vincular la labor del juez, más ensanchan la discrecionalidad por cuyos

³⁴ ANSOLABEHERE, Karina. Abril de 2005. “Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia”. Revista Isonomía, número 22, p. 40-63.

³⁵ HABERMAS, Jürgen. 1996. “Fatti e Norme. Contributi a una teoría discorsiva del diritto e della democrazia”. Milán: Guerini, p. 301.

³⁶ SUNSTEIN, Cass R. 1996. “Legal Reasoning and Political Conflict”. Nueva York: Oxford University Press.

márgenes puede moverse cómodamente el intérprete.”³⁷

3. Evolución jurisprudencial en materia de cálculo y movilidad jubilatoria

La síntesis dialógica entre el cambio de rumbo teórico y el desarrollo de la jurisprudencia puede verificarse en el desarrollo conceptual de la movilidad de los haberes jubilatorios, desde su postulación esencial en el art. 14 bis de la Constitución Nacional³⁸, condensado en los intersticios del orden liberal restaurado, hasta la formulación robusta en el marco de los derechos fundamentales.

En suma, se consagró el principio de la proporcionalidad entre el haber de actividad y el de pasividad, con relación a los trabajadores en relación de dependencia y la renta presunta, para los trabajadores autónomos.

Así, puede mencionarse que en "Ponzo, Alfredo Blas G.", 1963, Fallos 255:306 se estableció 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.”

De modo consecuente, en autos "Esther Lucía Ballester Piterson de Tavella", de 1971, se dijo que uno de los “principios básicos” que sustentan el sistema previsional argentino es de la “necesaria proporcionalidad” entre los haberes, asignándole al de pasividad naturaleza “sustitutiva” y agregándose que el conveniente nivel se alcanza con una

³⁷ REVENGA SANCHEZ, Miguel. 2005. “Notas sobre justicia constitucional e interpretación de la constitución (o en defensa de la interpretación como diálogo)”. Revista Teoría y Realidad Constitucional, UNED, núm. 16, p. 141-158.

³⁸ “Incorporase a continuación del artículo 14 los siguientes artículos nuevos. Artículo nuevo: El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que deberán asegurar al trabajador: ... Jubilaciones y pensiones móviles.”

situación patrimonial proporcionada.

También en "Rolón Zappa" 1986, Fallos 308:1848, se reforzó la declaración invalidez constitucional de las normas legales y reglamentarias cuya aplicación conduce a una desproporcionada reducción de los haberes previsionales, con apartamiento de los derechos consagrados en los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

Sólo en "Chocobar", 1996, Fallos 319:3241, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se atrevió a condicionar la movilidad, por apelación al orden público.

“En cambio, como ha sostenido esta Corte, las relaciones jurídicas provenientes de leyes jubilatorias no son contractuales ni privadas, sino de derecho público y de manifiesto carácter asistencial (Fallos: 242:141 —La Ley, 93-651—), de lo cual se deriva, entre otras consecuencias y como lo enfatizó el precedente invocado, que no es forzoso que exista una estricta proporcionalidad entre los aportes recibidos y las prestaciones acordadas por las cajas. Además, a diferencia de las relaciones contractuales de derecho privado, imprescindiblemente se verifica la intervención del legislador para reglamentar los derechos en juego.

Es vasta la latitud de las atribuciones del legislador en la materia, porque en rigor, la jubilación no está en relación económica estricta con los aportes efectuados, ya que el principio dominante es la solidaridad; la muestra de ello es que se financia en parte con los aportes individuales de los futuros beneficiarios, pero también con el de quienes no han obtenido prestación alguna —como son los efectuados por quienes mueren o dejan el servicio antes de tener derecho a la jubilación— y con las rentas generales, es decir, con una contribución de la colectividad cuyas generaciones van tomando sobre sí sucesivamente, por elementales razones de solidaridad social, la carga económica que impone el deber de justicia distributiva a que obedecen los derechos en cuestión. En consecuencia, lo que la ley regula al reglamentar esta clase de relaciones, no es sólo el

derecho de los beneficiarios individualmente considerados sino la contribución colectiva que los sostiene (Fallos: 219:343 -La Ley, 63-206-); las razones que fundan las nuevas reglamentaciones se hallarán en el deber de moderar la carga colectiva que el nuevo beneficio o la nueva modalidad de él traerán consigo.”

Pero, a partir del año 2005, una nueva integración de la CSJN se propuso la concreción del paradigma activista.

Así, en "Sánchez, María del Carmen", 2005, Fallos 328:1602, se señaló 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. En ese sentido, se hizo nuevamente aplicación del 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).

Finalmente, se dejaron en claro los principios hermenéuticos utilizados, en línea los nuevos bríos: "...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...".

De este modo, en "Badaro, Adolfo Valentín", 2006, Fallos 329:3089, se declaró: "Que la movilidad de que se trata no es un reajuste por inflación, como pretende el actor, sino que es una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menester que su cuantía, que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores (Fallos: 293:551; 295:674; 297:146; 300:616; 304:180; 305:611, 770, 953; 308: 1848 y 310:2212)."

También en "Ellif, Alberto", 2009, se reiteró la línea interpretativa, afirmando que el empleo de un indicador salarial en materia previsional no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos activos y pasivos, que se vería afectada si en el cálculo del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones (causas "Sánchez" y "Monzo" en Fallos: 328:1602, 2833 y 329:3211).

Como consecuencia, se iniciaron un universo de alrededor de 450.000 juicios de reajuste contra el Estado Nacional, se emitieron sentencias consecuentes en todas las instancias judiciales, tanto en el fuero específico como en el resto de los tribunales federales del interior, que problematizaron al amplio universo de casos y llevaron a la sanción de la fórmula de actualización de los haberes o "movilidad jubilatoria", establecida por Ley N° 26.417 en el año 2008. Bajo su fórmula polinómica se intentó brindar dos incrementos totales anuales (marzo y septiembre) a los ingresos percibidos por jubilados y pensionados, así como también por los beneficiarios de las Asignaciones Familiares y Asignación Universal por Hijo y, en general, del resto de las transferencias efectuadas por la Anses.

4. El análisis Económico del Derecho en las sentencias de la CSJN.

Las consecuencias políticas de la masificación de acciones judiciales, caracterizado por la propia Corte como escenario general de activismo jurisdiccional, impuso la creación en su ámbito de competencia de la “Unidad de Análisis Económico del Derecho”, por medio de la Acordada de la CSJN N° 36 del 9 de septiembre de 2009.³⁹

Se trató de una novedosa iniciativa tendiente a exorcizar los temores desatados sobre la sostenibilidad de las políticas públicas, frente a la injerencia presupuestaria de las decisiones judiciales. Su primera particularidad reside en el abierto reconocimiento, por parte de la más alta esfera judicial, de la realización de ponderaciones de análisis económico al ejercer la jurisdicción constitucional.

Para María Sofía Sagués (2009), en sí, el análisis económico del derecho procura la aplicación de teoría económica y métodos empíricos desarrollados por la ciencia económica a fenómenos jurídicos o sistemas legales.⁴⁰

En su perspectiva, con cita de Spector (2004), la disciplina parte de un presupuesto fundamental, consistente en que “...las normas jurídicas crean costos y beneficios para la realización de determinadas acciones, con lo cual el derecho deviene susceptible de un tratamiento a la luz de la teoría de los precios, a su vez, una rama de la teoría microeconómica”.⁴¹

³⁹ <https://www.cij.gov.ar/nota-2271-La-Corte-creo-una-unidad-para-analizar-el-impacto-economico-de-sus-sentencias.html>

⁴⁰ SAGÜÉS, María Sofía. “El análisis económico del derecho (AED) en la jurisdicción constitucional: ponderación de la Unidad de AED de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”. Ponencia presentada al X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima, 16 al 19 de septiembre de 2009.

⁴¹ SPECTOR, Horacio. 2004. “Elementos de Análisis Económico del Derecho”. Buenos Aires: Ed. Rubinzal Culzoni.

En efecto, para la autora reseñada, tal concepción implica que, al tenerse en cuenta los costos generados por una situación jurídica, se pueda proyectar que conductas son incentivadas por la misma. Reconoce que originalmente se prestó especial atención a su injerencia sobre el derecho privado, conforme al desarrollo de Posner, en particular los efectos de la responsabilidad estricta; pero que, posteriormente, sus últimos estudios se proyectaron hacia la interacción entre los individuos y el gobierno, formulando un diseño eficiente del sistema de frenos y contrapesos.

Visto bajo tal perspectiva, observa que *“...el marco de posibilidades analíticas es amplio, aplicable a temáticas tales como el debido proceso económico, la economía del federalismo, discriminación racial, los mercados libres de idea y de religión, debido proceso penal, etcétera, los cuales exceden el marco del presente trabajo, en el que nos concentraremos en analizar las ventajas de la incorporación del AED en el caudal argumentativo de la jurisdicción constitucional, dentro del marco de la unidad creada por el tribunal supremo argentino.”*

Ante la tarea propuesta, considera que la jurisdicción constitucional no hace en la actualidad oídos sordos a la realidad económica, social y política que subyace los casos bajo su conocimiento, y, en reiteradas oportunidades incluye en sus pronunciamientos referencias a dichas problemáticas, así como a las repercusiones del dictado de sus decisiones. Por eso sostiene que el accionar jurisprudencial constructivista y consecuencialista que tenga en cuenta las circunstancias sociales, posee la capacidad de diseñar soluciones de manera progresiva.

Ello lleva a la autora a reconocer la incapacidad técnica del derecho para dar cuentas de la noción sustancial de eficiencia, sobre la cual reposa el núcleo de análisis propio de la ciencia económica. Ante tal limitación, se recurre a la economía, con el fin de elaborar los elementos técnico-científicos para ponderar de manera certera qué debe ser entendido por

eficiencia.

Llegados aquí, Sagüés no ignora el intercambio de opiniones entre diversos autores, dentro de los que puede citarse a Calabressi, Posner y Dworkin, referente a en qué medida la eficiencia es un componente o no de la sociedad justa. De todos modos, postula que la eficacia deba procurarse, dentro de una interpretación armonizadora de justicia y eficacia.

A su entender el debate iusfilosófico queda zanjado frente a la necesidad práctica, puesto que “...la utilización de categorías analíticas de la ciencia económica en la explicación del fenómeno jurídico aporta nuevas visiones que permitan encausar o dar respuesta técnica y acertada al reclamo social de eficiencia.”

En el entramado, se vincula el valor de la eficacia con las imposiciones normativas en materia de derechos humanos, que exigen la operatividad del carácter efectivo de la tutela judicial, superando disponibilidades materiales que obstaculizan.

Tras este panorama, para Sagüés, “[l]a contribución del AED en torno a conceptos tales como eficiencia y utilidad constituye también un aporte en la realización del test de razonabilidad, en sentido estricto, en la jurisdicción constitucional.”

Es por ello que, para sus impulsores, el AED resulta especialmente adecuado en relación de los derechos económicos, sociales y culturales. Ello pues, “la comprensión técnica específica de mandatos constitucionales de contenido económico requiere que el contenido sustancial de los términos constitucionales sea aportado por la ciencia económica, para luego que las cláusulas sean interpretadas por el operador jurisdiccional.”

En este punto, Sagüés (2009) se refiere especialmente a los ejemplos de la movilidad de sueldos o jubilaciones, la cláusula de progreso, la distribución de potestades impositivas, etc. Y la propia acordada refiere a la necesidad de: “...precisar el alcance jurídico de normas constitucionales con contenidos directamente referidos a cuestiones de naturaleza económica: «defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados»,

«control de monopolios naturales y legales», «calidad y eficiencia de los servicios públicos», «criterios objetivos de reparto», «grado equitativo de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional», «prosperidad del país», «adelanto y bienestar de todas las provincias», «progreso económico con justicia social», «productividad de la economía nacional», «generación de empleo», «defensa del valor de la moneda», «crecimiento armónico de la nación», «políticas diferenciadas que tienden a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones» —entre otros—.”

De allí que, la creación de la Unidad se justifica “...como herramienta analítica auxiliar, al aplicar las reglas o leyes económicas al fenómeno jurídico, permite efectuar juicios técnicos de ponderación relativos a la eficiencia de determinadas instituciones del derecho, proyectando si las mismas incentivan conductas eficientes por parte de los operadores jurídicos y los justiciables.”

En otro interesante artículo, dando cuenta del valor práctico de la innovación, Walter Carnota (2011) expresaba que: “...en fallo reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordena a la Administración Nacional de la Seguridad Social informe sobre el estado general del universo de causas iniciadas por redeterminación del haber y por movilidad de las prestaciones, así como los desistimientos operados en función de lo oportunamente resuelto por la Secretaría de Estado de Seguridad Social, a fin de contar con un panorama adecuado de la litigiosidad (Ac. N° 36/09) en esta materia, ante un pleito iniciado en su momento por la Defensoría del Pueblo de la Nación.”⁴²

Tras el desarrollo, podríamos sintetizar el estado central de la cuestión: la confluencia de

⁴² CARNOTA, Walter. Julio. 2011. “*La Corte se conmueve ante la litigiosidad previsional*” (Nota a fallo) Derecho del Trabajo. Buenos Aires. Referencias: CS, 24/5/2011- Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional.

factores señalada por Epp ⁴³(constitucionalización del sistema normativo, voluntad política de los jueces, cultura jurídica y estructura de sostén para el litigio estratégico) implicó el desarrollo de los derechos económicos estableciendo estándares exigentes en materias prestacionales, la cual podía ser entendida como una intromisión en la planificación y desarrollo de las políticas públicas, generando avances inadecuados en la esfera de incumbencias del PEN. Para exorcizar fantasmas, el análisis económico del derecho aseguraba, a través de sus herramientas técnicas predictivas, que los efectos económicos de las sentencias no acarrearían el colapso de las finanzas públicas.



⁴³ EPP, Charles R. 2013. “La Revolución de los Derechos”. Buenos Aires: Ed. Sigo XXI.

CAPITULO IV

Análisis Empírico

1. **Del “Federalismo de Concertación” al fallo “Santa Fe”**

Llegados a este punto, tras el desarrollo del contexto histórico, realizaremos la crítica discursiva de la sentencia de la CSJN en los autos: "Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"⁴⁴, verificar el efecto de su accionar sobre la política previsional. Con apoyo en Toulmin⁴⁵, consideramos a la argumentación como una actividad compleja que comprende varias premisas, vinculadas entre sí y de forma modelizada con una conclusión, toda vez que se contempla unas posibles refutaciones, se aportan pruebas adicionales y se inscribe en el contexto dialógico de una interacción comunicativa inacabada.

Por ello resulta pertinente analizar lo que sucede entre los datos de partida y la conclusión, las clases de garantes y respaldos que apoyan el paso de las premisas a la conclusión, los tipos de cualificadores modales que alteran la conclusión, las críticas y posibles refutaciones con las que estos se relacionan, los rituales del habla y los procedimientos de discusión.

Se trata de una propuesta que abre la posibilidad para una nueva concepción del razonamiento práctico, en el que la argumentación y la discusión crítica permiten la búsqueda de un acuerdo razonable a partir de ciertos datos, las autorizaciones y garantías que los fundamentan. Pero, sobre todo, se trata de relativizar el carácter mecánico de los

⁴⁴ CSJN 538/2009 (45-S). “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

⁴⁵ TOULMIN, Stephen E., RIEKE, Richard y JANIK, Allan. 2018. “Una introducción al razonamiento”. Lima: Palestra Editores.

razonamientos, proponiendo desarrollos alternativos que se contrastan con el contexto social para resaltar su adecuación y sus efectos sobre el entorno.

Los pactos fiscales, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configuran el derecho intrafederal y se incorporan una vez ratificados por las legislaturas al derecho público interno de cada Estado Provincial, aunque con la diversa jerarquía que les otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: Nación y Provincias, y prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes.

En el precedente jurisprudencial “Aguera” (Fallos 322:1781) la Corte Suprema de Justicia de la Nación nos enseñaba que el denominado “federalismo de concertación” persigue objetivos de prosperidad para un país federal como el nuestro.

Así, expresaba que el mismo tiende a *“establecer mediante la participación concurrente del Estado Nacional y las Provincias un programa, destinado a adoptar una política uniforme que armonice y posibilite la finalidad común de crecimiento de la economía nacional y de reactivación de las economías regionales”*

En el mismo fallo, la Corte Federal manifestaba que el necesario federalismo de concertación configura la expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional, a saber: la Nación y las provincias.

En virtud de ello, los pactos federales generaban, inmediatamente y sin más, la obligación para los fiscos provinciales de hacerlos regir en sus territorios.

Como se sabe, la Provincia de Santa Fe (también San Luis y Córdoba) promovió acción declarativa contra el Estado Nacional, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 76 de la ley 26.078⁴⁶ que prorrogó, sin el acuerdo previo de la provincia, la

⁴⁶ Ley N° 26078, Artículo 76. — Prorrogase durante la vigencia de los impuestos respectivos, o hasta la sanción de la Ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75 inciso 2 de la Constitución

detracción del 15% de la masa coparticipable con destino a la Administración Nacional de la Seguridad Social.

Se pretendía la plena coparticipación de los fondos referidos y la restitución de las sumas que le fueron detraídas, desde la expiración de los compromisos federales que la vinculaban con el Estado Nacional, ocurrida el 31 de diciembre de 2005.

La demandante alegó que originariamente, el financiamiento del costo de transición o sustitución del sistema previsional público por el privado fue asegurado mediante sucesivos acuerdos federales, por los cuales se autorizó al Estado Nacional a retener un 15% de la masa de impuestos coparticipables para atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales y otros gastos operativos que resulten necesarios.

Aquella reforma implicó la constitución de administraciones privadas de los aportes y contribuciones, para el pago de los beneficios por el mecanismo de la capitalización financiera de las contribuciones especiales. Ello implicaba la desfinanciación del sistema previsional público, que aún perduraba con prestaciones a su cargo y que a su vez garantizaba un piso prestacional del régimen privado. La continuidad de ambos sistemas se produjo asegurando el descuento hasta tanto no existiera un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal. En suma, tras el colapso del sistema que vinculaba aportes activos y beneficios pasivos (situación que se evidenció en la masificación de los casos de reajuste jubilatorio) se intentó financiar la seguridad social con recursos tributarios y rentabilidad financiera.

En este contexto, el pacto original fue objeto de sucesivas prórrogas, la última de ellas

Nacional, lo que ocurra primero, la distribución del producido de los tributos prevista en las Leyes Nos. 24.977, 25.067 y sus modificatorias, Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997 y sus modificatorias), 24.130, 23.966 (t.o. 1997 y sus modificatorias), 24.464 — artículo 5° —, 24.699 y modificatorias, 25.226 y modificatorias y 25.239 — artículo 11 —, modificatoria de la Ley N° 24.625, y prorrogarse por cinco años los plazos establecidos en el artículo 17 de la Ley N° 25.239.

dispuesta en el "Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal" de fines de 2000, en el que se extendió su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2005, y que a su vencimiento la Nación prorrogó a través de la incorporación de un artículo en la ley de presupuesto para el año 2006.

En la postura de la provincia, se trataba de una modificación unilateral del derecho intrafederal. A ello también agregó que las circunstancias que dieron origen a la detracción de los fondos que actualmente efectúa la Nación cambiaron a partir de la Ley N° 26.425, que nacionalizó nuevamente el sistema previsional, haciendo que la extracción pierda su finalidad dado que estaba vinculada inexorablemente a pagar los costos de transición del sistema público al privado.

En este punto, los argumentos normativos se completaron con la evaluación fiscal de la nueva situación, a la luz de la cual, en opinión de la Provincia de Santa Fe, la Anses pasó a ser superavitaria, ya que el sistema previsional contaba con un fondo que ascendía a 136 mil millones de pesos y que durante ese ejercicio arrojó una rentabilidad del 35%, de modo que, a su criterio, la Anses ha pasado a desempeñarse como un inversor institucional, con los recursos de la provincia.

Por su parte, los representantes del Estado Nacional se defendieron alegando que la norma cuestionada fue sancionada por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara del Congreso Nacional, tal como lo exige el inciso 3° del artículo 75 de la CN para realizar asignaciones específicas de tributos coparticipables. En su postura, si bien se reconoce que el régimen de coparticipación federal de impuestos ha de ser consensuado entre todas las jurisdicciones involucradas, ello no impide que el legislador nacional pueda afectar directa o indirectamente una porción de la masa coparticipable, empleando la atribución constitucionalmente asignada al Congreso.

Con relación a la situación financiera del sistema de la seguridad social, se afirmó que sin

los fondos provenientes del 15% de la masa de recursos coparticipados, habría tenido un resultado deficitario durante el ejercicio 2009, equivalente a las prestaciones de 1.000.000 de jubilados; y que la Anses debe mantener el esquema actual de financiamiento a fin de afrontar la movilidad de los haberes previsionales prevista en la Ley N° 26.417, el pago de las sentencias de reajuste, la cobertura de la asignación universal por hijo, el incremento de las asignaciones familiares y el creciente número de beneficiarios incorporados al sistema jubilatorio. Esto quedó claro en la audiencia pública realizada en el año 2010, donde, ante la pregunta de los magistrados, la representante del Estado Nacional reafirmó que el resultado financiero de la Anses era equilibrado y que el stock de capital se utilizaba para fomentar el empleo, lo cual redundaba en mayor solidez de la recaudación o bien para la cobertura de contingencias.

En síntesis, ambas posiciones sostenían un argumento normativo y uno económico. Para Santa Fe, se forzó la regla del federalismo de concertación, para el Estado Nacional, se acudió a una asignación específica. En opinión de la provincia, el cambio de régimen previsional lo convertía en una unidad superavitaria. En la visión del PEN, la universalización de la seguridad social bajo el sistema de movilidad prestacional colocaba al organismo en situación de equilibrio, resultando imprescindible contar con los recursos tributarios.

A partir de estos datos, ¿Cómo se construye la argumentación de la Corte Suprema?

Trataremos de dar la respuesta utilizando el modelo de Toulmin, de modo de clarificar al máximo la cuestión.

En primer término, realiza un desarrollo extenso del federalismo de concertación, otorgándole un sentido fuerte, que se pone en el corazón de la reforma constitucional de 1994. Con ese respaldo, en garantía de la pretensión de la demandante, afirma la imposibilidad (cualificador modal) de extender los acuerdos federales más allá de la

vigencia estipulada.

Con el respaldo construido, se intenta derrotar la posición contraria expuesta en el dictamen del Ministerio Público Fiscal:

Así en el considerando 18, refiere: “En efecto, si bien en la cláusula octava del pacto original de 1992 se estableció su vigencia 'hasta tanto no exista un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal', lo cierto es que desde aquella oportunidad las partes suscribieron al menos tres nuevos pactos -ratificados por las leyes N° 24.307, N° 25.235 y N° 25.400, y sus pares provinciales N° 11.094, N° 11.725 y N° 11.879, en los que acordaron prorrogar la vigencia en una serie de leyes, entre ellas la ley N° 24.130, por un tiempo expresamente determinado; lo que demuestra la voluntad inequívoca de ponerle al compromiso una fecha cierta de vencimiento.”

Y finalmente, del sentido fuerte de la normativa intrafederal se deduce una interpretación restrictiva al máximo de la sintaxis de la cláusula constitucional que habilita la realización de afectaciones específicas, argumentando que la asignación específica contenida en el artículo cuestionado no cumplía de manera suficiente con los requisitos de temporalidad y especialidad. Con ello resuelve en sentido negativo la *reserva* planteada por la demandada. Resuelta la cuestión normativa, quedaba pendiente afrontar la fundamentación económica del caso. Ello pues, como bien se reconocía en la Acordada que disponía la creación de la UAED, la ponderación de los efectos económicos es un indicador de razonabilidad de la decisión y congruencia con el sistema.

Sin embargo, con mal tino literario, se optó por no utilizar el arma exhibida en el primer acto. En vez realizar un exhaustivo análisis económico de las implicancias del caso, dando participación a la Unidad de AED, se optó por el más pedestre recurso a la carga de la prueba: “Si bien el sistema previsional argentino adoptó la particularidad de financiarse con recursos adicionales a los aportes personales y contribuciones patronales -tales como

la detracción del 15% de la masa coparticipable aquí cuestionada, o las asignaciones específicas de impuestos como ganancias e IVA, entre otros-, lo cierto es que el Estado Nacional no ha acreditado del modo en que le era exigible en estas actuaciones la incidencia que pudiera tener en el sostenimiento del sistema previsional la eliminación de la detracción cuya vigencia aquí fue cuestionada.”

“Tal circunstancia no se ve superada con el informe de fs. 286/307, en tanto la afectación que hubiera producido el hecho de no contar con el 15% de la masa de impuestos coparticipables durante los ejercicios a los que se refiere (2009 y 2010), debió calcularse solo en la proporción que aportan las provincias a aquel porcentaje de acuerdo a la distribución primaria, y dejar al margen la correspondiente al Estado Nacional. Además, en ese informe no se detalló la composición de los gastos figurativos incluidos en el punto V de fs. 301, razón por la cual no puede determinarse el destino de esos fondos y si son o no todos prestacionales.”

A su vez, se desvinculó el informe del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS), cuya utilización para el pago de beneficios del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) es viable cuando se cumplen los presupuestos legales del artículo 11 del Decreto N° 2103/08.

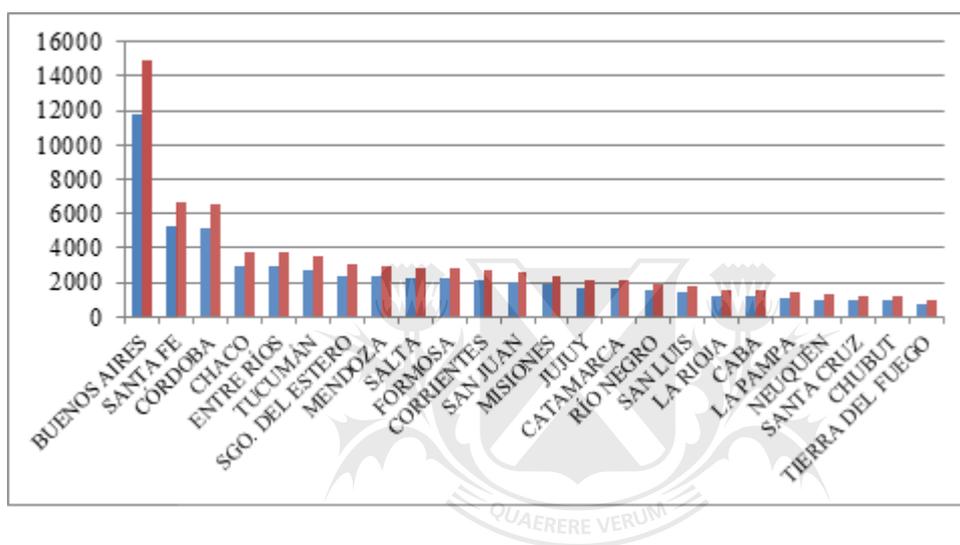
“Nadie se encontraba en mejores condiciones de demostrar tales extremos que el propio Estado Nacional, pues cuenta con toda la información necesaria a esos efectos.”- considerando 31-.

Finalmente, se resolvió hacer lugar a la demanda, ordenando suspender a su respecto la detracción de la masa coparticipable y obligando a la Nación a restituir las sumas devengadas en tal concepto, a partir del 31 de diciembre de 2005.

Así las cosas, el fallo bajo análisis se dio a conocer el 24 de noviembre de 2015, en medio de la transición presidencial. Ante la noticia, por Decreto N° 2635 de fecha 30 de

noviembre de 2015, se dispuso el cese, para todas las jurisdicciones, en la proporción que les corresponda, de la detracción declarada inconstitucional, a los fines de evitar futuros pleitos por parte del resto de las provincias. Pero, a poco de asumir, el nuevo gobierno, a través del Decreto N° 73 del 13 de enero de 2016, retomó la detracción, derogando el Decreto N° 2635, ante el impacto negativo en el financiamiento de la ANSES.

Impacto de incorporar el 15% a la coparticipación bruta en 2015, en millones de pesos



Fuente: Elaboración: Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía de la Nación.

Para diciembre de 2017, una nueva ley reformó el índice de movilidad jubilatoria, desvinculando de la fórmula de actualización la evolución de los recursos afectados, lo cual importó un “ahorro” fiscal de al menos 80 mil millones de pesos, para el año 2018.

A raíz de su aplicación, nuevas acciones progresan en el fuero de la seguridad social.

Ante una primera mirada, la resolución del caso contiene una lógica implacable. Ante la violación normativa, no queda más que recomponer el orden jurídico acogiendo la demanda.

Ahora bien, como veremos, la necesidad de la relación entre las premisas se encuentra

inducida en base al uso constructivo del silencio, en la terminología de Sunstein⁴⁷. Tal como se remarcó, la fundamentación de la sentencia se respalda en la construcción exacerbada de los principios constitucionales del federalismo, caracterizándolo como un sistema contractual de acuerdos entre entidades políticas autónomas. Pero, ¿no había nada más que ponderar?

Si, en cambio, la estructura argumental de la sentencia hubiera emprendido la tarea de reconstruir y desarrollar el concepto de unidad territorial a partir de la idea de justicia social, solidaridad y desarrollo equitativo, valores también contenidos en la Constitución reformada, asumiendo también los principios de suficiencia financiera para el reparto de atribuciones, acudiendo también a la no regresividad de los derechos fundamentales y el principio del máximo esfuerzo en materia de DESC, se podría llegar fácilmente al resultado contrario.

En base a este nuevo respaldo argumental, la interpretación normativa se relativiza: los compromisos asumidos en los sucesivos pactos fiscales lo fueron todos hasta la nueva sanción de la Ley de coparticipación. Tal condicionamiento tenía una implicancia fundamental. La intención de las partes era garantizar la continuidad de las prestaciones, hasta tanto se formule un nuevo acuerdo legislativo integral ya que como bien se sabe se encuentra en vigencia la Ley N° 23.548 del año 1998, en violación a lo dispuesto en la cláusula transitoria sexta de la reforma.

La redacción del acuerdo original no deja dudas: “El presente convenio tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 1993. Las Provincias y la Nación se comprometen a seguir financiando mancomunadamente el Régimen Nacional de Previsión Social, por lo cual se aseguraba el descuento del 15 % de la masa de impuestos coparticipables hasta tanto no exista un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal.”

⁴⁷ SUNSTEIN, Carl R., op. cit.

Por hipótesis, en base a lo resuelto por la Corte Suprema Justicia de la Nación, puede afirmarse que la solución del litigio permitió a Santa Fe, una provincia beneficiada por sus condiciones geográficas y económicas, eludir el duro trance de afrontar la negociación de un nuevo acuerdo de coparticipación, esta vez a la luz de las pautas constitucionales del art. 75, inciso 2, donde el principio preponderante es el de solidaridad. En cambio, la resolución la pone en ventaja respecto de jurisdicciones más apremiadas, dando sobrados motivos para que la nueva organización federal de la coparticipación nunca se realice. Bajo esta lectura, los efectos de la sentencia resultan aún mucho más gravosos.

Si el meollo del asunto radicaba en el incumplimiento legislativo de la cláusula transitoria sexta, ¿no cabía aquí acudir a soluciones dialógicas más acordes a los métodos del activismo judicial para la resolución de conflictos intra poderes?

Y si aquí comienzan a notarse las fisuras del respaldo argumental, dónde más se nota el vacío interpretativo es en el análisis de la nueva ingeniería de la seguridad social, en la cual la propia acción de la Corte debería ser una de las claves explicativas.

Tanto en la argumentación de la demandante como en el razonamiento de la Corte, el motivo valedero del pacto fiscal fue la privatización del sistema. Vuelto a nacionalizar, con el aditamento de la novedosa existencia del Fondo de Garantía de Sustentabilidad las razones “contractuales” resultaban agotadas.

En este punto, no puede más que exigirse una línea argumental fuerte, acorde a todo el desarrollo de la propia jurisprudencia de la Corte. Tampoco podemos ignorar a la experiencia histórica como fuente vital de la interpretación constitucional.

Como bien se sabe, nuestro país rápidamente comprendió lo que querían decir en Washington cuando hablaban de reforma del Estado.⁴⁸ Con la reforma del Estado, la

⁴⁸ WILLIAMSON, John. 1990. “What Washington Means by Policy Reform, Publicado en Latin American Adjustment: ¿How Much Has Happened?”. Washington, DC: Institute for International Economics.

nueva lógica de la seguridad social, atravesada por el individualismo utilitarista en su versión neoliberal, implicaba que cada trabajador aseguraría sus rentas en la pasividad a través de la reinversión de sus propios ahorros. Claro que la clase trabajadora argentina, ignorante de la “educación financiera”, depositaba su fe en la capacidad de gestión de las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones. A su vez podría entenderse, que la turbulenta y accidentada economía nacional debía asegurar cierto ingreso mínimo, por si el mercado fallaba.

Por tal motivo, la única empresa nacional de existencia continua, el Estado, garantizaba la prestación básica universal a todos los aportantes, aun cuando la caja de aportes se viera mermada por el re direccionamiento de las contribuciones al sistema de capitalización. Frente a ello, la única solución viable fue la composición de los ingresos de la seguridad social con un porcentaje el producido de la recaudación de los tributos nacionales, para lo cual se requirió el acuerdo de las provincias (igualmente urgidas en la reforma, ya que los sistemas previsionales provinciales estaban colapsados).

El resultado fue un sistema excluyente, donde solo un pequeño porcentaje de aportantes de ingresos altos tenían posibilidad cierta de acceder al beneficio de capitalización. El resto de la población quedó excluida del régimen (la desocupación creció exponencialmente) o atada al ingreso mínimo y sin actualización.⁴⁹

Por otra parte, las administradoras cobraban altas comisiones, invertían en activos nacionales de poca valía, pero de alto poder de convencimiento y en bonos del Estado Nacional, con cese de pagos en ciernes y cuyas finanzas se deterioraban al ritmo de la fuga de capitales.⁵⁰

⁴⁹ LETCHER, Hernán. 2012. “A Cuatro Años de la Recuperación del Sistema Previsional. FIN DE LAS AFJP”, Publicado en Pagina 12: Suplemento Cash. Bs As, Argentina.

⁵⁰ CETRANGOLO, Oscar y GRUSHKA, Carlos. 2004. “Sistema Previsional Argentino: CRISIS,

Fue así que la nacionalización de los fondos de jubilaciones y pensiones en el año 2008 hizo posible la concreción de un sistema de movilidad acorde a las exigencias constitucionales, pero no sólo eso. La integración con recursos tributarios dio lugar a la superación de la lógica contributiva (propia de la sociedad moderna, con una relación óptima activo/pasivo) dando pie a la universalización de la seguridad social.

Las moratorias de aportes extendiendo la cobertura, la articulación de las asignaciones familiares y la asignación universal por hijo como transferencias a la niñez provocaron el cambio de paradigma, realizando una nueva experiencia redistributiva, sólo comparable al fenómeno de mitad del siglo pasado⁵¹. Pero no sólo eso, el fondo de garantía de sustentabilidad se utilizó para la expansión del crédito hipotecario, a tasas subsidiadas, el pago de la mentada AUH, el impulso de la economía y el control de las participaciones del Estado en actividades estratégicas.

Para la Corte, todo esto pasó de manera inadvertida, sin relevancia frente a la caracterización del sistema normativo intrafederal. En nuestro modelo de argumentación, esto implica que el sentido restrictivo que la Corte otorga a las facultades constitucionales del art. 75, inciso 3º no son el resultado lógico de la vinculación entre premisas, sino el producto contingente de una ponderación al menos deficiente de las normas constitucionales en juego.

La estrategia judicial de la Corte conllevó no sólo a desorganizar y a debilitar al gobierno de turno, sino que tuvo un alto impacto político al gobierno entrante, no actuó como un catalizador para fortalecer los lazos de asociación estratégica del momento político intenso

REFORMA Y CRISIS DE LA REFORMA” Publicado en CEPAL. Buenos Aires. Páginas 36/38.

⁵¹ AGIS, Emanuel, -CENDA; SID-, Carlos Cañete -PROFOPE- y PANIGO, Demian -CEIL-. 2013 “El impacto de la asignación universal por hijo en la Argentina Presentación formal de los resultados anticipados en 2010”, Publicado en Empleo, desempleo & políticas de empleo Publicación trimestral del CEIL CONICET, Buenos Aires, Argentina.

que se vivía en el país.

Por lo general, actúan como actores estratégicos y suelen ser reacios a asumir decisiones de alto impacto político. Suelen buscar socios para actuar, ya sea en el sistema político, en las burocracias y en la sociedad civil.

Con respecto al fondo de la cuestión, tal conceptualización formal de las reglas normativas debería ser superada por las pautas sustanciales que exige el tratamiento constitucional del régimen de coparticipación. Tal atavismo impidió que el caso se resolviera mediante la instauración de mecanismos de cooperación entre las partes y la búsqueda de soluciones alternativas.

Bajo esta línea argumental, entendemos que la Corte menospreció los efectos de la sentencia, demostrando limitaciones en el tratamiento integral y coherente de los casos relativos a prestaciones y los relativos a recursos, tal como reclama la impecable lógica de Jarach para la calificación de las finanzas públicas. También resulta claro que la construcción de estándares mínimos resulta insuficiente para la construcción sustentable de políticas públicas.

2. Entrevistas en profundidad

Para tratar de dar cuenta del efecto del funcionamiento de la CSJN en materia previsional se llevaron a cabo, además del análisis de la jurisprudencia mencionado anteriormente, entrevistas en profundidad a actores claves que participaron activamente, durante el período analizado, de la ejecución y regulación en materia previsional en Argentina.

En este sentido, se realizaron un conjunto de preguntas que intentaron dar cuenta de ello, tal como se detallan en el Anexo.

Todos los entrevistados entendieron que el sistema previsional argentino no es equitativo, entienden que la equidad es un concepto complejo, que significa buscar otorgar un trato

igualitario a todas las personas. El vocablo “equitativo” resalta el concepto de imparcialidad del sujeto que califica.

La equidad puede ser tomada en el sentido, en cuanto al acceso al sistema, la tasa de cobertura del mismo, y entendiendo que será equitativo en la medida que tienda hacia la universalidad. El sistema previsional argentino es solidario, es un buen sistema, pero perfectible con fallas estructurales, en donde en los últimos años se consolidó una política de expansión de derecho.

El sistema que evalúa, de acuerdo a una fórmula aritmética, el haber según los aportes efectivamente realizados, sumadas al desempleo, provocan que el cálculo final de los haberes no alcancen niveles adecuados, que no resulta equitativa en los términos sociales.

En lo que refiere al funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, todos los entrevistados entendieron que el funcionamiento tiene efectos sobre la equidad del sistema previsional. Sin lugar a dudas su rol institucional tiene efectos en el funcionamiento del sistema. La Corte Suprema tiene como función principal el control de constitucionalidad de las normas previsionales en el caso concreto; en la práctica su doctrina impacta sobre un amplio universo de jubilados y pensionados, como lo fue históricamente en los fallos sobre el haber previsional.

Los fallos judiciales condicionan la equidad del sistema previsional, dado la intervención de la CSJN generalmente tienen un alcance sistémico, que afecta no solo al actor del reclamo, sino que sentarán una jurisprudencia que afectará positiva o negativamente a todo el universo del sistema previsional.

La Corte Suprema para garantizar la equidad en el sistema previsional argentino, tiene que utilizar no solo su sabiduría jurídica interpretando la ley para el reclamo particular, sino la viabilidad de aplicación del fallo haciendo lugar al reclamo. La Corte no tiene la responsabilidad de legislar, pero al momento de fallar si tiene que ver la viabilidad

sistémica en sus fallos particulares.

En general los entrevistados, refieren que el Poder Ejecutivo Nacional es a quien le compete la administración del sistema previsional, es un actor fundamental para desplegar las políticas públicas que tiendan a la equidad del sistema, mediante la policía del trabajo, política de incentivo tributario, que permitan bajar el empleo informal, así lograr el ingreso al trabajo en blanco a la mayor cantidad de trabajadores para equilibrar la ecuación. El PEN debe convocar a una mesa de diálogo, encargada de estudiarlo, a fin de reformular el sistema previsional, lograr un consenso sobre una nueva ley previsional que sea inclusiva.

Otro entrevistado, entendió la necesidad de nueva ley de moratoria, ampliar la cobertura

Por su parte, refirieron que el Poder Legislativo para garantizar la equidad en el sistema previsional argentino, a través de la modificación del sistema por leyes sancionadas por el Congreso. A su vez, que debe rediseñar el sistema, llamando a académicos, juristas, legisladores, economistas, el ámbito donde ese debate debe

profundizarse es el Congreso de la Nación, podría estudiar mejoras al sistema para adaptarlo a los tiempos actuales, armonizar el sistema nacional permitirá llegar a un esquema de mayor equidad.

La mayoría entendió la necesidad de la relación entre los tres poderes del Estado en materia previsional, puede aparecer necesaria, pero más de uno destacó, que cuenta en su espíritu con el riesgo explícito de la ausencia de control republicano. Otros entendieron que debe existir un acuerdo consensuado entre los tres poderes, respecto a cuáles deben ser los pilares básicos sobre los que edificar el sistema previsional, deben ser actores activos al momento de repensar un nuevo sistema previsional, con un espíritu solidario, universal, que contemple la ampliación de derechos mínimos garantizados.

Un sistema previsional, para que resulte equitativo y sustentable debe surgir necesariamente de un acuerdo que obligue a los poderes a cumplir la norma que se

sancione sin modificar su espíritu mediante decretos, reglamentos o modificaciones parciales que emparchen y desnaturalicen el sistema.



Universidad de
San Andrés

CAPITULO V:
CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto precedentemente, corresponde establecer algunas consideraciones arribadas como resultado de las entrevistas realizadas y del análisis de la jurisprudencia, fin de responder a los planteos iniciales y que apoyan nuestra hipótesis.

En primer lugar, destacar que el sistema previsional argentino es solidario, con deficiencias estructurales, con un gran avance en los últimos años en la ampliación de la cobertura de derechos sociales, con políticas públicas tendientes a la universalidad y mayor equidad en el sistema.

A su vez, que el sistema previsional argentino no es equitativo, entienden que la equidad es un concepto complejo, que significa buscar otorgar un trato igualitario a todas las personas, en ese sentido, la equidad puede ser tomada en cuanto al acceso al sistema, la tasa de cobertura del mismo, y entendiendo que será equitativo en la medida que tienda hacia la universalidad.

En cuanto a los fallos judiciales, se observó que condicionan la equidad del sistema previsional, dado la intervención de la CSJN generalmente tienen un alcance sistémico.

Ello en razón de la reforma Constitucional en el año 1994, donde se incorporaron tratados internacionales que consagran derechos económicos, sociales y culturales, los cuales generaron obligaciones positivas y negativas concretas al Estado, que resultan exigibles judicialmente.

En ese sentido, la CSJN, mediante el análisis de la evolución jurisprudencial del capítulo precedente, desarrolló estandartes sobre derechos sociales, por ejemplo, en materia del cálculo del haber previsional, asegurando la “razonabilidad” de la interpretación, bajo la consideración de su eficacia, asumiendo plena de competencias judiciales funcionaría

mixturando el sistema de derechos postulados por las filosofías morales y el análisis económico, como garantía de sustentabilidad de las resoluciones asumidas.

En relación al Poder Ejecutivo Nacional, dado es a quien le compete la administración del sistema previsional, es un actor fundamental para desplegar las políticas públicas que tiendan a la equidad del sistema.

Por su parte, el Poder Legislativo para garantizar la equidad en el sistema previsional argentino, debería mediante el estudio mejoras al sistema, a fin de adaptarlo a los tiempos actuales, armonizar el sistema previsional nacional permitirá llegar a un esquema de mayor equidad.

Por último, en cuanto a la relación entre los tres poderes del Estado en materia previsional, en líneas generales, se destacó que debe existir un acuerdo consensuado respecto a cuáles deben ser los pilares básicos sobre los que edificar el sistema previsional, con un espíritu solidario, universal, que contemple la ampliación de derechos mínimos garantizados.

Sin embargo, y ya entrando en caso objeto de estudio, como se pudo observar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la ley que ordenaba la detracción del 15% de la masa de recursos coparticipables, con destino al financiamiento el Sistema Único de la Seguridad Social, no ponderando como la restricción de las transferencias tributarias precipitó la crisis del sistema, que culminó en una reforma regresiva al cálculo de movilidad, en un contexto de alta inflación.

Por lo tanto, el concepto adoptado por la Corte de federalismo de concertación, inspirado en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unan en el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado Nacional y de las Provincia para asegurar la realización de los principios constitucionales de la coparticipación, establecidos en el artículo 75, inciso 22

de la Constitución Nacional, cedió ante el respaldo de los pactos fiscales por sobre dicha circunstancia, destruyendo el espíritu de la reforma constitucional de 1994, sobre todo en lo que refiere al principio de progresividad y del desarrollo equitativo de las regiones.

En efecto, la Corte no profundizó sobre la efectividad de los derechos sociales carácter federal involucrados, no superó el mero análisis de contabilidad pública, sino que se enfocó en los aspectos contractuales del sistema de coparticipación federal, impidiendo que el caso se resuelva mediante la instauración de mecanismos de cooperación entre las partes, como por ejemplo, la negociación un nuevo pacto federal y/o la utilización de la Unidad de Análisis Económico del Derecho creada al efecto, para realizar un análisis de impacto de la sentencia, no solo en la políticas implementadas en el sistema previsional sino que además en el federalismo argentino.

Consecuentemente, según los fines propuestos en el estudio, podemos concluir que un activismo judicial regresivo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia previsional, tiene sin lugar a dudas, un efecto regresivo en la distribución y equidad del sistema previsional argentino.

ANEXO:

ENTREVISTAS.

En virtud de la metodología propuesta -cualitativa-, entendimos oportuno para nuestra investigación, utilizar la técnica de la entrevista con el propósito obtener información sobre nuestro tema de interés y objeto del trabajo. Para ello, las entrevistas fueron estructuradas de antemano, con un determinado orden que entendimos necesariamente adecuado, y que se aplica en forma unificada a todos los sujetos entrevistados, a saber:

- 1. ¿Considera que el sistema previsional argentino es equitativo?**
- 2. ¿El funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene efectos sobre la equidad del sistema previsional?**
- 3. ¿Considera que sus fallos condicionan la equidad del sistema previsional?
¿Por qué?**
- 4. ¿Cómo podría la Corte Suprema contribuir para garantizar la equidad en el sistema previsional argentino?**
- 5. ¿Cómo podría el Poder Ejecutivo contribuir para garantizar la equidad en el sistema previsional argentino?**
- 6. ¿Cómo podría el Poder Legislativo contribuir para garantizar la equidad en el sistema previsional argentino?**
- 7. ¿Cómo cree que debería ser la relación entre los tres poderes del Estado en materia previsional?**

De ello, surge que los entrevistados fueron o son funcionarios a cargo de las políticas públicas, relacionadas al sistema previsional y seguridad social argentino, académicos expertos en la materia, lo que nos da las razones de su elección, en detalle a continuación:

Entrevistado: Lisandro Catalán. Abogado. Director Nacional de Reincidencia. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Magister en políticas públicas. Esta entrevista fue realizada por varios motivos, es un funcionario de larga trayectoria en el sector público, en ONGs y en Organismos Internacionales, motivo por el cual su panorama sobre la materia tiene una visión desde distintas aristas. Fue Presidente de la Asociación Compromiso por Argentina, donde realizo varios trabajos sobre reforma previsional, además fue consultor externo del FMI en materia de crisis económica en el año 2004, donde su trabajo versó sobre el déficit fiscal originado por las AFJP y en el sector público, fue Presidente de BAPRO. Mandatos y Negocios (y director del BAPRO)

Entrevistado: Claudio Cholakian. Abogado. Administrador General del Consejo de la Magistratura de la Nación. Esta entrevista fue realizada porque el Dr. Cholakian es un operador del sistema judicial argentino desde hace más de dos décadas, fue secretario de varias comisiones en el Consejo de la Magistratura de la Nación, jefe de asesores de la Ex Senadora y Diputada Nacional Diana Conti, dos veces Administrador General del Consejo de la Magistratura (actualmente ocupa dicho cargo), la relación con la Corte Suprema de Justicia es y fue permanente, es por ello el interés de tener su opinión.

Entrevistado: Sebastián Russo. Abogado. Ex Vocal de la Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social (CARSS), actualmente está ternado para ser Juez de la Cámara Nacional de Seguridad Social y es asesor de Gabinete en la Secretaria de Legal y Técnica de ANSES. El entrevistado formó parte de la CARSS, la misma fue creada en 1999, por el Ministerio de Trabajo de la Nación en la época que coexistían las AFJP y el ANSES era la instancia de apelación administrativa de ambos regímenes para unificar

criterios jurídicos en el otorgamiento de cualquier beneficio previsional, hoy se encuentra en la órbita de ANSES y centraliza todos los recursos administrativos del país (con excepción de los reclamos de movilidad jubilatoria, inconstitucionalidad de las normas y sobre el grado de pensiones de invalidez, cuya responsables son las comisiones medicas).

Entrevistada: Adriana Micale, Abogada. Profesora Regular Investigadora UBA. Magister en Seguridad Social Universidad Alcalde de Henares. Doctorando Universidad de Castilla La Mancha. Actualmente Secretaria Técnica de la Comisión Bicameral Mixta de movilidad (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación). Es una distinguida jurista en el tema de seguridad social en nuestro país, además de ser docente investigadora realizó una gran cantidad de trabajos teóricos sobre la materia, fue convocada en diciembre de 2019 por el actual ministro de trabajo Dr. Claudio Moroni para que lleve adelante la Comisión encargada de todas las reformas del Sistema que tiene pensado el Poder Ejecutivo de cara al futuro inmediato.

Entrevistado: Nicolás Fernández. Abogado-Ex Senador-Diputado Nacional FPV-Pcia. De Santa Cruz. Es un ex legislador de gran relevancia política entre los años 2003 a 2015, fue compañero de fórmula en sus dos mandatos de Senador Nacional de la actual Vice Presidenta de la Nación Cristina Fernández y de la actual Gobernadora de Santa Cruz Alicia Kirchner, además fue presidente de la Comisión de Legislación General, de Asuntos Constitucionales y de la Comisión Mixta Revisora de Cuentas en sus años de Senador Nacional. Asimismo, fue un interlocutor permanente entre el Poder Legislativo y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fue integrante del Consejo de la Magistratura de la Nación, ocupó el cargo de Presidencia de la Comisión de Selección y de Acusación de dicho organismo.

Entrevistado: Santiago FRASCHINA. Economista. Ex Vice intendente de Seguros de la Nación. Docente universitario de la Universidad Nacional de Avellaneda y actualmente es

el Secretario General de ANSES. Es autor de publicaciones sobre la materia, columnista periodístico y ha escrito los Libros “Economía Política” y “Falsos Dilemas Económicos”.



Universidad de
San Andrés

BIBLIOGRAFIA

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales, *Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, ISSN 1826-8269, año 2005.

ABRAMOVICH, Victor y PAUTASSI, Laura, La revisión judicial de las políticas sociales. Estudios de casos, Buenos Aires, año 2009, Editores del Puerto s.r.l.

ANSOLABEHERE, Karina, Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia", *Revista Isonomía*, número 22, abril de 2005.

CARNOTA, Walter, *La Corte se conmueve ante la litigiosidad previsional* (Nota a fallo) Derecho del Trabajo, Buenos Aires, julio 2011. Referencias: CS, 24/5/2011- Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional.

CORTI, Horacio Guillermo, *Derecho constitucional presupuestario*, 1a. ed., Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2007.

EPP, Charles (1998) *The rights revolution; lawyers, activists and Supreme Courte un Comparative Perspective*, Chicago: University of Chicago Press.

- La Revolución de los Derechos, Ed. Sigo XXI, Buenos Aires, 2013.

GUASTINI, Riccardo, *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. En *Neoconstitucionalismo(s)*, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2009, p.

49.

HABERMAS, Jürgen, *Fatti e Norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milán, Guerini, 1996, p. 301.

HAUSER, Irina. *Los Supremos. Historia Secreta de la Corte*, Buenos Aires, 2016, Grupo Editorial Planeta.

JARACH, Dino, *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, Ed. Abeledo Perrot, 3ra ed., Buenos Aires, 1996, p. XV.

- *Curso de Derecho Tributario*, 3ra ed., Buenos Aires, 1980, p. 7.

REINALDO DE LIMA LOPES, José, *Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de direito*, en Faria, J. E. (ed.), *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*, San Pablo, 1994, ps. 114-138.

REVENGA SANCHEZ, Miguel, *Notas sobre justicia constitucional e interpretación de la constitución (o en defensa de la interpretación como diálogo)*, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 16, 2005, p. 141-158.

SAGÜÉS, María Sofía, *El análisis económico del derecho (AED) en la jurisdicción constitucional: ponderación de la Unidad de AED de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*, Ponencia presentada al X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima, 16 al 19 de septiembre de 2009.

SANTIAGO, Adolfo, Historia de la Suprema Corte Argentina. El Periodo de la restauración democrática. Tomo III: 1983-2013, Buenos Aires, 2014, Editorial Marcial Pons.

SAUTU, R. BONOLIO P., DALLE P. y ELBERT R. (2005) Manual de metodología: construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología. Buenos Aires: CLACSO. Capítulo 1 (pp. 1-15) y Apéndice Cap. 1 (pp. 32-33 y 42-44).

SPECTOR, Horacio, *Elementos de Análisis Económico del Derecho*, Buenos Aires: Ed. Rubinzal Culzoni, 2004.

SUNSTEIN, Cass R., *Legal Reasoning and Political Conflict*, Nueva York, Oxford University Press, 1996.

TAYLOR, S. y BOGDAN, R. (1986) Introducción a los métodos cualitativos de investigación. Buenos Aires: Paidós. Cap. 4: “La entrevista en profundidad”

TOULMIN, Stephen E., RIEKE, Richard y JANIK, Allan, Una introducción al razonamiento, Palestra Editores, Lima, 2018.

VERBITSKY, Horacio, Hacer la Corte, La construcción de un poder absoluto sin justicia ni control, Buenos Aires, 1993, Editorial Planeta-Espejo de la Tierra.

WILLIAMSON, John, What Washington Means by Policy Reform, Publicado en Latin American Adjustment: How Much Has Happened?, Washington, DC, Institute for