



Asociación de Abogados de Buenos Aires

Fundada en 1934

Uruguay 485 – C1015BI Buenos Aires
República Argentina. Tel.: (54-11) 4371-8869
E-mail: informes@aba.org.ar - <http://www.aba.org.ar>

**2016-05
07-06-2016**

Declaración de la **Asociación de Abogados de Buenos Aires**

Cuestiones objetables del Libro I, Títulos I y II, del Proyecto 015-PE-2016 **-I-**

“Emergencia en materia de litigiosidad previsional”

El artículo 1º del Proyecto, no debe formar parte de la norma a dictarse.

Toda declaración de emergencia, sea por decreto de necesidad y urgencia o por ley, se traduce en una gama infinita, y por cierto imprevisible, de posibilidades de cercenamiento de derechos; siempre importa una restricción a los particulares y una correlativa ampliación de facultades del Poder Ejecutivo, y por ello, su declaración solo se justifica frente a una situación límite y extraordinaria. La situación previsional argentina en absoluto se encuadra en ese supuesto. La declaración de emergencia resulta para el caso, cuanto menos, innecesaria.

El Proyecto declara en su art. 1º la “*emergencia en materia de litigiosidad previsional*”, fundando esta decisión en la existencia de cientos de miles de reclamos judiciales “*que no han tenido una respuesta satisfactoria desde el Estado Nacional, acumulándose así una importante deuda con los jubilados*”.

La declaración de emergencia en materia de litigiosidad previsional hace suponer que aquello con lo que el Estado no ha cumplido es “con los juicios”. Esto no es así, los juicios, a veces tarde y a veces mal, se han ido pagando siempre, desde hace 35 años. Lo que en realidad no ocurrió en estos 35 años es que: 1) se liquide correctamente el haber inicial; y 2) se otorgue correcta movilidad al mismo; esto es lo que genera juicios. Entonces, la litigiosidad es solo un efecto de la problemática de incorrecto cálculo de la jubilación y su insuficiente movilidad.

El punto de vista desde el que se encare una “solución” no es atacando el “efecto” (los juicios), sino la causa (cálculo incorrecto de la jubilación y su movilidad). Solo así terminarán los juicios y no se iniciarán nuevos.

De allí que declarar una emergencia en “materia de litigiosidad” (con el solo fin de ofertar un aumento jubilatorio a cambio de dejar sin efecto un juicio) entraña el peligro de habilitar medidas que impliquen una eventual restricción o suspensión de derechos respecto –precisamente– de aquellos que no acepten la oferta y quieran continuar con sus juicios o esperar el pago de una sentencia que ya se encuentre firme.

- II -

**Utilización, para la actualización de las remuneraciones,
de un índice diferente e inferior al reconocido por la Justicia**

Es de suponer que un importante número de jubilados continuarán con sus juicios y muchos más decidirán esperar el pago de la sentencia, si esta se encuentra firme. Esto, porque el monto de aumento de haber actual que se ofertará será una suma inferior, en algunos casos muy inferior, a la que el jubilado obtendría de continuar el juicio; mucho más si ya cuenta con sentencia firme.

Esta oferta arrojará un monto menor por tres razones: 1) por la elección de un índice de actualización de remuneraciones diferente y notablemente menor al contemplado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "*Elliff, Alberto José*" (CSJN - ago.2009); 2) por el mantenimiento, en el cálculo del haber jubilatorio, de topes y quitas que han sido declarados inconstitucionales por el Supremo Tribunal; y 3) por la falta de actualización de los montos del tope máximo jubilatorio y de la remuneración imponible máxima.

- III -

**No cumplimiento de las sentencias firmes,
en los términos en los que se dictaron**

Es fundamental señalar que un juicio con sentencia firme ya no puede ser objeto de transacción, en tanto modo anormal de terminación del proceso (cfr. Art. 308, CPCCN), básicamente, porque ya no hay obligaciones litigiosas o dudosas (arts. 1641, 1644, 1645 y 1647 CCyCN; art. 15 de LCT) sino derechos reconocidos, con lo cual se estaría vulnerando el principio de irrenunciabilidad -aplicable en materia laboral y de seguridad social- y con ello, toda posibilidad válida de homologación judicial.

Una transacción implica concesiones recíprocas, lo que no ocurre en estos casos, puesto que el Estado obliga al jubilado a adherir a un cierto núcleo duro de condiciones sobre los que versa la ley; por lo tanto, estamos frente a un contrato de adhesión en los términos transaccionales del Código Civil y Comercial de la Nación. El único que cede es el jubilado, configurándose así el vicio de lesión subjetiva, lo que va en contra del espíritu de la transacción. El Estado, lo único que cede, si es que cede en algo, es la voluntad de pagar y eso no es algo que esté interpelado, cuestionado. El Estado está obligado a pagar.

Si verdaderamente se busca hacer justicia, al núcleo de jubilados que tiene un estado de necesidad imperante, ya sea por la edad mayor a 80 años o por enfermedad terminal, corresponde se le pague íntegramente todo lo que se debe sin aplicación de ningún tope considerado inconstitucional, solo así, existe concesión del Estado, en pos de mejorar a un grupo sensible; y la desigualdad se encontraría fundada en una mejoría a aquellos que están en peor circunstancia.

En rigor, las sentencias firmes deben cumplirse por respeto a la cosa juzgada y al carácter no solo alimentario, sino "irrenunciable" de los beneficios de la seguridad social, tal como lo establece la Constitución Nacional; y no solo aquellas que hayan quedado firmes al 27 de mayo último, sino todas las que se vayan dictando en el futuro.

- IV -

**Encuadre en un grupo o en otro
conforme el estado a una fecha muy anterior
a la que el jubilado puede aceptar la oferta**

El Proyecto prevé que el jubilado forma parte del grupo "con sentencia firme", "en juicio pero sin sentencia firme" o "sin juicio", conforme la situación al 27 de mayo de 2016.

Esto genera una gran injusticia, ya que si se ha dicho que se va a ofertar una mejora a 2.350.000 jubilados y pensionados, con una edad promedio de 74 años, y esto va a ocurrir en el lapso de 3 años, puede entenderse que a los beneficiarios de 74 años se les efectuará la oferta, o al menos, podrán aceptarla, a fines de 2017 y a todos los menores a esa edad de 2018 en adelante.

Entonces, a personas que recién en 2018 podrán aceptar y cobrar, se los incorporará en uno u otro grupo (con sus importantes diferencias) según el estado a mayo de 2016.

Esto es particularmente grave respecto de aquellas personas que obtendrán sentencia firme en los próximos meses y que, no pagándose la misma, la oferta a realizárseles los compute como "sin sentencia firme".

De esta forma, se desanima a este grupo a aceptar aquella propuesta en el futuro, dándose una gran desigualdad, en virtud que a medida que el tiempo transcurra se aleja de la fecha de corte de mayo de 2016.

Es claro que la pertenencia a uno u otro grupo debe determinarse al momento en que el beneficiario se encuentre en condiciones de aceptar la oferta.

- V -

No incorporación, en la oferta de reajuste, de los beneficios otorgados por el ex - régimen de capitalización individual

No resulta ni justo, ni razonable, ni igualitario, que no se reconozcan los derechos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido a los beneficios otorgados por el ex - régimen de capitalización individual.

Esto son, el otorgamiento del complemento al haber mínimo, en los casos en los que la prestación es menor a dicho monto (precedente "*Etchart, Fernando M.*" - CSJN, oct-2015) y el reconocimiento de pago, por parte del Estado, de la diferencia con el haber que -por la misma contingencia y con las mismas remuneraciones y demás condiciones- se hubiera obtenido en el régimen de reparto (precedente "*Deprati, Adrián F.*" - CSJN, feb-2016). Los fundamentos de ambos fallos son contundentes y basados en profundas garantías constitucionales incumplidas.

En el primer caso, por falta de previsión de las sucesivas normativas, situación tampoco contemplada en el proyecto, existe una importante cantidad de pensiones por fallecimiento que hoy se abonan por compañías de seguros de retiro por montos muy inferiores al haber mínimo vigente (existen casos de cobro de \$ 1.000 o \$ 600 como prestación de pensión por fallecimiento, cifras irrisorias tratándose de una prestación de clara naturaleza alimentaria)

- VI -

**No incorporación de otros beneficiarios de leyes generales
que cuentan con precedentes de la CSJN**

Debe tenerse presente que por Acordada 14/2014 la CSJN se dirigió al Poder Ejecutivo Nacional *"a fin (...) de solicitar que se considere la necesidad o conveniencia de poner en ejercicio sus facultades como Jefe del Gobierno de la Administración Central de la República, a fin de disponer lo necesario para que las agencias bajo su ámbito lleven a cabo un acatamiento institucional de las decisiones reiteradamente tomadas por esta Corte como tribunal supremo y último intérprete de la Constitución Nacional y de sus leyes reglamentarias, en materia de determinación del haber inicial, de movilidad del haber, y de todo otra materia en que se hayan establecido consistentemente reglas de derecho; y de adoptar toda otra medida que se considere apropiada para el mejor logro del propósito que se persigue"*.

En el Proyecto, respecto del recálculo del haber inicial, el único ítem sobre el que se propone trabajar es el de la actualización de las remuneraciones. Sin embargo, un importantísimo número de jubilados ha cotizado, total o parcialmente, como trabajador autónomo y respecto de estas cotizaciones no se aplicará ninguna de las pautas que la Corte Suprema ha establecido desde hace 30 años (*"Volonté, Luis M."* – CSJN, mar-1985; *"Rodríguez, Emilio"* – CSJN, oct-1989; entre otros).

A más de estos precedentes, existen en aplicación judicial fallos trascendentes de la Corte Suprema de la Nación en materia de topes (*"Argento, Federico Ernesto"* – CSJN, A. 458. XL R.O., 26/03/20013; *"Barrios Idilio Anelio"* – CSJN, 21/08/2013), de reajuste de la Prestación Básica Universal (*"Quiroga, Carlos Alberto"* – CSJN 11/11/14). Ninguna de estas sentencias de la Corte Suprema son tenidas en cuenta en los acuerdos transaccionales que propone el proyecto.

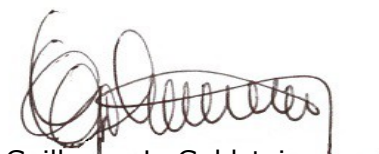
- VII -

Consejo de Sustentabilidad Previsional

El Proyecto, en su artículo 12, dispone la creación de un *Consejo de Sustentabilidad Previsional*, en el ámbito del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social, cuyo objetivo será la elaboración de un proyecto de ley que contenga un nuevo régimen previsional. Resulta innecesaria la inclusión de la respectiva prerrogativa en la ley, toda vez que constituye una facultad regular del Poder Ejecutivo la de constituir Comisiones en el ámbito de sus reparticiones y dependencias. Pero, lo trascendente, es que el proyecto omite la mención a que el régimen a proyectarse sea **público y de reparto**.

Resulta incuestionable la obligación indelegable del Estado de asegurar los beneficios de la seguridad social, tal como establece la Constitución Nacional. En ese entendimiento es imprescindible la incorporación de esos términos, **público y de reparto**, en cualquier reforma previsional que se pretenda encarar.

Buenos Aires, 7 de junio de 2016.


Guillermo L. Goldstein
Secretario General


Manuel Cuiñas Rodríguez
a/c Presidencia