



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

MAESTRIA EN SOCIOLOGIA JURIDICA

TESIS DE MAESTRIA:

SEGURIDAD SOCIAL.SU FINALIDAD TUITIVA

FRENTE A LAS POLITICAS PUBLICAS DEL

ESTADO.

“se entiende necesariamente formada la ciudad, en el momento en que la masa asociada puede proveer a todas las necesidades de su existencia”¹

¹ Obras de Aristóteles, Política, libro cuarto, capítulo IV, Patricio de Azcárate, Madrid 1873, tomo 3, páginas 133-135

Autor: Abog Claudia Patricia Martin

Directora: Dra. Manuela Graciela González.

Directora de Maestría: Dra. Olga Salanueva

Dirección del autor: calle 531 N 1557. La Plata. Provincia de Buenos Aires.

Teléfonos: 221 4251524, 155011616.

INDICE GENERAL

	Pág
CAPITULO I	
1. INTRODUCCION	6
2. OBJETIVO GENERAL	7
3. OBJETIVOS ESPECIFICOS	7
4. HIPOTESIS	8
5. MARCO TEORICO	8
CAPITULO II	
LA SEGURIDAD SOCIAL EN ARGENTINA (1993-2016)	11
1. EVOLUCION DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ARGENTINA	11
2. JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES	21
3. LITIGIOSIDAD DEL SISTEMA	24
CAPITULO III	
LA SEGURIDAD SOCIAL COMO PARTE DE LOS DERECHOS HUMANOS	32
1. ESTANDARES E INDICADORES	36
1.1. Universalidad	36
1.2. Contenido mínimo de los derechos	36
1.3. Utilización al máximo de los recursos disponible.	37
1.4. Progresividad y no regresividad	37
1.5. Igualdad y no discriminación	37
1.6. Acceso a la justicia	38
1.7. Producción y acceso a la información	40
1.8. Participación de los destinatarios en el diseño de las políticas públicas.	40

CAPITULO IV

LA SEGURIDAD SOCIAL SU FINALIDAD TUITIVA.	40
1. CONCEPTOS DE SEGURIDAD SOCIAL.	44
1.1. Transferencias sociales	45
1.2. Protección social	45
1.3. Seguridad social	45
1.4. Transferencias monetarias condicionadas	46
1.5. Piso de Protección Social	46
1.6. Sector de la Protección Social	47
2. OBJETIVOS	47
3. OBJETO	48
4. PRINCIPIOS Y TENDENCIAS	49
4.1. Principios	50
4.1.1 Solidaridad Social	50
4.1.2 Subsidiariedad	50
4.1.3. Compensación relativa	51
4.1.4 Universalidad	51
4.1.5 Inmediatez	51
4.2. Tendencias	51
4.2.1 Integralidad	52
4.2.2 Internacionalidad	52
4.2.3 Unidad	52
4.2.4 Participación	52
5. MEDIOS	53
6. PRESTACIONES DEFINIDAS	54
CAPITULO V	
LAS TRANSFORMACIONES SOCIO-ECONOMICAS, LA GLOBALIZACION NEOLIBERAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL	54
CAPITULO VI	
Reflexiones finales	58

BIBLIOGRAFIA

64

ANEXO

71

CAPITULO I

En el presente trabajo nos hemos propuesto:

1. INTRODUCCION

Hemos seleccionado el tema de la presente tesis a partir de litigar en el fuero e integrar organismos vinculados a la Seguridad Social², ya sea en el poder legislativo, ejecutivo y comisión de previsión social del colegio de abogados de La Plata, y de la fundación Ricardo Rojas cuyo Director Académico el Doctor Juan Antonio Travieso es a quien le agradezco inmensamente haberme guiado para trabajar el tema de la Seguridad Social desde un marco más amplio, atravesando el campo netamente jurídico y administrativo, para llegar a la ciudadanía con un lenguaje coloquial. Relevando la importancia de la Seguridad Social como integrante de los derechos humanos, estudiarla desde una perspectiva política y sociológica, para lo cual apeló a su generosidad haciendo que conociera al Doctor Felipe Fucito quien se convirtiera en mi maestro. Así comencé una larga carrera que se inició allá por el año 1995 con el ingreso en su Cátedra de Introducción a la Sociología en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, como auxiliar docente interina ad honorem, llegando hasta aquí, que me encuentra presentando esta tesis de maestría.

El tema que hemos elegido constituye un tema de relevancia nacional y de suma actualidad en nuestros días, ya que existe una reciprocidad entre el ordenamiento jurídico y la realidad social donde está insertado, decidimos relacionar la norma jurídica con ciertas variables sociológicas, el sistema político real, intereses económicos de determinados grupos, situación económica del país, políticas de Estado³, entre otras.

² Escribiremos en todo el trabajo Seguridad Social comenzando con mayúscula por ser el tema central de nuestra tesis.

³ Escribiremos en todo el trabajo Estado comenzando con mayúscula debido a la envergadura del concepto, el mismo posee los elementos de población, territorio y poder.(Jellinek,1956)

Organizamos el desarrollo del trabajo en diferentes capítulos, dando comienzo por la evolución de la Seguridad Social en Argentina delimitándolo al período comprendido entre 1993-2016, donde aparecen políticas de Estado antagónicas con visiones distintas respecto del tema en estudio, quedando de esta manera bien definidas las distintas etapas. Para interpretar estas distintas visiones que se dieron en nuestro país y la relevancia del tema, analizaremos a la Seguridad Social como integrante de los derechos humanos, ahondaremos en los distintos conceptos y en su finalidad tuitiva frente a las políticas públicas del Estado, las transformaciones socioeconómicas y la globalización neoliberal.

2. OBJETIVO GENERAL

Describir y analizar a la Seguridad Social como derecho humano, su finalidad tuitiva, y el impacto de las políticas públicas del Estado. Privilegiar desde la perspectiva jurídico-sociológica la significación de las contingencias sociales encuadrándolas dentro del período 1993-2016 en nuestro país.

3. OBJETIVOS ESPECIFICOS

Primer objetivo: Analizar la evolución de la Seguridad Social en Argentina desde 1993 hasta 2016 a través de los cambios sucedidos a lo largo de las distintas etapas históricas.

Segundo objetivo: Contextualizar a la Seguridad Social como integrante de los derechos humanos.

Tercer objetivo: Analizar la finalidad tuitiva de la Seguridad Social frente a las políticas públicas del Estado.

Cuarto objetivo: Describir el impacto de las dimensiones socioeconómicas, tales como las políticas globalizadoras neoliberales en las áreas sociales, específicamente en la Seguridad Social.

Los objetivos expuestos se realizarán profundizando en el estudio normativo y doctrinario, con un enfoque interdisciplinario, jurídico, económico y sociológico.

4. HIPOTESIS

Nuestra hipótesis consiste en demostrar como impactan las políticas públicas del Estado, especialmente como lo hacen de manera negativa las políticas globalizadoras neoliberales, con sus criterios estrictamente económicos, sobre la esencia de la Seguridad Social, provocando un efecto destructivo en su finalidad tuitiva:

- 1) Menor cantidad de personas con contingencias sociales amparadas.
- 2) Menor cuantía de las coberturas.
- 3) Presencia de fines de lucro por parte de entidades privadas.
- 4) Destrucción del principio de solidaridad social.

Nuestro recorte comprende el período comprendido entre 1993 y 2016, en nuestro país, describiendo pormenorizadamente en esta tesis, las distintas etapas bien diferenciadas.

5. MARCO TEORICO

Situamos a nuestro problema dentro de un conjunto de conocimientos, que nos permita orientar nuestra búsqueda y nos ofrezca una conceptualización adecuada de los términos que utilizamos, transversalmente con perspectivas sociológicas, jurídicas, económicas y políticas.

Entre los clásicos encontramos a Spencer sosteniendo que las regulaciones llevadas a cabo por el Estado, restringiendo a los ciudadanos en sus acciones, que antes no estaban controladas y obligándoles a cosas que antes podían hacer a su gusto, coartan su libertad, disminuyendo la porción de sus ganancias que pueden gastar según les plazca, y aumentando la porción que se le arrebatara para gastarla como les place a los agentes públicos.

Ya por 1884 los liberales no eran los de antes que defendían la libertad individual frente a la coerción del Estado, sino que según su entender eran conservadores de un nuevo tipo, ya habían llegado a hacer intervencionistas del Estado.

Empezaron a realizarse propuestas como por ejemplo la del seguro obligatorio, por el que los hombres en las primeras etapas de su vida se verían obligados a guardar para el momento en que estén incapacitados. Nos encontramos aquí con la semilla para la Ley de la Seguridad Social de Estados Unidos de 1935.

El autor también presenta sus respetos a las implicaciones anti-libertarias de una creciente carga fiscal. Quienes crean impuestos adicionales en realidad están diciendo en la práctica, que hasta el momento los ciudadanos han sido libres de gastar sus ganancias según sus gustos, a partir de ahora no existe tal libertad, la gastará el Estado para el beneficio general.

Se ocupa luego de las presiones que los sindicatos ya estaban entonces imponiendo a sus miembros. La expansión de las medidas intervencionistas se produce, entre otras cosas, debido a la suposición tácita que el gobierno debería intervenir en todo lo que no vaya bien.

La función del liberalismo en el pasado era poner un límite a los poderes de los reyes y en el futuro pensaba que será la de poner un límite al poder de los parlamentos. (Spencer, 1884).

Adams Smith con su pensamiento liberal económico sostiene que cuando el individuo trabaja para sí mismo sirve a la sociedad con más eficacia que si trabajara para el interés social, axioma de la armonía entre el interés particular y el general. La llamada doctrina del laissez faire llena una etapa del pensamiento y de la actividad económica. En su base se esconde una glorificación de la libertad: el mercado se regula por libre competencia, el trabajador elige libremente su trabajo, la mano de obra se desplaza libremente, el contrato de trabajo es un acuerdo libre entre patronos y obreros. El papel del Estado se reduce a defender la libertad de una actividad económica autónoma de cualquier regulación política. (Smith, 1776).

También abarcamos en el marco conceptual a Bauman (1998) considerando que la globalización neoliberal ha despojado al estado de buena parte de los poderes que detentaba en el pasado, se ha vuelto mucho menos claro, y ciertamente ha dejado de ser evidente a primera vista.

Bauman plantea el rol del Estado nacional frente a lo transnacional que lo erosiona desde distintos ángulos. Previo a la globalización, el mundo era concebido una totalidad abstracta que avanzaba hacia un orden

universalizador. En la actualidad las organizaciones supranacionales y la llamada globalización parecen imponer un mundo caótico que aparentemente fluye en una dirección sin ser controlado por nadie. Frente al orden de los modernos, aparece el desorden de los globales.

Retrocediendo históricamente, recuerda que para imponer el orden, el Estado debió controlar el monopolio de los medios de coerción, separando el poder social de la colectividad. La soberanía conquistada implicaba autosuficiencia en los ámbitos militar, económico y cultural. Ésta entra en una aguda crisis luego del fin de la Guerra Fría. Al mismo tiempo caen las aspiraciones a la igualdad de consumo y aumento de la productividad, bajo la presión especulativa de los mercados. El Estado queda despojado de casi todas sus funciones, pero asume una crucial: "mantener un presupuesto equilibrado" y aceptar las reglas del mercado.

En relación con lo explicado la globalización genera una fuerte fragmentación política, ya que la soberanía de ayer, hoy es sólo de carácter nominal. Al estar despojados de la facultad de tomar decisiones económicas, los Estados débiles son la contracara del auge de los mercados financieros. Para definir este proceso toma el concepto de globalización de Roland Robertson⁴ que incorpora al análisis esta tensión entre lo global y lo local, dando cuenta de la importancia de la libertad para actuar y moverse que es concentrada por algunos, en detrimento de la mayoría que no la posee. Bajo las promesas de la libertad de mercado, se esconde que la movilidad y riqueza de unos tiene como reverso la inmovilidad y miseria de otros. Los medios de comunicación ayudan a que unos y otros conciban sus realidades como escindidas. Así en un mundo donde los ricos no necesitan a los pobres, las riquezas son globales mientras que la pobreza es local y lejana, y sobre todo indiferente.

⁴ Roland Robertson, sociólogo y autor de la obra *Globalización* (1992), es reconocido como pionero en el estudio de la globalización y como el principal difusor del concepto "Glocal". Robertson observa que la globalización solo es entendida en términos globales y no locales, cuando en realidad implica la combinación de ambos. Existen diferentes maneras de acercarse al término glocal. Por un lado, puede verse como un asunto estratégico de mercado, donde la globalización tiene que adaptar los productos a las comunidades locales para ser aceptados. Y por otro lado, podría considerarse un fenómeno que forma parte de la homogeneización de la información a través de las nuevas tecnologías, a las que tenemos acceso y control desde la individualidad, como las redes ciudadanas tejidas de manera virtual en un ámbito personal y de cercanía.

En este escenario Bauman (1998) sostiene que la desregulación, la flexibilidad y el recorte del gasto público son la sustancia de la vocación del estado.

El autor considera que la sociología tiene por lo menos dos razones para adquirir una merecida importancia, la primera es la modernidad líquida en sí misma y la segunda razón consiste en que el único acuerdo posible en este mundo agotado es la reconciliación de la humanidad con su propia e incorregible diversidad.

Castell (2002) en su análisis de la cuestión social, se refiere a dos tipos de protecciones o seguridades, una sería la civil que estaría relacionada con la vida y la libertad; y la otra es la social que según este autor ampara los principales riesgos capaces de entrañar una degradación en la vida de los individuos, como la enfermedad, el accidente, la vejez empobrecida, dado que las contingencias de la vida pueden culminar, en última instancia, en la decadencia social del ser humano. Dentro de éste tipo de protección que define Castell encontramos a la Seguridad Social, con su finalidad tuitiva.

En un recorrido local y situado, quienes se han ocupado de la temática son Pautassi (2012) y Abramovich (2009) que sostienen la necesidad de pensar a las políticas públicas en general, y a las políticas sociales en particular, como parte de las obligaciones estatales para el cumplimiento efectivo de los derechos humanos, donde se han puesto en cuestionamiento las premisas que sustentan los propios sistemas de Seguridad Social. En el capítulo siguiente comenzaremos a analizar el impacto de las políticas públicas del Estado en nuestro país en el período comprendido entre 1993-2016.

CAPITULO II

LA SEGURIDAD SOCIAL EN ARGENTINA (1993-2016)

1. EVOLUCION DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ARGENTINA

Cumpliendo con nuestro primer objetivo analizaremos la evolución de la Seguridad Social en Argentina desde 1993 hasta 2016 a través de los cambios sucedidos a lo largo de las distintas etapas históricas.

Si bien nuestro estudio comienza en el año 1993, realizaremos una breve reseña de los sistemas de Seguridad Social en Argentina. En 1904 se crea el régimen que brinda prestaciones por vejez, invalidez y muerte a los empleados públicos (Ley 4.349), el régimen emprende su expansión con la Ley 10.650/19 para empleados ferroviarios, en 1921 con la Ley 11.110 para empresas de servicios públicos (tranviarios, telefónicos, telégrafos, gas, electricidad) y un año después recibieron éstos beneficios los empleados de bancos y compañías de seguros. Finalmente en 1939, los empleados del periodismo, gráficos, de la marina mercante y de aeronáutica civil vieron instituidas sus cajas de jubilaciones.⁵ Los regímenes antes mencionados poseen las características que generalmente presentan los seguros sociales, esto es, obligatoriedad, profesionalidad, prestaciones proporcionales a las remuneraciones. Su financiamiento se realiza por aportes y contribuciones, calculándose su porcentaje sobre la nómina de los salarios.

La situación financiera de las Cajas de Previsión a fines de la década de los 30 no parece haber sido óptima. Una legislación muy permisiva que al mismo tiempo que autorizaba jubilaciones a edades muy tempranas con bajos niveles de aportes otorgaba beneficios muy altos, fueron seguramente factores determinantes de esta situación, el monto de los haberes representaban para el promedio del conjunto de las cajas, entre un 70% y un 90% de los sueldos. La edad de la jubilación oscilaba entre los 47 y los 55 años de edad. En esos momentos, comienzos de la década de los 40, el Plan Beveridge⁶ proponía en

⁵ Estudios de la Seguridad Social. Asociación Iberoamericana de la Seguridad Social (AISS) N 69. 1990.

⁶ El informe Beveridge, titulado El Seguro Social y sus servicios conexos, es el primer documento de esta naturaleza que se conoce en el campo de la seguridad social. En él se hace un examen de la situación socioeconómica del país, se analizan todas las antiguas técnicas e instrumentos utilizados para el auxilio de la población y se sintetizan en un solo cuerpo los procedimientos, dándole un carácter integral a la organización, y señalando a los Seguros Sociales y los servicios conexos, como las principales instituciones y las más adecuadas en la solución de los problemas planteados (Uzcástegui, 1990:82). En su parte crítica profundamente realizada, el informe Beveridge destaca las dos principales características de la legislación británica: la insuficiencia y la complejidad. En su parte constructiva, el informe comentó perfiles dos caminos para obtener sus objetivos de una mayor justicia social: ir a la unificación de sistemas e instituciones y el extender el campo de los beneficiados. El informe es considerado como la carta de Seguridad Social contemporánea y provocó un movimiento político-social de tal envergadura que, traspasando los lindes de su propio país, hizo impacto en el campo internacional y en la línea programática sostenida por los aliados de la segunda guerra mundial (Bowen, 1992:75).

Inglaterra los 65 años como edad ideal para acceder al beneficio previsional. En la medida que las cajas incorporaban nuevos beneficiarios, en el contexto de una legislación generosa, su situación financiera se hacía cada vez más difícil. A partir de 1943 el coronel Juan Domingo Perón, desde la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, abre la etapa de masificación de la Seguridad Social. Se crea el Instituto Nacional de Previsión Social, por Decreto –Ley 29176/44, que establece la aplicación y ampliación de la Seguridad Social a los sectores desprotegidos ante los riesgos sociales (vejez, invalidez, desempleo o muerte). En el período que transcurre entre 1944 y 1958 se crean nuevos regímenes jubilatorios y cajas nacionales de previsión, tales como: regímenes jubilatorios de empleados de comercio por Decreto Ley 31.665/44, el del personal de la industria en 1946 por Decreto Ley 13937 y el del personal del servicio doméstico en 1956, mientras que en 1954 se llevó a cabo la creación de las cajas nacionales de previsión para trabajadores rurales y trabajadores autónomos (profesionales, empresarios e independientes).

En 1969 se reglamentan los regímenes jubilatorios para trabajadores en relación de dependencia y para trabajadores autónomos por leyes 18037 y 18038 respectivamente. De esta manera en 1970 se logra la unificación normativa, administrativa y financiera del sistema jubilatorio. Estas leyes que estaban basadas en un régimen de reparto que es aquel que se financia con el aporte de la clase trabajadora en actividad y supone que estos aportes, que constituyen el ingreso fundamental de las cajas, deben ser distribuidos entre los beneficiarios (jubilados). El modo de determinación del haber va a constituir, de aquí en más, uno de los temas claves del sistema, y por consiguiente, del debate previsional. El mecanismo que se establezca puede imprimirle al sistema una orientación neutra o redistributiva, ya sea progresiva o regresiva. Asimismo puede ser utilizado con el fin de comprimir los egresos de manera de aliviar posibles déficits del sistema, o por el contrario, pueden agravar la situación financiera del mismo. Vemos que estos temas que se vienen planteando desde 1970 siguen vigentes en la actualidad, después de haber pasado por dos reformas importantes en el sistema previsional argentino, en 1993 por Ley 24241 y en 2008 por Ley 26425.

La primera de estas reformas trascendentales en el sistema de seguridad social argentino fue por ley 24241 que crea el “Sistema Integrado de

Jubilaciones y Pensiones” sancionada en septiembre de 1993, entrando en vigencia en julio de 1994, derogando los regímenes de las leyes 18037 para trabajadores en relación de dependencia y 18038 para trabajadores autónomos, que establecían un régimen de reparto -tal lo manifestado anteriormente- para crear un sistema mixto.

La ley N° 24.241 en su artículo primero establece: *“(INSTITUCION DEL SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES) - Institúyase con alcance nacional y con sujeción a las normas de esta ley, el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), que cubrirá las contingencias de vejez, invalidez y muerte y se integrará al Sistema Único de Seguridad Social (SUSS).Conforman este sistema: 1) Un régimen previsional público, fundamentado en el otorgamiento de prestaciones por parte del Estado que se financiarán a través de un sistema de reparto, en adelante también Régimen de Reparto, y 2) Un régimen previsional basado en la capitalización individual, en adelante también Régimen de Capitalización.”*

Vemos que el sistema de capitalización se instrumenta en nuestro país a nivel nacional en la década de los noventa durante la presidencia del Presidente Carlos Saúl Menem (1989-1999), que vía mass-media y con promotoras en todos los organismos del Estado, como asimismo en las oficinas privadas, se lo promocionaba como el más beneficioso para los trabajadores, siendo la realidad que los trabajadores pasaban a ser clientes. La idea era crear un sistema de capitalización puro, pero hubo una gran oposición en el congreso con lo cual se consensuó un régimen mixto, en el cual los afiliados podían optar por el régimen de reparto o de capitalización, éste último tenía un componente público que era la Prestación Básica Universal (PBU)⁷. Si no ejercían la opción en tiempo y forma los trabajadores quedaban automáticamente incluidos en el régimen de capitalización. A éste sector de los afiliados que no ejercieron la opción se los llamó “indecisos” y no podían volver al régimen de reparto. Como vemos la opción era engañosa, pues lo lógico hubiese sido que si veníamos de un régimen de reparto, y no hacíamos la opción nos quedásemos en él, pero fue exactamente al revés quedaban incluidos en el régimen de capitalización, en el 90 % de los casos sin saberlo.

⁷ Escribiremos en todo el trabajo PBU cuando hagamos referencia a la Prestación Básica Universal.

Esto se debió a la falta de información por parte del Estado y por parte de los empleadores ante los cuales debía realizarse la opción. Con mucho esfuerzo ya en el gobierno de la Alianza en el año 2001, se logró sacar una Resolución de Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES)⁸ donde los trabajadores podían ejercer la opción libremente ante las oficinas de ANSES, y de este modo evitar las presiones de algunos empleadores que los querían mantener en las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP).⁹

Lo que claramente se pudo observar, es que desde la sanción de la ley antes citada, existió un verdadero “caos legal”, ya que se han sancionado nuevas leyes, se dictaron un sinnúmero de Decretos: ministeriales, Resoluciones de la ANSES, de la Superintendencia, del Banco Central y de la Dirección General Impositiva (DGI). Por los que se vetaron, modificaron y reglamentaron artículos de las leyes, las que a su vez fueron modificadas, reglamentadas y derogadas.

Pasado un año de la emisión de estas normas, llevaba un ritmo de frecuencia inusitada, respondiendo a la falta de políticas coherentes sin perspectivas de durabilidad, que hace que se sucedan distintas leyes, de modo tal que la legislación destinada a ser conocida, entendida y por ello respetada por todos los ciudadanos, sufre una deformación convirtiéndose en un dictado hermético, constituyéndose así en una verdadera trampa para el honesto ciudadano dispuesto a acatarla.

Recordemos el pensamiento de Bauman (1998) , que expresan las políticas seguidas por la reforma, el autor sostenía que la responsabilidad de hacer feliz la vida ha pasado de las oficinas estatales a los innumerables escritorios y dormitorios privados, vacante por la retirada de la política estatal, la escena pública cae fácilmente en las garras de la política de vida individual.

Vemos que en esta etapa (1889- 1999) se recrea el modelo neoliberal, que se generó en la década de los años setenta debido a la crisis del capitalismo keynesiano, que posee las siguientes características según Kotz (2008): desregulación del comercio y las finanzas, tanto en su nivel nacional como internacional; privatización de muchos servicios otrora brindados por el Estado;

⁸ Escribiremos en todo el trabajo ANSES cuando hagamos referencia a la Administración Nacional de la Seguridad Social.

⁹ Escribiremos en todo el trabajo AFJP cuando hagamos referencia a las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones.

cesión por parte del Estado de su compromiso de regular activamente las condiciones macroeconómicas, especialmente en lo referente al empleo; brusca reducción en el gasto social; reducción de los impuestos aplicados a las empresas y familias; ataques desde el gobierno y las empresas a los sindicatos, desplazando el poder a favor del capital y debilitando la capacidad de negociación de los trabajadores; proliferación de los trabajos temporales sobre los trabajos fijos; competición desenfrenada entre las grandes empresas, ;introducción de principios de mercado dentro de las grandes empresas, particularmente en lo referente a las remuneraciones de los trabajadores de más poder. Para Kotz (2008) la combinación de estas características genera los siguientes efectos: creciente desigualdad, incremento de la importancia del sector financiero y sucesión de grandes burbujas de activos.

Uno de los pilares del planteo neoliberal se vincula con la idea de que las leyes del mercado son el mecanismo más eficiente de asignación de recursos en una economía. En este argumento, la competencia es un factor central, ya que garantizaría que todos los agentes económicos persigan la maximización de sus beneficios a través de la reducción de sus costos, como forma de alcanzar productos o servicios de calidad y de bajo precio, donde el Estado no debe intervenir.

Los principales argumentos esgrimidos por las políticas neoliberales en la década del noventa en nuestro país, para justificar la reforma se basaban en la idea que el nuevo sistema de capitalización llevado a cabo por las AFJP permitiría resolver el déficit crónico en tanto se limitaría la utilización discrecional de los aportes previsionales por parte del Estado, hecho al que se atribuían los problemas financieros del régimen previsional. También se planteaba que la competencia entre las AFJP por captar fondos disminuiría los costos del sistema a la vez que incrementaría la rentabilidad de sus inversiones. Asimismo sostenían que el sistema de capitalización, en tanto cada trabajador podría identificar sus contribuciones y saber que las mismas (o aún más, en caso de rendimiento financiero positivo) estarían destinadas a su jubilación individual, generaría incentivos más eficaces para la afiliación y el cumplimiento de los aportes. Supuestamente, todos estos elementos del nuevo régimen abonarían el incremento de la cobertura y el aumento del ahorro interno, impulsando el crecimiento de la actividad económica. Por el contrario el

mercado de las administradoras ha desarrollado una tendencia creciente a concentrar en pocas empresas la mayor proporción de afiliados, aportantes, recaudación y valor de los fondos, terminando por fusionarse y absorber las más grandes a las más pequeñas.

Tampoco se cumplió el argumento respecto de la reducción de los costos del sistema previsional. Las AFJP cobraban, en concepto de prestación de servicios, comisiones sobre los aportes de sus afiliados que se destinaban a cubrir el seguro colectivo de invalidez y fallecimiento, los gastos de administración y a engrosar las ganancias de las firmas. Esto ni siquiera se vinculaba a gastos de recaudación, ya que de éstos se seguía haciendo cargo el sistema público, a través de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). El monto de las comisiones pagadas a las AFJP era elevado: representaron alrededor del 30% de la recaudación durante los primeros siete años, proporción que aumentó a cerca del 35% y 40% entre 2003-2004 (Cetrángolo y Grushka, 2004). Vale advertir que el costo del régimen de capitalización superaba al del sistema público: los gastos operativos del régimen público representaron entre 1999 y 2005 tan sólo el 1,6% de las contribuciones y los recursos tributarios percibidos con fines previsionales, 20 veces más barato que el costo de administración del sistema de capitalización (CENDA, 2006). Tampoco se vio logrado la garantía de los aportes debido a las onerosas comisiones cobradas por las administradoras ni el incremento de las coberturas, que estaban ligadas al azar de los mercados. Las prestaciones indefinidas, que caracterizan el régimen de las AFJP, lo son en sentido legal., esto es , que si por razones imponderables el haber jubilatorio no se ajusta a lo previsto, el beneficiario no puede accionar judicialmente contra su administradora; las AFJP prometían que en la generalidad de los casos se han de lograr resultados próximos a los estimados dado lo razonable de los supuestos utilizados.

El Licenciado LOPEZ¹⁰, en el año 1999, en la reunión de Comisión de Previsión Social, de la Honorable Cámara de Diputados sostenía “*En sus*

¹⁰ Amancio Carlos Lopez, Licenciado en Estadística, durante 20 años fue Director general de Programación Económica de la Secretaría de Seguridad Social. Consultor externo de la O.I.T. Asesor del Plan Nacional de Desarrollo de Ecuador (1985). Entre 1980 y 1984, ocupó la presidencia de los Grupos de Estudio de Planificación y Financiamiento de la Asociación Internacional de la Seguridad Social (Región Americana). Ha sido ponente o panelista en más de 40 encuentros de Seguridad Social, nacionales e

campañas de promoción las AFJP calculan las futuras prestaciones mediante los siguientes supuestos: 1- tasa de rentabilidad promedio anual del 5%; 2 – salario constante a lo largo de toda la vida laboral (el trabajador no hace carrera, gana lo mismo al ingresar a los 18 o 20 años, que al retirarse a los 65); 3 – su actividad laboral es ininterrumpida a lo largo de 45 años; 4 – el empleador deposita el aporte sin mora mes a mes; 5 – no hay inflación (medida en salarios) en los referidos 45 años. Aceptaremos estos supuestos, aunque no tengan nada de razonables, y simplemente nos plantearemos las siguientes alternativas: Primera, que el 5% de rentabilidad sea constante e inalterado en todos y cada uno de los 45 años: el haber resulta ser el 61,3% del salario. Segunda, que el 5% promedio de rentabilidad, se logre con tasas muy altas en los 10 primeros años y tasas neutras en los restantes: el haber resulta ser el 26,6% del salario. Tercera, que el 5% promedio de rentabilidad, se logre con tasas neutras en los primeros 35 años y tasas altas en los últimos 10: el haber resulta ser el 131,1% del salario¹¹.

Si aceptando todos los supuestos de la promoción el resultado resulta ser tan aleatorio, que decir si se los cuestiona. Las prestaciones no son solo indefinidas a los efectos legales, resultan prácticamente inciertas. Si así fuera y pudiera lograrse, a largo plazo, la rentabilidad promedio actual del 15% (producto de la crisis), un trabajador que durante toda su vida activa hubiera aportado por un salario uniforme de \$ 847,45 obtendría un haber jubilatorio de \$ 12.184. A esta tasa de sustitución no alcanzaría el Ingreso Nacional para pagar las prestaciones de una población beneficiaria similar a la actual.”¹²

Culmina su exposición el Lic. López sosteniendo “El sistema de las AFJP, sin embargo, posee un atractivo que sería ingenuo no considerar. Ofrece una masa permanente de ahorro obligatorio al que puede echar mano cualquier conducción económica, mediante la colocación de bonos, para financiar gasto público, atender servicios de la deuda externa, o cualquier desvío presupuestario. Alertamos sobre esta tentación si no se quiere que una

internacionales, invitado en forma personal o representando a la Nación u a Organismos Internacionales. Asesor del Consejo Federal de Previsión Social. Profesor adjunto en la Carrera de Post Grado de Especialización en tributación, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, desde 1978 hasta su fallecimiento en 1999. Profesor Titular de Macroeconomía en Universidades Privadas: CAECE(Centro de Altos Estudios en Ciencias Exactas) ,y en el ITBA(Instituto Tecnológico de Buenos Aires) hasta su fallecimiento en 1999.

¹¹ Lopez,1999 ,Exposición Comisión de previsión Social, Honorable Cámara de Diputados.

¹² Lopez,1999, Exposición Comisión de previsión Social, Honorable Cámara de Diputados

mañana despertemos tomando conciencia que hemos generado un volumen de deuda interna desequilibrante.”

Debido al cambio de las políticas públicas del Estado, con el gobierno de la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner (2007-2015), se pasó a un tipo de Estado Social o Estado de Bienestar, que conocemos básicamente como un conjunto de instituciones públicas proveedoras de servicios sociales, dirigidas a mejorar las condiciones de vida y a promocionar la igualdad de oportunidades de sus ciudadanos. Mediante la acción del Estado se intenta incidir en la distribución de los recursos sociales, a efectos de que todos los ciudadanos puedan acceder a un mínimo de bienes y servicios que hagan posible el desarrollo de su vida en condiciones de dignidad. El Estado de bienestar no puede carecer de la idea de solidaridad social y de la intervención estatal tendiente a hacerla efectiva. Por lo cual el Estado vuelve a hacerse cargo íntegramente del sistema de Seguridad Social rescatando su principio axial, el de solidaridad social intergeneracional, principio que había quedado destruido con los sistemas de capitalización.

En diciembre de 2008 fue promulgada la ley 26425, ley que crea el “Sistema Integrado Previsional Argentino” (SIPA) que en su artículo primero establece *“ Dispónese la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público que se denominará Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto, garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización vigente hasta la fecha idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.*

En consecuencia, eliminase el actual régimen de capitalización, que será absorbido y sustituido por el régimen de reparto, en las condiciones de la presente ley.”

Al producirse la unificación, el Estado asumió la responsabilidad por la totalidad de los beneficiarios del régimen de reparto y del disuelto régimen de capitalización, los provenientes de las cajas provinciales transferidas y los juicios que arrastraba el sistema.

Argentina vuelve al sistema de reparto, como ya lo expresamos anteriormente donde la solidaridad previsional no solo se refiere a la forma de

distribución de los recursos, sino que va más allá y se involucra con el Estado de bienestar de la sociedad, tal como lo plantea el espíritu de nuestra Constitución, tendiendo a la universalización de la cobertura de la Seguridad Social.

Sin perjuicio de lo cual el Estado no ha mostrado capacidad o voluntad para alcanzar una recomposición real de los ingresos de los jubilados ,ya que se han tomado algunas medidas contraproducentes para el buen funcionamiento del sistema, ya que en éste período (2007-2015) se produjo un gran aumento de beneficiarios respecto de aportantes, debido a las moratorias que otorgaban acceso a los beneficios previsionales a personas que nunca habían aportado, en desmedro de personas que habían aportado muchos años y por faltarle algún requisito legal no tenían acceso a los mismos. Nada cambió en cuanto al desvío de los fondos destinados a los jubilados, al exiguo monto de los haberes previsionales y a la altísima litigiosidad, donde se siguieron dilatando los tiempos procesales, haciendo interminables los juicios llegando hasta la Corte Suprema de la Nación. Situación que se sigue manteniendo actualmente (2018).

Para que el sistema previsional sea sustentable cuatro activos (aportantes) deben financiar a un beneficiario (Hunicken,1989), cosa que no se da en nuestro sistema, debido a las políticas implementadas, arriba mencionadas, a lo cual se le suma en la actualidad en el gobierno del Presidente Mauricio Macri (2016- 2019) las políticas de ajuste con recorte de puestos de trabajo, lo cual baja la cantidad de aportantes, haciendo que la relación entre sus elementos no sea funcional al mismo (disfunción).

La Seguridad Social integra un sistema , la interacción e interdependencia de la diversidad de los elementos que la componen, aluden a un sistema, definido como conjunto de elementos que se encuentran relacionados entre sí, en el que el cambio de uno de ellos afecta el todo (Fucito,1995). Es necesario identificar los elementos imprescindibles en el sistema que permiten que éste se mantenga como tal, y las relaciones entre esos elementos, que deben permanecer estables para que no aparezcan disfunciones en el mismo. Estas disfunciones que aparecen en el sistema de Seguridad Social generan una justiciabilidad en general de los derechos económicos y sociales y específicamente una gran litigiosidad en el sistema de Seguridad Social.

2. JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES.

La “justiciabilidad” de los derechos sociales se entiende como la posibilidad que un juez dictamine que debe haber una reparación, tal como ocurre con la violación de uno de los Derechos Civiles y Políticos (DCP)¹³, o bien de reclamar el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto del derecho: “... entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento de al menos algunas de las obligaciones que se derivan de ese derecho” (Courtis, 2002:24); “Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico de actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida” (Artigas, 2005:24).

Gargarella (2005) señala, que no hay suficientes fundamentos para justificar las distinciones entre derechos individuales y derechos sociales, ya que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)¹⁴ deben considerarse tan operativos o tan ideales como los mismos derechos individuales, constituyen una obligación jurídica y no una mera manifestación de buena voluntad política, con prerrogativas para los particulares y obligaciones para el Estado.

Un mayor activismo judicial en el terreno de los derechos sociales ¿es una solución a la falta de acceso de la población a los bienes y servicios sociales? ¿Constituye un medio para resolver los bloqueos al ingreso de las demandas sociales a la agenda pública? El movimiento actual a favor de la justiciabilidad de los DESC tiende, en algunos casos, a enfatizar la inexistencia de diferencias con los DCP, que en algunas líneas de reflexión les hace perder particularidad y sustancia. A la vez, en los últimos años, la debilidad de las

¹³Escribiremos en todo el trabajo DCP cuando hagamos mención a los Derechos Civiles y Políticos.

¹⁴ Escribiremos en todo el trabajo DESC cuando hagamos mención a los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

instituciones¹⁵ clásicas de la democracia para atender las cuestiones vinculadas con pobreza, desigualdad y exclusión es el argumento que posibilita la movilización legal de los grupos afectados para solicitar la intervención judicial en aquellos casos de falta de acceso a los bienes y servicios sociales. (Arcidiácono, 2009)

Diversos factores se combinan para explicar la tendencia al aumento de los reclamos judiciales vinculados con la satisfacción de los DESC : el proceso del deterioro de las condiciones económicas y sociales como consecuencia del proceso denominado de “ajuste estructural”; el reconocimiento normativo nacional e internacional de los derechos sociales; la ausencia de respuestas adecuadas del poder ejecutivo y legislativo; reformas constitucionales como la nuestra en 1994 que amplió el catálogo de derechos que el Estado debe garantizar e incluyó nuevas herramientas para la protección de los derechos sociales. Ahora bien, más allá de los avances y los logros, claramente la justiciabilidad de los derechos sociales tiene anclaje en la economía de mercado y en el actual contexto socio-económico se aplica sobre las bases de un esquema altamente desigual que puede consolidar una suerte de “ficción ciudadana” (Abramovich y Pautassi; 2009). El derecho se encuentra entonces entre la espada y la pared: por un lado, derechos fundamentales y, por otro, un sistema global capitalista con una racionalidad contraria a esos valores, con consecuencias en el imaginario social (Tushnet, 1984).

Encontrándose el Estado como primer obligado de garantizar la efectividad de los DESC de los integrantes de la sociedad corresponde atribuir competencia al fuero contencioso cuando es parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública y, fundamentalmente, cuando las normas aplicables para resolver el pleito tengan naturaleza administrativa. En la causa “Obra Social Bancaria Argentina c/Superintendencia de Servicios de Salud - resol. 666/05” (Fallos 330:807, 2007), la Corte consideró que al cuestionarse un “*acto administrativo emitido por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa*”, la causa era de competencia contenciosa. Se reúnen en este caso tres estándares clásicos de la competencia contenciosa: la conducta (acto

¹⁵ El término institución lo podemos definir normativamente como “un conjunto de usos, costumbres, leyes y creencias unidos en torno a cierta serie de actividades consideradas importantes dentro del contexto social. En otras palabras, es un centro de focalización normativa compleja de actividades humanas. (Fucito, 1995: 179).

administrativo), el sujeto (el Estado) y el tipo de función en crisis (administrativa).

La ley de cautelares contra el Estado Nacional, Ley 26854/13 es la primer norma procesal que reconoce expresamente la justiciabilidad de los DESC en nuestro país, la cual se inserta en la cultura interna de la práctica judicial, tanto de jueces como de abogados litigantes, el *habitus*¹⁶.

Además de la trascendencia jurídica y cultural de tal reconocimiento en relación con la exigibilidad de tales derechos, esta norma protege en forma diferenciada a sectores socialmente vulnerables en su derecho a una vida digna, y en especial garantiza los DESC de los sectores populares de la sociedad (salud, derechos alimentarios, ambientales, laborales, etc.), como hasta ahora ninguna norma procesal lo había hecho, cumpliendo con el principio internacional en materia de DESC que dispone que los Estados deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, concediéndoles una atención especial y diferenciada.

Los tribunales pueden ser convocados a decidir respecto de decisiones judiciales que objetan la forma de implementación de las políticas sociales por ser contrarias a estándares jurídicos, como por ejemplo en materia de Seguridad Social el caso Badaro, el que profundizaremos en el próximo punto. En este fallo la Corte hace hincapié en el sentido de la garantía constitucional de movilidad de las jubilaciones, y el alcance de las obligaciones del Congreso y de la propia justicia en relación con la implementación de esta garantía.

Para la Corte, la movilidad de los haberes no es un simple reajuste por inflación, sino una previsión con contenido social referente a la índole sustantiva de la prestación jubilatoria, que obliga a revisar su cuantía en el tiempo en función de alguna fórmula previsible de reajuste. Además agrega que la definición de esa fórmula no sólo es facultad sino un deber del Congreso. Si bien en “Badaro” estamos ante un caso individual, se trata de una acción representativa de una serie de demandas que cuestionaban el mismo

¹⁶ El concepto de *habitus* fue desarrollado por Bourdieu (2007:86): “Los condicionamientos asociados a una clase de particular de condiciones de existencia producen *habitus*, sistema de disposiciones duraderas y transferibles, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes, es decir, como principios generadores y organizadores de prácticas y representaciones que pueden ser objetivamente adaptadas a su meta sin suponer el propósito de conscientes de ciertos fines ni el dominio expreso de las operaciones necesarias para alcanzarlos, objetivamente “reguladas” y “regulares” sin ser para nada producto de la obediencia a determinadas reglas y, por todo ello, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un director de orquesta”

retraso en la movilidad de los haberes jubilatorios. La Corte Suprema, al decidir el caso individual, es consciente del efecto colectivo de su decisión, y que está creando una suerte de mora institucional que presiona al Congreso a reaccionar a través de la adopción de un nuevo sistema de movilidad, esto es, de una nueva regulación. En consecuencia, la capacidad para trascender el caso individual depende del tipo de respuesta institucional y del remedio ordenado, pero también de otros factores no fácilmente categorizables: los antecedentes del tema, el tipo de derechos que esté en juego, si se trata de prestaciones regulares y existentes por parte del Estado, si se trata de prestaciones que implican gastos adicionales, temas que son más o menos aceptados y legitimados socialmente, el grado de repercusión política y en la opinión pública de la temática, el sector afectado y su capacidad de movilización, de construcción de alianzas o de cercanía con los centros de decisión, entre otros factores.

3. LITIGIOSIDAD DEL SISTEMA

El tema de la litigiosidad en nuestro país es el problema central de nuestro sistema de Seguridad Social *“...el tema más grave para mí - tal vez esto tenga que ver con mi mirada parcial de abogada- es el tema de la litigiosidad. El tema de la litigiosidad no solamente genera una situación de colapso en el fuero federal y demás, sino que lo más grave que tiene es que genera una incertidumbre importante en las personas que están cubiertas, en el sentido que nunca tienen muy en claro que es lo que les corresponde, cual es el nivel de cobertura que tienen, y nunca saben si esto va a ser suficiente o no el día que sufran la contingencia, por eso me parece que uno de los principales problemas que tiene es éste, el de la litigiosidad, que tiene un costo relativo, me parece a mí, para el sistema ,porque yendo concretamente al tema de previsión social está claro que en los últimos cuarenta años el Estado se viene financiando con esto, lo que quiere decir que le resulta menos costoso que dar la cobertura que realmente corresponde con la cual se comprometió..”* (Participante 01, entrevista personal, realizada el 13 de noviembre de 2018).¹⁷

¹⁷ Oabrante en Anexo en la presente tesis.

“es importante señalar que en algunas materias no se han seguido políticas de Estado, es decir, que el Estado no ha buscado tener una legislación que genere consenso y que por lo tanto no genere los altos niveles de litigiosidad que tiene hoy el sistema previsional y que ha empezado a tener el sistema de salud. Esto es muy importante porque cuando el sistema es muy litigioso uno de los problemas que tiene es que no genera confianza en la población y no logra alguno de los principios básicos de la Seguridad Social, como es que la prestación o la cobertura sea de acceso inmediato para quien sufre la contingencia, así que nuestro país se podría decir que tiene importantes políticas en materia de Seguridad Social y tiene un nivel de cobertura casi universal, pero le queda pendiente mejorar o transformarlo en políticas de Estado para que las políticas de Seguridad Social, que deben proyectarse en el largo plazo, no vayan de una punta a la otra según el gobierno de turno”. (Participante 01, entrevista personal, realizada el 13 de noviembre de 2018).

Existen dos fallos de la Corte Suprema de la Nación que actualmente generan la mayor cantidad de demandas contra la ANSES, son dos casos del mismo actor, uno con sentencia en el año 2006 y el otro en el año 2007, comúnmente conocidos como “Badaro I”- al cual hicieramos referencia en el punto anterior- y “Badaro II”.

El conocido vulgarmente como Badaro I es la causa caratulada “Badaro Adolfo Valentín c/ ANSES s/ reajustes varios”. (Fallos 329:3089,2006) donde la Corte ordenó al Congreso y al Poder Ejecutivo que garanticen la movilidad de los haberes previsionales de los jubilados y pensionados establecida en la Constitución, al considerar que la recuperación de los salarios de los trabajadores sólo había tenido un correlato parcial en el caso de las jubilaciones más bajas. El Sr Badaro, Adolfo Valentín, que percibía un haber superior al haber mínimo interpuso una demanda a fin de obtener un aumento que le permitiera vivir adecuada y dignamente. El caso llegó a la Corte Suprema de la Nación vía recurso extraordinario y ésta consideró que la ausencia de aumentos en los haberes previsionales superiores no era compatible con un sistema válido de movilidad, porque la garantía prevista en el art. 14 bis de la Constitución Nacional tiene como finalidad acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decae

su valor con relación a los salarios de actividad. Asimismo, sostuvo que la política de otorgar incrementos sólo a los haberes previsionales más bajos traía como consecuencia poner en igualdad de condiciones a los que efectuaron aportes diferentes, quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo. Afirmó que si bien el art. 14 bis garantiza la movilidad de las jubilaciones dejando librada al poder legislativo la determinación del método, tal reglamentación debe ser razonable y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una subsistencia decorosa y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral. Manteniendo el precedente “Sánchez, María del Carmen”¹⁸, sostuvo que debía rechazarse toda interpretación restrictiva de la garantía de movilidad, como aquella que la considere compatible con disposiciones que establecen la inmovilidad absoluta de los beneficios por un término incierto. Finalmente, consideró que a pesar de que la omisión de disponer un ajuste por movilidad había violado la garantía de movilidad, no le correspondía al Poder Judicial fijar la movilidad, porque la trascendencia de la resolución y las condiciones económicas imperantes requería de una evaluación cuidadosa, y medidas de alcance general. Por este motivo, dispuso comunicar al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación el contenido de la sentencia a fin de que, en un plazo razonable, adopten las medidas que garanticen la movilidad de los haberes (voto de los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti y Argibay). La Corte fue un tanto imprecisa al decir “en un plazo razonable”, ya que los “plazos razonables” pueden variar según los tiempos de los tres poderes. Según nuestro entender debió ser taxativa en la determinación de un plazo preciso, esta falta de precisión, y como consecuencia de la misma la pasividad tanto del Poder Ejecutivo Nacional como del Congreso de la Nación, hizo que al año siguiente tuviera que dictar otro fallo conocido como “Badaro II”.

Al poco tiempo de pronunciarse en el fallo “Badaro I”, el gobierno nacional reaccionó anunciando un aumento del 13% para jubilados y pensionados del sistema nacional de previsión social, el que se instrumentaría

¹⁸“Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”. (Fallos: 328:1602, 2005). Sostiene que el régimen establecido por el art. 53 de la ley 18.037 no fue derogado por la ley 23.928. Correspondiendo ratificar los principios básicos de interpretación acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechazar 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 la materia.

por medio de la Ley de Presupuesto, en el 2007, esta ley no incluyó un verdadero mecanismo para fijar la movilidad de las jubilaciones y pensiones, ya que solo incluyó un aumento fijo y generalizado para todos los beneficiarios del sistema. Entonces luego de más de un año de su pronunciamiento original, la Corte Suprema analizó nuevamente la situación del caso para verificar si se había dado cumplimiento a lo dispuesto en la misma. En virtud de ello es como llegamos al pronunciamiento de la Corte en el fallo conocido como Badaro II, caratulado "Badaro Adolfo Valentín c/ ANSES s/ reajustes varios"(Fallos 330:4866,2007). Aquí la Corte -con votos de Lorenzetti, Highton De Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni- declaró la inconstitucionalidad del art 7 inc. 2 de la ley 24.463¹⁹ -apodada ley de Solidaridad Previsional- porque en su aplicación no cumplió con el mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional que garantiza la movilidad de las prestaciones previsionales ya que la norma derogó los mecanismos de movilidad existentes al momento de su sanción y que, si bien el tribunal ha aceptado la validez constitucional de los cambios de los regímenes de movilidad, éstos no pueden conducir a reducciones confiscatorias en las jubilaciones, lo que sucede con la norma en cuestión y asimismo sostuvo que las medidas adoptadas a través de la ley de presupuesto de 2007 -por ejemplo, el aumento fijo del 13% a toda la clase pasiva-, no fueron las reclamadas por la Corte en su anterior sentencia -del 08 de agosto de 2006 en el caso "Badaro I"-, ya que las mismas no resolvieron el problema de la ausencia de mecanismos para determinar la movilidad de las jubilaciones y pensiones. En consecuencia dispuso que la jubilación del actor se ajuste para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006 según las variaciones anuales del índice de salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, que en la práctica representa un incremento del 88,5%.

Por último, la propia Corte se preocupó por aclarar que los efectos de su resolución no se extienden directa y automáticamente a la numerosa cantidad de pleitos análogos en trámite ante el tribunal, sino que sólo se aplican al caso

¹⁹ Art 7,inc. 2. "A partir de la vigencia de la presente ley todas las prestaciones de los sistemas públicos de provisión de carácter nacional tendrán la movilidad que anualmente determine la Ley de Presupuesto. Dicha movilidad podrá ser distribuida en forma diferenciada a fin de incrementar las prestaciones mínimas. En ningún caso esta movilidad podrá consistir en una determinada proporción entre el haber de retiro y las remuneraciones de los activos."

del Sr. Badaro. En ese sentido, sostuvo que contribuiría a dar mayor seguridad el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanentes, indicando que ello además permitiría reducir la litigiosidad en la materia, fenómeno que ha afectado el adecuado funcionamiento de Poder Judicial y ha redundado en menoscabo de los derechos de los justiciables.

La litigiosidad no se ha reducido, sino por el contrario ha aumentado, incrementándose más aún, con las ejecuciones de sentencias, en virtud de las liquidaciones mal realizadas por el organismo estatal.

Actualmente la ANSES, continúa apelando las sentencias de ley 24241, llegando por vía de Recurso Extraordinario a la Corte Suprema de la Nación.

Los Juzgados Federales de Primera Instancia N° 2 y N° 4 de la Plata en sus Secretarías de Seguridad Social, ambos hacen lugar a las demandas incoadas por los actores en temas de reajustes, el N° 4 condena en costas a la vencida y el N° 2 costas por su orden²⁰. La Cámara Federal de La Plata en sus

²⁰ 466/2017 QUINTEROS, MAXIMO OSCAR c/ ANSES s/REAJUSTE DE HABERES. La Plata, 16 de abril de 2018.- AUTOS Y VISTOS: Este expediente 466/ 2017, caratulado “QUINTEROS, MAXIMO OSCAR c/ ANSES s/REAJUSTE DE HABERES”, traído a despacho para dictar sentencia y de cuyo examen resulta: RESULTA: I. Que se presentó la parte actora: QUINTEROS MAXIMO OSCAR, y promovió demanda contra la Administración Nacional de la Seguridad Social, con la finalidad de obtener el reajuste del haber previsional que fuera denegado en sede administrativa. Ofreció prueba y fundó en derecho su pretensión. II. Que se presentó la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS), contestó la demanda y solicitó el rechazo de la acción incoada. Formuló negativas genéricas y específicas. Reconoció que la actora tramitó el expediente administrativo en el que con posterioridad se dictó resolución denegatoria del reajuste solicitado. Expresó que la resolución dictada por su representada se encuentra ajustada a derecho y constituye un acto administrativo que contiene los requisitos previstos por el art. 7 y 12 de la ley 19549. Ofreció prueba, hizo reserva de Caso Federal y opuso la prescripción prevista por el art. 82 de la ley 18037.III. Finalmente pasaron los autos a despacho para dictar sentencia. Y CONSIDERANDO: I. Que en primer lugar corresponde analizar la procedencia de la prescripción que establece el art. 82 de la ley 18037, pues de su resultado depende el tratamiento o no de las demás cuestiones articuladas. Resulta aplicable lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 82 de la ley 18037, en cuanto señala que “prescribe a los dos años la obligación de pagar haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio”. Ello por tratarse de un caso de reajuste de haberes devengados con posterioridad al otorgamiento del mismo. Que para que el plazo de prescripción liberatoria comience a correr, es necesario que el acreedor mantenga una inactividad en el reclamo de su derecho que suponga -de modo inequívoco- que la obligación esté expedita, lo que no sucede cuando está sometida a un plazo u otra contingencia que traba el ejercicio de la acción e impide el curso de la prescripción. (Fallos: 311:2242 y 2814; 313:719). Que, el carácter irrenunciable que el art. 14 bis de la Constitución Nacional atribuye a los beneficios de la seguridad social (que comprende a los derechos que aseguran aquellos), no impide que se aplique el instituto de la prescripción liberatoria al reclamo de sumas derivadas de la existencia de deuda previsional (Fallos 312:1340). Por lo expuesto considero prescriptos los períodos cuya exigibilidad sean anteriores a los dos años de la petición del reajuste de haberes efectuada por la actora en sede administrativa, cuya resolución denegatoria diera origen a la presente causa. II. Que, corresponde ahora analizar si el reajuste de los haberes previsionales solicitado ha de prosperar. En pos de la tarea aludida, tengo en cuenta de manera especial, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”, de fecha 17 de mayo de 2005; y en “Badaro Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ Reajustes Varios”, de fecha 26 de noviembre de 2007. Por lo demás, cabe ajustar este pronunciamiento a los lineamientos de los fallos aludidos, en razón del leal acatamiento por los tribunales federales a las sentencias del Alto Tribunal (confr. Fallos 301:169,

306:1698 y 307:108 entre muchos otros) En el primero de los pronunciamientos el Máximo Tribunal dictaminó que atento a la pasividad del legislador, habida cuenta que en palabras de la Corte Suprema “la Constitución Nacional exige que las jubilaciones y pensiones sean móviles” (considerando 4º) es deber de los Magistrados, hasta tanto el Congreso de la Nación cumpla con el cometido autoimpuesto conforme la normativa y en consonancia con las previsiones del art. 14 bis de la Constitución Nacional, hacer operativa la referida cláusula. Asimismo, dispuso fijar como fórmula de movilidad para determinar la actualización de los haberes previsionales, las variaciones registradas en el índice del nivel general de las remuneraciones. En consecuencia, si correspondiere, se deberá liquidar el reajuste del haber de la actora de acuerdo con el criterio fijado por el Alto Tribunal en el caso “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”, a partir del 1 de abril de 1991, hasta el 31 de marzo 1995. Que, luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en los autos “Badaro Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ Reajustes Varios”. En dicho pronunciamiento se especificaron de manera concreta los parámetros de movilidad a acordar en el denominado “período de crisis” (años 2002/2006). III. Que, en consecuencia, la ANSeS deberá practicar una nueva liquidación, cuya finalidad sea determinar por un lado el nuevo valor de la Prestación Básica Universal (PBU), de la Prestación Compensatoria (PC) y de la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), estableciendo el haber inicial, teniendo en cuenta las siguientes pautas : Dicho cálculo, se realiza al efecto de actualizar el monto de las prestaciones, a la fecha del otorgamiento del beneficio, y ello devengará diferencias, con el límite impuesto por el cómputo de la prescripción, conforme fuera tratado en el considerando I. Para ajustar la PBU, dado que es necesario verificar la incidencia que la ausencia de incrementos ha tenido sobre el total del haber inicial, corresponde postergar la decisión sobre ese punto al momento de la liquidación a fin de poder evaluar si el nivel de quita resulta confiscatorio con los parámetros expuestos. (conf. CSJN en autos “Quiroga , Carlos Alberto C/ ANSeS S/ reajustes varios” de fecha 11/11/2014). Para la PC y PAP, con anterioridad he seguido los precedentes “Sánchez” y “Badaro” dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la redeterminación de dichas prestaciones, pero en virtud de los pronunciamientos dictados en autos “Eliff Alberto c/ ANSeS s. Reajustes Varios” (11/08/09) y “Barrios Idilio Anelio c/ ANSeS s/ Reajustes Varios” (21/08/13), la ANSeS también deberá ajustarse a los referidos lineamientos para recalcularlas. En consecuencia, para la PC, deberá considerar la totalidad de los años aportados por la actora, aplicando luego el Índice de Salario Básico de la Industria y la Construcción (Personal no clasificado), sin limitación temporal alguna. En caso de que la parte actora registre aportes realizados como autónomo deberá aplicarse la actualización de los aportes efectuados con anterioridad a la vigencia de la ley 24.241 siguiendo las pautas expuestas por el Alto Tribunal en autos “Makler, Simón” (M. 427. XXXVI), hasta la fecha de adquisición del beneficio (conf. CFSS, Sala I, “Said, Moisés c/ANSeS s/Reajustes Varios”, sentencia definitiva n° 133.152, del 27 de abril de 2010).Diferente solución merecen, si los hubiere, los aportes efectuados mediante el sistema (MORATORIA y/o SICAM), pues no cabe para ellos, en el caso, actualización alguna al no ser ingresados concomitantemente con la realización de tareas como autónomo sino al tiempo de incluirse en un plan de regularización, lo que implica la integración del aporte a valores actualizados al momento de la determinación de la deuda como condición para acceder al beneficio jubilatorio (conf. CFSS, Sala I in re: “Cambeiro Mercedes c/ Anses s/ reajustes varios”, sentencia del 1.9.14, y en igual sentido Sala II in re: “Albornoz Elisabet Edith c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencia del 5.9.14 y Sala III in re: “Spampinato Graciela c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencia del 3.9.12). En cuanto al reclamo de actualización de los aportes efectuados en vigencia de la ley 24.241 corresponde rechazarlo, habida cuenta la falta de acreditación y prueba del perjuicio ante la recategorización generada por el art. 8 de la ley 24.241, reglamentado por el decreto 433/1994 (conf. CFSS, Sala I, “Said” ya citado).

IV. Sentado ello, corresponde introducirse al tratamiento de la movilidad de dicho haber, por los periodos posteriores al logro de la prestación. En consecuencia, corresponde aplicar lo dispuesto por la CSJN en autos “Badaro Adolfo Valentin C/ ANSeS S/ Reajustes varios”, en la medida que el incremento en el beneficio por los aumentos ya otorgados sea inferior a la variación anual del índice de salarios nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censo, conforme lo resuelto por la CSJN in re “Eliff Alberto c/ ANSeS S/ Reajustes Varios” En atención a lo expuesto precedentemente, señalo que, por el periodo posterior al 1 de abril de 1995, el haber del actor deberá ser reajustado utilizando las pautas de movilidad establecidas por la C.S.J.N en el segundo pronunciamiento recaído en autos “ Badaro, Adolfo Valentín C/ ANSeS S/ reajuste varios”. (confr. Rosa Victor Andrés C/ ANSeS S/ Reajustes Varios, CFSS, Sala III, 10/12/07). Sin embargo, cabe señalar que, en virtud de lo dispuesto por el Máximo Tribunal, corresponde dejar sentado que, por periodos posteriores a dicho pronunciamiento, deberá estarse a lo expuesto en el precedente “Cirillo...” (Fallos 332:1304),a cuya consideración corresponde remitirse.(Conf. fallo: “Acosta Luis Ernesto C/ ANSES S/ reajustes varios”. A1025 XLV. y otros). Ahora bien, en caso de que el incremento fuese superior a la variación anual señalada, corresponderá estar a lo decidido por el Alto Tribunal en autos “Padilla Maria Teresa” (29/04/08),

“Villanustre Raúl Félix” (17/12/91), “Mantegazza Angel Alfredo” (14/11/06). Que de acuerdo a la fecha del otorgamiento del beneficio, debe ser efectuado con los períodos aplicables al caso, debiendo, eventualmente, considerarse en los beneficios que se otorgaren con posterioridad al 26/11/2007 la aplicación de los aumentos establecidos por el art. 45 de la ley 26.198; Dec. 1346/2007; 279/2088 y la pauta de movilidad establecida por la ley 26.417 (conf. “Blanco Francisco Ramiro c/ ANSES S/ reajuste varios” de fecha 17/02/2014, Juzgado Federal N° 4 La Plata y Sala I CFSS). Así las cosas, hay que puntualizar que de la documentación acompañada y de los dichos de las partes surge que la actora obtuvo el beneficio previsional de conformidad a las leyes 24.241 y en su caso, la 24.476, adquiriendo el derecho a la prestación y percibiendo las prestaciones PBU, PC, PAP, de acuerdo a las leyes citadas.V.- A mayor abundamiento, cabe señalar que la solución a la que he arribado precedentemente resulta aplicable aún en el caso en el que Anses plantea la utilización del RIPTE (Remuneración Imponible de los Trabajadores Estables) en las liquidaciones para la determinación del reajuste, pretendiendo sustituir al ISBIC (Índice de Salarios Básicos del Convenio de la Industria y Construcción -personal no calificado-). A tal efecto corresponde tener presente que el RIPTE fue instituido por la ley 27.260, con la finalidad de cancelar deudas previsionales de quienes adhiriesen en forma voluntaria al Programa de Reparación Histórica mediante acuerdos transaccionales. De los mismos se desprende que allí existe renuncia parcial de derechos de una parte, para obtener el reconocimiento, también parcial, de su pretensión, por parte de la otra. En tal sentido, la doctrina del fallo “Elliff” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ratificado la garantía de movilidad (art. 14 bis de la CN), criterio al que adhiero. Por lo tanto, la mera secuela de la renuncia de derechos litigiosos, no resulta suficiente para apartarme del mismo. (Confr. fallos N°24467/2016/CA1, “Mendieta, Isidora c/Anses s/Reajuste de Haberes”, del 7/11/2017, de la CFALP, Sala III, N° 71759/2014, “Navarro, Juan Carlos c/ANSeS s/Reajustes Varios, del 13/11/2017, entre otros).- VI. Tengo presentes, asimismo, las normas del derecho internacional, incorporadas a nuestra Carta Magna por el art. 75 inc. 22. Entre ellas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en cuanto dispone “... Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez, y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia...”; la Declaración Universal de los Derechos Humanos en cuanto señala que “... Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...”. Dicho ello y atento a lo dispuesto en el art. 7 inc.2 de la ley 24463, que dispone que las prestaciones de los sistemas públicos tendrán la movilidad que anualmente fije la Ley Nacional de Presupuesto, torna al mismo inconstitucional por su imposibilidad de cumplimiento. Asimismo, la aplicación de los arts. 55 de la ley 18.037 y 9 de la ley 24.463, en la medida que su aplicación determine una merma en el beneficio previsional del interesado superior al límite del 15% resultan inconstitucionales. Ello así, en tanto sólo se considera razonable cualquier reducción que no supere el 15% del haber, como una contribución solidaria a la Seguridad Social por parte de quienes poseen mayor capacidad económica. VII. Que sobre la aplicación de costas anticipo que resulta intrascendente la existencia o no de un planteo expreso de inconstitucionalidad al respecto. En cualquier caso, he de remitirme a lo que ya he resuelto in re “Barbieri, Celina Isabel c/PAMI s/Amparo Ley 16.986”, del 30/12/2015, Secretaría N° 10 de este Juzgado, “Por ello, considerando que la Constitución Nacional y las leyes que en su consecuencia se dictan otorgan a los jueces el imperium necesario para hacer cumplir sus resoluciones, y en atención a lo dispuesto por la CSJN en Fallo (M 102.1389): “Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa”; que, en lo que aquí interesa dijo... “9°) Que, en primer lugar y en cuanto al agravio referente a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad, corresponde remitirse al voto de los jueces Fayt y Belluscio en el caso de Fallos: 306:303, donde se expresó que “no puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes en favor del Judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso” (considerando 5°).” Y es que, como bien lo advirtiera la Excm. Cámara Federal de La Plata (Sala III) -en Expte. N°451054862/2012 “Incidente de

tres Salas confirma las sentencias de Primera Instancia, salvo las costas que las impone por su orden en Primera Instancia, también en la alzada, con la única excepción de la Sala 3 que las impone a la demandada vencida si hubo réplica de la actora. Los Recursos Extraordinarios son rechazados y ANSES

apelación de De Paul Alicia Marcela en autos De Paul Alicia Marcela c/ ANSES – PEN s/ Amparo Ley 16986”- “...corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 en su aplicación al caso, por resultar contrario al carácter integral e irrenunciable de los beneficios de la seguridad social, a la garantía de igualdad y al derecho de propiedad (artículos 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional). No puede obviarse la naturaleza de la cuestión que se debate en el presente, de contenido alimentario y vital, así como la conducta asumida en este contexto por el ente demandado...” (del voto del Dr. Carlos Vallefín) A lo que cabe agregar que “...La parte actora se vio obligada a promover y continuar con este proceso a fin de obtener la tutela de sus derechos constitucionales y, en dicho marco, la ANSES debe soportar las costas del juicio (art. 68 CPCCN, y arts. 14 y 17, ley 16.986)(cfr. en igual sentido, esta Sala in re “CÁCERES ARMOA, Quintina c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ Amparo Ley 16.986” (FLP 75020115/2010, sentencia de fecha 10/03/14). Tal postura resulta consonante con la sostenida por la Cámara especializada en la materia que tiene dicho que “Conforme lo ha sostenido la C.S.J.N., la normativa del art. 14 de la ley 16.986 ‘...no ha sido dejada sin efecto en forma expresa por la ley de solidaridad previsional, ni cabe admitir que lo haya sido de manera implícita pues forma parte de un conjunto orgánico de disposiciones dirigidas a regular el restringido ámbito de la acción de amparo, y no resulta incompatible con lo establecido en el art. 21 de la ley 24.463, de aplicación al resto de los procesos en que deba intervenir la demandada que se encuentran regidos por los arts. 14 y siguientes de la ley referida’ (cfr. sent. del 16.06.99, ‘De la Horra, Néida’).” (cfr. CFSS, Sala III, sent. 155091, 21/08/13, “NÚÑEZ, FRANCISCA LUISA c/ A.N.Se.S. s/Amparos y sumarísimos”, y en igual sentido, Sala I, “Lema, Carlos Walter y otros c/ANSeS s/Amparos y Sumarísimos”, sent. int. 47188 y “García Cuerva, Héctor Naría c/ANSeS s/Amparos y Sumarísimos”, sent. int. 47187, ambas del 23.2.99, entre muchos otros) (del voto del Dr. Antonio Pacilio). Se advierte así –aunque por distintos fundamentos incluido el voto del Dr. Nogueira, expresado en sentido similar- que la Alzada coincide en reafirmar el carácter alimentario y vital, irrenunciable y de orden público que protege el derecho de la actora a obtener no sólo la percepción de su crédito, sino también de todas aquellas erogaciones que se vio compelida a realizar en procura de su derecho. Para el caso, las costas del juicio. Comparto plenamente tales apreciaciones, a las que adhiero, y en consecuencia, dispongo declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 e imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 y cctes del CPCCN). Por todo lo expuesto, FALLO:1. Haciendo lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por la demandada con los alcances que se desprenden del considerando I de la presente (arts. 82 de la ley 18037 y 168 de la ley 24241).2. Declarando la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24463. 3. Haciendo lugar parcialmente a la demanda de reajuste del beneficio previsional –leyes N° 24241 y sus modificatorias- interpuesta por el señor QUINTEROS MAXIMO OSCAR, DNI N° 8.354.461 , contra la ANSeS, y en consecuencia ordenando al citado organismo que proceda a abonar a la actora las sumas que arroje la liquidación que se ordena practicar dentro del plazo previsto en el art. 2 de la ley 26.153. En cuanto a los intereses, se liquidarán desde que cada suma fue debida hasta el 31/3/91 a la tasa del 8% anual (art. 622 del Código Civil y doctrina de Fallos 303:645). En lo sucesivo, se aplicará la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (Fallos 311:1644). Esto sin perjuicio de la aplicación en la etapa de ejecución de lo dispuesto por las leyes 23.982 y 24.130 según sea la situación del crédito.4. Declarando la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 e imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 y cctes del CPCCN).5. Regulando los honorarios de la representación letrada de la parte actora: doctora Anabella Mocoroa en un 15 %, de las sumas que por todo concepto resulten a favor de la accionante, (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 19, 22 y 39 y cc. de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432), con más el 10% de aporte legal, ley 23.987 y la alícuota de IVA en caso de corresponder. Asimismo, se hace saber a los profesionales intervinientes que deberán acreditar en el plazo de cinco días de percibidos, el pago de los aportes previsionales, conforme lo dispuesto por la Res. 484/10 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación. Respecto de los honorarios profesionales del representante legal de la demandada deberá estarse a lo dispuesto en el art. 2 del texto legal aludido supra. Regístrese, notifíquese y cúmplase. ALBERTO OSVALDO RECONDO Juez Federal.

acude en Queja²¹ a la Suprema Corte de la Nación, que también son rechazadas.

En la actualidad,-fines de 2018- durante el gobierno del presidente Mauricio Macri (2015-2019) se espera un fallo de Corte²², que defina la movilidad de las prestaciones previsionales donde debe decidir entre la postura del gobierno que para la actualización de los haberes utiliza el índice RIPTE²³y las demandas individuales de los jubilados que peticionan la aplicación del índice ISBIC²⁴ establecido en el fallo "Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes varios"(Fallos: 332:1914,2009) donde la Corte sostuvo que la prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor, de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes, lo que ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad.

CAPITULO III

LA SEGURIDAD SOCIAL COMO INTEGRANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Comenzamos este capítulo contextualizando a la Seguridad Social dentro de los DESC, específicamente como integrante de los derechos humanos, dando cumplimiento a nuestro segundo objetivo propuesto. El

²¹ El recurso de queja es un medio de impugnación devolutivo e instrumental que tiene por finalidad, el dar respuesta a la oposición frente a las resoluciones de inadmisión de recursos devolutivos, apelación, casación, o recursos extraordinarios dictadas por el órgano jurisdiccional que resolvió el caso y cuya decisión es la impugnada por medio de la apelación, casación o recurso extraordinario inadmitido. El recurso de queja es un recurso accesorio de otro principal que ha sido inadmitido, por lo que el tribunal "ad quem" deberá limitarse a declarar la procedencia o no de la admisión del recurso denegado. En caso de que estuviera mal denegado, se le ordenará al tribunal "a quo" que continúe con la tramitación, de manera que el tribunal "ad quem" no se pronunciará respecto al fondo del asunto.

²² "Blanco Lucio Orlando c/ Anses s/ Reajustes Varios".

²³ Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables.

²⁴ Índice de Salarios Básicos de la Industria y Construcción.

derecho a la Seguridad Social ha sido reconocido como un derecho humano en dos instrumentos fundamentales de derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁵ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)²⁶. El primero de ellos sostiene en su Artículo 22: *“ Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*. Y continúa en su Artículo 25: *“1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”*. A su vez el *“Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”* en su Artículo 9 declara: *“ Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”*

El reconocimiento de la Seguridad Social como un derecho humano, nos lleva a reflexionar sobre ellos, sobre su complejidad: *“La complejidad de los derechos humanos consiste en que pueden concebirse o bien como una modalidad de localismo globalizado o como una modalidad de cosmopolitismo subalterno e insurgente, es decir, en otras palabras, como una globalización desde arriba o como una globalización desde abajo”* (Santos, 2009, pág.513). Sostiene Santos que mientras los derechos humanos sean considerados como universales tenderán a una forma de globalización desde arriba y a un “choque de civilizaciones” como lo afirma Samuel Huntington²⁷, la lucha de Occidente

²⁵ Naciones Unidas: Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada en la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de 10 de diciembre de 1948 (Nueva York, 1948).

²⁶ Naciones Unidas: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966 (Nueva York, 1966).

²⁷ En su libro “Choque de civilizaciones”, 1996.

contra el resto del mundo, concebidos así el ámbito global de los derechos humanos se obtendrá a costa de su legitimidad local. Los derechos humanos no son universales en su aplicación.

Se pregunta Santos si ¿son los derechos humanos universales una invariante cultural, es decir, parte de una cultura global. A lo que se responde que el único hecho transcultural es que todas las culturas son relativas.²⁸ La pregunta de la universalidad de los derechos humanos es una pregunta cultural occidental. Debido a que esta pregunta es la respuesta a una aspiración de totalidad, y que cada cultura²⁹ sitúa semejante aspiración alrededor de los valores fundamentales y universales, esto conduce a preocupaciones isomorfas que pueden ser mutuamente interpretables pudiendo llegar a mezclarse, cuanto más iguales sean las relaciones de poder entre las culturas más probable será que se llegue a un meztizaje. En la medida en que el debate sobre los derechos humanos pueda evolucionar hacia un diálogo entre diferentes culturas acerca de los principios de la dignidad humana se puede llegar a coaliciones transnacionales para llegar a estándares básicos y mínimos.

“...todas las culturas son incompletas y problemáticas en sus concepciones de la dignidad humana. Tal incompletitud deriva precisamente del hecho de que existe una pluralidad de culturas. Si cada cultura fuera tan completa como afirma ser, habría apenas una única cultura. La idea de completud es la fuente de un exceso de sentido que parece infectar todas las culturas. La incompletud es de esta manera más visible desde fuera, desde la perspectiva de otra cultura. Elevar el nivel de conciencia de la incompletud cultural al máximo posible es una de las tareas más cruciales en la construcción de una concepción multicultural emancipadora de los derechos humanos.” (Sousa Santos, 2009, pag. 517).

En las últimas décadas la mayoría de los países de América Latina y el Caribe han ratificado pactos y tratados internacionales de Derechos Humanos,

²⁸ “La relatividad cultural (no el relativismo) también significa diversidad cultural e incompletud. Significa que todas las culturas tienden a definir como universales los valores que consideran fundamentales. Lo que está más elevado es también lo más generalizado. Así que la cuestión concreta sobre las condiciones de la universalidad de una determinada cultura no es en sí misma universal.” (Sousa Santos, 200, pág 514).

²⁹ “Cultura es la configuración de la conducta aprendida y de los resultados de la conducta, cuyos elementos comparten y transmiten los miembros de una sociedad” (Linton, 1969, pág 45)

donde los DESC ocupan un lugar relevante³⁰ y producto de la diversidad cultural no puede en ocasiones cumplir con ellos por cuestiones económicas y políticas.

“Sin embargo en América Latina solo en los últimos años se ha generado consenso en considerar a las políticas públicas en general, y a las políticas sociales en particular como parte de las obligaciones estatales para el cumplimiento efectivo de los derechos humanos. Este enfoque supera la visión de las políticas sociales como oferta de beneficios de tipo asistencial que pueden o no ser asumidos por órganos estatales y que fueron característicos de las décadas de los años ochenta y noventa en la región, para encauzarse en la definición de parámetros mínimos de dignidad cuya garantía es responsabilidad del Estado, mediante los distintos instrumentos que tiene a su alcance.”(Pautassi, 2012, pág15). De esta manera se deja de considerar a las personas como meros “beneficiarios” del sistema asistencial para considerarlos como titulares de plenos derechos; la anterior postura se debió a la alternancia entre gobiernos democráticos y autoritarios en la región de América Latina,

³⁰ Los siguientes tratados internacionales adquirieron jerarquía constitucional con la reforma constitucional de 1994: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948; Declaración Universal de Derechos Humanos: Adoptada y proclamada por la resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.; Convención Americana sobre Derechos Humanos: Suscripta en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Ratificada por Ley Nacional N° 23054; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Suscripto en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre de 1966. Ratificado por la República Argentina por Ley Nacional N° 23313; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Suscripto en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre de 1966. Ratificado por Ley Nacional N° 23313; Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio: Aprobada por la III Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Ratificada por Decreto PEN N° 6286/1956; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial: Suscripta en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 13 de julio de 1967. Ratificada por Ley Nacional N° 17722; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer: Aprobada por resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. Suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980 y ratificada por Ley Nacional N° 23179, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes: Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, y aprobada por Ley Nacional N° 23338; Convención sobre los Derechos del Niño: Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989. Aprobada por Ley Nacional N° 23849; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: Aprobada durante la 24a. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 9 de junio de 1994, en Belém do Pará, República Federativa del Brasil. Aprobada por Ley Nacional N° 24556 y adquirió jerarquía constitucional por Ley Nacional N° 24820; Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad: Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968. Aprobada por Ley Nacional N° 24584 y dotada de jerarquía constitucional por Ley Nacional N° 25778; Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR: Suscripto en Montevideo, República Oriental del Uruguay, el 9 de diciembre de 2005. Aprobado por Ley Nacional N° 26146.

debiendo de aquí en más hacerse un seguimiento del cumplimiento de las obligaciones por parte del Estado.

En virtud de existir una desvinculación entre el conjunto de principios de los derechos humanos y las acciones del estado, es la autora antes citada que se pregunta “*¿Por qué se ha producido dicha desvinculación?, si precisamente los Pactos, Tratados y la Constitución son vinculantes ¿Por qué son tan débiles los esfuerzos de los Estados para efectivamente cumplir con las obligaciones positivas y negativas que contienen los derechos sociales?*” (Pautassi, 2012, pág 16). El sistema internacional de derechos humanos comienza a preocuparse denodadamente por encontrar y fortalecer tal vinculación, y es así, como comienza a gestarse el llamado “enfoque de los derechos humanos”.

1. ESTANDARES E INDICADORES

Como lo señala Pautassi (2012), entre otras autoras, se han definido estándares e indicadores en el corpus de los derechos humanos que enumeramos a continuación, y que se encuentran estrechamente vinculados con los principios y tendencias de la Seguridad Social-, que se verán en el próximo capítulo. Tales son:

1.1 Universalidad: siempre y bajo toda circunstancia, para toda la política y acción gubernamental, dicha intervención en un sector específico de la población debe alcanzar a todos los destinatarios de ese sector y no solo a algunos.

1.2 Contenido mínimo de los derechos: establecido en los pactos internacionales y que cada Estado debe cumplir, como por ejemplo el derecho a la salud, a la vivienda ,a la educación, a una vida digna para cubrir sus necesidades básicas antes, durante y después de su etapa laboral.

1.3 Utilización al máximo de los recursos disponibles: este indicador es accesorio del anterior porque precisamente para poder cumplir con los

contenidos mínimos es indispensable la correcta y extrema utilización de los recursos disponibles.

1.4 Progresividad y no regresividad: este estándar prohíbe al Estado sancionar normas jurídicas o adoptar políticas, programas y acciones de gobierno que empeoren la situación de los derechos de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien comprobar si la nueva norma suprime o restringe derechos o beneficios acordados por la anterior. Esta prohibición comprende a todos los órganos del Estado, incluido el Poder Judicial, quien no debe convalidar situaciones regresivas a partir de sus sentencias.

1.5 Igualdad y no discriminación: este estándar pone el foco en la igualdad material, señala la autora, que si algo nos ha enseñado la experiencia es que el hecho de garantizar únicamente la igualdad de oportunidades no se ha traducido en la igualdad material: la historia de las mujeres³¹ y los pueblos originarios en América Latina dan cuenta de estas situaciones.

³¹ La conjunción entre los aportes de los estudios de género, del feminismo y de la historiografía han permitido que la historia de la mujer se potencie visibilizándola, aunque fragmentariamente, en los espacios que ocupó en el pasado. Soberanía popular, participación, representación, ciudadanía, se convirtieron en referencias obligadas en todo discurso en torno a las nuevas naciones y los nuevos estados latinoamericanos. Aplicar estos conceptos a las nuevas prácticas políticas requirió de una reflexión que remitía forzosamente hacia los integrantes de las nuevas naciones y al rol que les correspondía en un régimen que reemplazaba la legitimidad proveniente de la tradición por la adhesión a los principios de igualdad y libertad propios de la llamada modernidad (Habermas, 1996). En América, sabemos que la imposición de esa modernidad fue conflictiva, en la medida en que debía superar las resistencias de sociedades de tipo tradicional, organizadas en torno a la comunidad y al bien común, que aún no se consideraban en condiciones de consagrar al individuo como actor, lo cual afectaba la posibilidad de la mujer para integrar otras esferas que la “natural” doméstica (Guerra, 1992). El debate sobre el trabajo femenino de comienzos del siglo XX se dio también en el marco del discurso de la domesticidad. Coincidió además con las nuevas posturas del Estado de bienestar sobre la maternidad social, que alertaban contra los riesgos que el trabajo industrial implicaba para la salud de la raza y de la nación. Este discurso atravesó transversalmente a los sectores políticos e ideológicos, fueran estos católicos, socialistas, liberales o sindicales, todos los cuales solo legitimaban el trabajo de la mujer en caso de necesidad. Los últimos años del siglo XX marcaron un giro decisivo en la inserción de la mujer en la vida pública producto en parte de los reconocimientos hacia su lugar de poder en la sociedad y también debido a la identificación del trabajo y la sexualidad como esferas integrantes del poder. No solo proliferaron los estudios cuantitativos sobre la mujer, sino también se debió integrar los paradigmas proporcionados por los estudios de género, los cuales iluminan la presencia y detectan la ausencia de la mujer en una sociedad concebida como relacional y de interacción igualitaria entre los sexos, lo cual ha significado un desafío tanto identitario como de roles y proyectos. En definitiva, un desafío cultural que no solamente asumieron las propias mujeres sino también el mundo masculino, influidos ambos por la comprensión creciente del concepto de democracia hacia igualdades y libertades políticas, pero también sociales, para sectores

1.6 Acceso a la justicia: El derecho de acceso a la justicia es abundantemente reconocido e insuficientemente satisfecho. La persistencia de la brecha existente entre su declaración como uno de los derechos humanos fundamentales e incluso su reconocimiento en tratados internacionales y leyes de distinta jerarquía³² y su actualización efectiva, esto es como un hecho concreto, revela tanto la dificultad de su concreción, como la renovada importancia de su tratamiento teórico y empírico. (Capelletti y Garth, 1996). *“El debate en torno al acceso a la justicia se justifica allí donde haya alguna forma de injusticia para alguna persona o grupos de personas, cualquiera sea el tipo o intensidad de la misma”* (Lista, 2010, p. 13). También cuando nuevos logros en dicho acceso, abren nuevos desafíos. El acceso a la justicia se ubica en la intersección entre, el derecho y las prácticas judiciales y profesionales, por un lado, y las estructuras y relaciones sociales, por el otro. Es en tal intersección en la que el acceso y la justicia se implican y articulan. De manera conflictiva y en tensión, el sistema jurídico refleja y reproduce distintas formas de desigualdad social y se constituye en parte integrante de los conflictos socio-políticos que se generan a partir de distintas formas de desigualdad. El debate sobre el derecho a la justicia vincula las tensiones que se manifiestan entre los campos social, político y jurídico y el campo del poder. (Bourdieu ,1990).

“Ya no se discute que el acceso a la justicia constituye un derecho humano esencial. Resulta entonces imprescindible terminar, de una vez y para siempre, con las restricciones que lo dificultan” (Botassi, 2012, pág 38).

En sentido amplio el acceso a la justicia no solamente se refiere al acceso al sistema judicial, sino también a toda aquella forma, vía administrativa, prejudicial, que los estados tomen como una medida de garantía de debido proceso para que las personas puedan interponer cualquier tipo de denuncia, reclamo o queja en materia de derechos.

tradicionalmente excluidos del debate, entre ellos la mujer. La mujer ayer y hoy: un recorrido de incorporación social y política : Ana María Stiven ,Centro de Políticas Públicas UC,Julio2013,

³² Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, art. 8º, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, numeral 3, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25, Constitución Nacional Argentina, art. 16, etc.

Los tribunales verifican la vulneración de ciertos derechos, ya sea porque no se alcanzan ciertos mínimos, o porque las políticas no son adecuadas y razonables para realizar el derecho en cuestión, o porque son discriminatorias, pero no reemplazan a las autoridades políticas en la fijación de las políticas reparatorias.

Desde una mirada socio jurídica se estudia el acceso en términos de confrontación entre la igualdad jurídica-formal y la desigualdad socio-económica. Los problemas que se deben sortear para alcanzar la justicia varían de acuerdo a la posición socio-económica del propio destinatario de justicia. Los ciudadanos no se encuentran en igualdad de condiciones económicas, culturales y sociales por lo que las herramientas y los medios disponibles varían en los diferentes sectores de la población.

El derecho, tal como lo concebimos, fue –y sigue siendo- pensado para aquellos quienes tenían –y aún hoy tienen- acceso a los bienes. Como sostienen algunos autores, entre ellos Gargarella (2005), el derecho resulta ser, en la práctica, un derecho que fue ideado para un destinatario bien claro: una elite, masculina, blanca, católica y con amplio acceso a los bienes. Estas afirmaciones nos indican un dato que no podemos pasar por alto: las instituciones a través de las cuales el Derecho se expresa, fueron delineadas de acuerdo a los intereses de quienes tuvieron el poder para crearlas. De ello es fácil colegir que las herramientas que el ordenamiento brinda, terminan siendo en muchos casos inapropiadas para resolver los intereses de los que no fueron tenidos en cuenta para su creación, esto es, los excluidos de esos mismos bienes.

No sólo se trata de una cuestión de falta de medios sino que entran en juego otros factores, lo que Cappelletti y Garth llamaron el acceso a una justicia eficaz y el desconocimiento del derecho (además del acceso formal).

El acceso a la justicia puede ser considerado como un hecho social, entendido tal como *“el vínculo entre los individuos como ciudadanos y el sistema judicial, para la defensa de sus derechos legalmente reconocidos, partiendo de suponer que dicho acceso no es igualitario y de admitir que es un derecho legalmente consagrado por el principio de igualdad ante la ley”* (Lista y Begala 2000: 252). Desde esta perspectiva el ‘acceso’ es un hecho que actualiza el derecho formalmente reconocido. En esta circunstancia es donde

se torna particularmente problemático ya que se vislumbra que las posibilidades no son iguales para todos los individuos por la desigual distribución de recursos.

1.7 Producción y acceso a la información: para hacer políticas públicas se hace imprescindible contar con información estadística, sino nos basaríamos en supuestos, y no en datos empíricos que den cuenta de la realidad que se busca cambiar o transformar. Este estándar obliga al Estado a producir información, a difundirla y no privar a ninguna persona del acceso a la información.

1.8 Participación de los destinatarios en el diseño de las políticas públicas: la participación social si bien como metodología ha sido ampliamente recomendada, tanto desde los ámbitos académicos, como por parte de organismos de cooperación para el desarrollo, en la práctica pocas veces se ha logrado efectivizar.

CAPITULO IV

LA SEGURIDAD SOCIAL. SU FINALIDAD TUITIVA.

En el presente capítulo analizaremos la finalidad tuitiva de la Seguridad Social frente a las políticas públicas del Estado, dando cumplimiento a nuestro tercer objetivo propuesto.

Lo que defiende, ampara y protege, así define el diccionario de la lengua castellana al término tuitivo.³³

Castel (2006) se pregunta ¿qué quiere decir estar protegidos en una sociedad moderna? En qué condiciones es posible vencer la inseguridad,

³³ *Diccionario de la lengua castellana*, compuesto por la Real Academia Española, cuarta edición, pág. 863.

que ha sido y sigue siendo, en gran medida, un factor permanente de la vida en sociedad. Sostiene que es un esfuerzo frágil, que siempre ha estado amenazado, de manera que no se puede hablar de seguridad sin hablar de inseguridad, de las amenazas que pesan sobre la protección de los individuos. Hace hincapié en la importancia fundamental de la protección social como un factor determinante que garantiza la cohesión de una sociedad y la solidaridad entre sus miembros, para defenderse del aumento de la inseguridad social, que le parece una característica fundamental de la actual situación social. Este aumento cree que se debe a razones que provienen de un nuevo régimen del capitalismo al que se entró desde mediados de los ochenta y que, a diferencia del capitalismo industrial precedente, se caracteriza por una competencia exacerbada en el marco de una economía mundializada. Cuestiona precisamente el sistema de protección que se había construido durante el capitalismo industrial, siendo las consecuencias una degradación de la condición de los trabajadores y también una degradación del estatus de un cierto número de individuos. El autor profundiza sobre la compleja relación entre inseguridad y protección, el sentimiento de inseguridad, o más bien el de sentirse en inseguridad, no equivale a una ausencia de protección, esto se debe que aunque tengamos protección tenemos la sensación de que las protecciones son frágiles, que están amenazadas y que tenemos miedo de perderlas. Además, el hecho de sentirse desprotegido puede venir de que, habiendo sido controlados ciertos riesgos, nos volvemos sensibles a nuevos riesgos. Por ejemplo, para la humanidad el gran riesgo alimenticio era antes el hambre, pero en Francia este riesgo ha sido controlado, entonces el miedo se ha desplazado y ahora el miedo está en el plato, por ejemplo, el miedo de tragarse el prion, la desdichada proteína transmisora de la enfermedad de las vacas locas, o la gripe aviaria, o uno de esos productos cancerígenos de los que se dice que la lista crece todos los días. Para algunos, el miedo de comer ha reemplazado al miedo de no tener nada que comer. (Castel, 2006). Con este ejemplo quiere demostrar que no hay riesgos en sí o inseguridad en sí, sino que todo depende del contexto, de las condiciones sociales o históricas en las que uno pueda sentirse protegido o no.

Esta sensación de inseguridad puede resultar entre otras del miedo a que la situación social se degrade, de perder el empleo, llevarnos a vivir en una sociedad de riesgo, como lo han sostenido algunos autores como Beck (1986).

Castel para desinflar ese sentimiento generalizado de inseguridad, que dice que no es bueno, cree necesario diferenciarla en inseguridad civil e inseguridad social. La inseguridad civil agrupa, a grandes rasgos, los problemas que crea la delincuencia. La inseguridad social es sentirse estar a merced del más mínimo azar en la existencia, y que una enfermedad, un accidente, una interrupción del trabajo puedan hacernos trastabillar. Se encuentra uno sin recursos, enfrentado a la angustia de no saber qué le depara el futuro.

La lucha contra esta inseguridad social ha estado relacionada con la función del Estado que llamamos el Estado Providencia o Estado Social que se implantó tardíamente en Europa Occidental, a partir de finales del siglo XIX y sobre todo en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial. Podríamos decir que la función esencial de este Estado Social había sido la de actuar como una especie de reductor de los riesgos sociales. Fue así como se logró vencer, en lo esencial, la inseguridad social. Los seguros contra accidentes, contra la enfermedad, contra las interrupciones del trabajo, contra este riesgo dramático que se presentaba para el trabajador que ya era demasiado viejo para trabajar, el riesgo de encontrarse completamente desprovisto de recursos. Castel sostiene que el derecho a la jubilación ha sido un medio extraordinario de lucha contra la inseguridad social, puesto que, antes de este derecho, la situación del trabajador viejo que no podía seguir trabajando era con frecuencia espantosa. Con el derecho a la jubilación el trabajador no se convirtió en un propietario rico, pero con eso dispone de derechos a unos recursos mínimos que le garantizan cierta independencia social. Entonces, salió de la inseguridad social gracias a este derecho.

Debido a esta inseguridad social al hombre le preocupa resguardarse de los riesgos propios de la vida, tales como la enfermedad, la pobreza, la falta de trabajo, la ignorancia, etc.; esta tarea se le torna imposible realizarla solo,

aislado, de manera individual, para ello necesita de sus semejantes, de los demás integrantes de la comunidad.

Nisbet (1996) entiende que la sociedad no es sino la comunidad, en su sentido más amplio, entendiendo por comunidad grupos formados a partir de la intimidad, la cohesión emocional, la profundidad y la continuidad.

Precisamente es la comunidad la que tiene que crear ciertas condiciones necesarias de seguridad para que todos los hombres puedan lograr el desarrollo de su vida, eliminando de esta manera las situaciones de desigualdad, constituyendo un canal de distribución de la riqueza para retribuir a cada uno en función de sus necesidades.

La Seguridad Social (también llamada protección social) es un sistema de prestaciones sociales para evitar los riesgos e imprevistos sociales. Producto de la era industrial y ligada a un empleo, aspiraba a responder a ciertas urgencias (accidentes laborales y enfermedad en particular), así como a institucionalizar la solidaridad en la sociedad con el fin de que los individuos no dependan más de la caridad. La seguridad social se ha ido ampliando progresivamente a otros sectores y actualmente cubre un amplio elenco de riesgos e imprevistos sociales (desempleo, maternidad, vejez, invalidez, pérdida de ingresos, necesidad de una ayuda a la familia e hijos y subsidios para sobrevivientes y huérfanos). Con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)³⁴ y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)³⁵, la Seguridad Social se convirtió en un derecho humano fundamental como lo analizamos en el capítulo III- y fue codificado como tal en los tratados internacionales. Sin embargo, y a pesar de que se han realizado esfuerzos por parte de algunos Estados, la gran mayoría de la población mundial se encuentra excluida, total o parcialmente, del sistema de la seguridad social. Aún peor, la puesta en marcha de políticas neoliberales a nivel mundial desde hace tres décadas va en el sentido de dismantelar o, al menos, debilitar la Seguridad Social en los países en los que ésta ya estaba institucionalizada y universalizada con éxito tras la segunda guerra mundial (sobre todo en Europa). La ideología neoliberal va contra toda intervención estatal, y pone en

³⁴En adelante cuando hagamos referencia a la Organización Internacional del Trabajo lo haremos como OIT.

³⁵ En adelante cuando hagamos referencia a la Organización de las Naciones Unidas lo haremos como ONU.

la capacidad del individuo la responsabilidad de este para salir adelante solo. Esta teoría podría funcionar si todos los individuos dispusieran del mismo capital (intelectual, físico y económico y si sólo hicieran sus elecciones de manera “racional”) y estuviera en las mismas condiciones. En un mundo en el que cerca de la mitad de la humanidad se ve obligada a vivir en la pobreza, incluso en la miseria, la Seguridad Social permite sin duda mejorar sus condiciones de existencia. “Garantizar el acceso a la protección social no es una opción normativa sino una obligación del Estado con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos”.³⁶

1. CONCEPTOS DE SEGURIDAD SOCIAL.

Los conceptos de seguridad social y protección social han ido cambiando con el tiempo y en la actualidad se emplean en todo el mundo con significados diversos, citaremos algunos ejemplos, de los conceptos de algunos autores: ” *La seguridad social es el conjunto de medios técnicos regulado por normas jurídicas con fundamento en la solidaridad, responsabilidad personal y social tendiente a liberar al hombre de la opresión, de la miseria, mediante prestaciones cada vez que se configuren contingencias sociales que afecten desfavorablemente el nivel de vida de las personas protegidas*”. (Podetti en cita JA Doctrina, 1970: 407). En seguridad social lo que se persigue es lograr la protección integral del hombre para que puedan desarrollarse como personas en busca de su fin trascendente respetando su dignidad humana. (Alvarez Chavez y De Feo (1989). También podemos decir que la Seguridad Social constituye un medio que posee la sociedad para ayudar a que la solidaridad se encarne en la convivencia social, resguardándose de los riesgos en el transcurrir de la vida.

Observamos que existen diversidad de enfoques: jurídicos, sociales, económicos y teológicos, razón por lo cual resulta muy difícil formular una definición precisa , además la terminología clásica se ha enriquecido con otras expresiones nuevas, como las de transferencias sociales, transferencias monetarias condicionadas o no condicionadas, el piso de protección social,

³⁶ Cf. Informe sobre la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza presentado en la 65ª sesión de la Asamblea General de la ONU, A/6/259 de 9 de agosto de 2010.

sector de protección social, tal como fueron clasificadas en la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), 2011, que a continuación enunciaremos:

1.1 Transferencias sociales: Este concepto designa una transferencia en efectivo o en especie (acceso a bienes y servicios sociales) de un grupo a otro de la sociedad (por ejemplo, de los grupos de edad activos a las personas de edad). Los beneficiarios tienen acceso a estas transferencias porque han cumplido una serie de obligaciones (por ejemplo, mediante el pago de cotizaciones) y/o porque reúnen ciertos criterios sociales o de comportamiento (por ejemplo, están enfermos, son pobres o trabajan en obras públicas). En los últimos años se ha empleado esta expresión para referirse a los regímenes que, sobre la sola base de la residencia, proporcionan prestaciones a todos los residentes (transferencias monetarias universales) o a los regímenes de asistencia social que requieren otros factores adicionales como condición previa (transferencias monetarias condicionadas).

1.2 Protección social: El concepto de protección social suele tener un sentido más amplio que el concepto de Seguridad Social, e incluir específicamente la protección que los miembros de una familia o de una comunidad local se prestan entre sí. Ahora bien, en otros contextos el concepto de protección social se utiliza en un sentido más restringido que el de Seguridad Social, refiriéndose únicamente a las medidas en pro de los miembros más pobres, vulnerables o excluidos de la sociedad. A su vez en muchos contextos las expresiones «seguridad social» y «protección social» se emplean indistintamente como sinónimas. La expresión «protección social» se emplea con un criterio pragmático para referirse a la protección que proporcionan los sistemas de Seguridad Social en los casos en que existen riesgos y necesidades de índole social.

1.3 Seguridad social: El concepto de seguridad social que aquí se adopta abarca todas las medidas relacionadas con las prestaciones, en efectivo o en especie, encaminadas a garantizar una protección en determinados casos, como por ejemplo: — falta de ingresos laborales (o ingresos laborales insuficientes) debido a enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes de trabajo, desempleo, vejez o muerte de un miembro de la familia; — falta de acceso o acceso a precios excesivos a la asistencia médica; — apoyo familiar

insuficiente, en particular para los hijos y adultos a cargo; — pobreza generalizada y exclusión social. Los sistemas de seguridad social pueden ser de carácter contributivo (seguro social) o de carácter no contributivo (asistencia social) Las prestaciones de Seguridad Social que dependen del nivel de ingresos del beneficiario, es decir, que están supeditadas a la comprobación de recursos o que se basan en formas de focalización similares (por ejemplo, la evaluación indirecta de los medios de vida y la focalización geográfica), suelen denominarse asistencia social. Se trata por lo general de un mecanismo para mitigar o reducir la pobreza. Las prestaciones pueden concederse en efectivo o en especie.

1.4 Transferencias monetarias condicionadas: Los regímenes de asistencia social «condicionados» exigen que los beneficiarios (y/o sus parientes o familias), aparte de satisfacer otras condiciones, participen en determinados programas públicos (por ejemplo, en programas de salud o en programas educativos específicos). Los regímenes de asistencia social suelen financiarse con impuestos, y el pago de una contribución directa por los beneficiarios o sus empleadores no constituye una condición para tener derecho a recibir las prestaciones pertinentes.

1.5 Piso de Protección Social: La expresión «Piso Social» o «Piso de Protección Social» se utiliza para describir un conjunto básico de derechos, servicios e infraestructuras sociales con que toda persona debería poder contar. En muchos sentidos equivale al concepto establecido de «obligaciones fundamentales», destinadas a garantizar que se hagan efectivos determinados derechos básicos consagrados en los tratados sobre derechos humanos. La expresión «Piso de Protección Social» no se refiere a la acepción de «vivienda social subvencionada» utilizada en España. Las Naciones Unidas sugieren que el concepto de piso de protección social podría constar de dos componentes principales que contribuyen al cumplimiento efectivo de los derechos humanos: servicios: acceso geográfico y financiero a servicios esenciales como agua, saneamiento, salud y educación y transferencias: un conjunto de transferencias sociales esenciales, monetarias y en especie, a efectos de brindar una mínima seguridad de ingresos y de facilitar el acceso a los servicios esenciales, incluida la asistencia médica.

1.6 Sector de la Protección Social: (título institucional utilizado por la OIT) este sector comprende una gama de programas más amplia que la Seguridad Social y aborda diversas cuestiones, por ejemplo la seguridad en el trabajo, las migraciones laborales y otros aspectos relacionados con las condiciones de trabajo como las horas de trabajo y los salarios.³⁷

2. OBJETIVOS

Los objetivos principales de la seguridad social son:

- reducir la inseguridad de los ingresos, que incluye el objetivo de erradicar la pobreza, y mejorar el acceso a los servicios de salud para todos con el fin de garantizar condiciones de trabajo y de vida dignas
- reducir la desigualdad y la injusticia;
- establecer prestaciones adecuadas como un derecho reconocido; y a la vez velar por que no haya discriminación basada en la nacionalidad, la pertenencia étnica o el género,
- garantizar su viabilidad, eficiencia y sostenibilidad desde el punto de vista fiscal. (Conferencia Internacional del Trabajo, 100.a reunión, 2011)

Los objetivos primordiales de todas las acciones que abarcan la materia de la Seguridad Social serán atender las inequidades y las urgencias de la población actualmente jubilada y garantizar los beneficios futuros a toda la población potencialmente jubilable. Para el cumplimiento de dichos objetivos se deben establecer las bases de un sistema que se afirme definitivamente sobre los principios de solidaridad, universalidad y subsidiariedad. La previsión social, como su nombre lo indica, debe contener un alto grado de previsibilidad, debe otorgar seguridad y certidumbre a la gente sobre la posible obtención de un futuro beneficio social, con prestaciones económicas definidas, pero esto, solo se podrá lograr, con un Sistema Económico-Financiero-Legal en equilibrio, lo cual se logra solo si se toma a la Seguridad Social como una política de Estado programada a largo plazo.

³⁷ Conferencia Internacional del Trabajo, 100.a reunión, 2011 Informe VI Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa. ILC.100/VI

3. OBJETO

El objeto de la Seguridad Social surge de las necesidades sociales derivadas de las contingencias sociales. Las necesidades sociales pueden ser materiales o inmateriales; las materiales a su vez las podemos dividir en regulares de todas las personas, como alimentación, vestido, vivienda; e irregulares, encontrando aquí las vinculadas a la familia: matrimonio, nacimiento, escolaridad, etc., y las vinculadas a otros riesgos: enfermedad, accidentes, vejez, etc.; las inmateriales dependen de la escala de valores de cada persona, como la recreación, el turismo social, la reeducación de los ancianos, etc. O sea que la Seguridad Social debe emplear los medios necesarios para proteger al hombre de las necesidades sociales derivadas de las contingencias sociales.(Hunicken,1989)

Cuando hablamos de contingencias sociales nos estamos refiriendo a los eventos o riesgos que normalmente provocan una necesidad económica que se traduce en la disminución o pérdida de los ingresos habituales, o bien generan gastos adicionales o suplementarios. De allí que nos interese profundizar en su conocimiento.

La clasificación tradicional de la doctrina, entre los que se encuentra Hunicken (1989) ; Vazquez Vialard (2008), divide a las contingencias sociales en:

1-De origen patológico:enfermedad,invalidéz y accidente de trabajo.

2-De origen biológico:maternidad,vejez y muerte.

3-De origen económico social:cargas de familia.

Según la OIT se pueden clasificar en :

1-Físicas:enfermedad,invalidéz,accidente de trabajo,maternidad,vejez y muerte.

2-Económicas:Desocupación involuntaria.

3-Sociales:Familia numerosa.

Algunas contingencias están amparadas en institutos específicos de la Seguridad Social, en tanto que otras se tutelan por medio de normas laborales (enfermedades y accidentes de trabajo, licencia paga por maternidad, asignaciones familiares, etc.).

Toda contingencia requiere una “cobertura”, que se hace efectiva por medio de “beneficios o prestaciones”, que pueden ser:

1. De mantenimiento: cuando el objeto es resarcir o reparar, en forma de pagos periódicos, la pérdida de la remuneración o ingresos producida permanente o transitoriamente, por las contingencias sociales que impiden la realización de las tareas ej. invalidez, muerte, desempleo, enfermedad, maternidad, etc.

2. Ocasionales: consistentes en pagos o entregas no periódicos o de una sola vez como una prima, asignación, subsidio, etc.

El sujeto protegido por la Seguridad Social es el hombre, o sea todas las personas, ya sea que presten servicios en relación de dependencia o en forma autónoma, o aún cuando no trabajen (Hunicken, 1989). Esta protección comienza desde que el ser es engendrado, con la asignación prenatal o por maternidad, y se prolonga hasta después de su muerte mediante beneficios que se otorgan a sus familiares, por ejemplo pensión por viudez y subsidios por sepelio.

El sujeto protegido es uno de los aspectos en los cuales se evidencia con más claridad la independencia y autonomía de la Seguridad Social respecto del derecho del trabajo, en la legislación laboral el sujeto amparado es el trabajador en relación de dependencia, frente a eventuales abusos o transgresiones del empleador. Actualmente la doctrina (Hunicken, 1989 ; Vazquez Vialard, 2008) es pacífica en cuanto reconoce como presupuesto del derecho laboral, el trabajo dependiente, y el de la Seguridad Social, las contingencias sociales; a consecuencia de ello como ya dijimos anteriormente el sujeto protegido en el primero es el trabajador en relación de dependencia, y en la Seguridad Social todas las personas.

4. PRINCIPIOS Y TENDENCIAS

Como hicieramos referencia en el capítulo anterior, la Seguridad Social está contemplada en instrumentos internacionales, normas internacionales directrices en la materia, de manera funcional a ellas se ha dejado sentado principios y tendencias a fin de garantizarlas. Hay que diferenciar los principios de las tendencias, cuando hablamos de principios hacemos referencia al origen o fundamentos de la Seguridad Social, en tanto que tendencia es la orientación

hacia un fin determinado, que se advierten en diversas legislaciones, pero que aún no se han aceptado universalmente.

4.1 Principios

Los principios de la Seguridad Social son (Hunicken, 1989, Vialard, 2008):

4.1.1 Solidaridad Social: La ética social impone al hombre una subordinación del bien individual al bien común. Si viviéramos desconectados de nuestros semejantes, seguramente sucumbiríamos bajo el peso de ciertas contingencias sociales. Pero no vivimos aislados sino en comunidad. Y la sociedad humana se asienta sobre dos grandes postulados: a) la cooperación entre semejantes, b) la ayuda que se prestan los hombres, valiéndose de la educación, el gobierno, el lenguaje, la religión, etc.

La obligación de aportar al sistema rige aunque el afiliado, eventualmente no llegare a gozar de ninguno de los beneficios del régimen previsional, porque los aportes de los afiliados constituyen una contribución obligatoria impuesta por razones de solidaridad. En síntesis: el deber moral de solidaridad, la Seguridad Social lo implementa como un deber legal, imponiendo por ejemplo la obligación de realizar los aportes previsionales. Los activos tienen la obligación de aportar para sostener a los pasivos, vemos así, que nos encontramos con una solidaridad generacional.

4.1.2 Subsidiariedad: Lo subsidiario ha sido definido como la acción o responsabilidad que suple o robustece a otra principal.³⁸

En nuestro tema la acción principal sería el trabajo del hombre, pues constituye el medio normal de satisfacer las necesidades presentes y futuras, lo subsidiario serían las prestaciones de la Seguridad Social que lo supliría en caso de que acontezca alguna contingencia que nos prive de él. El hombre es personalmente, el primer responsable de obtener los medios de subsistencia a través del trabajo. El estado no es el primer responsable directo, no tiene la

³⁸ Doctor Rodolfo Oroz, Diccionario de la Lengua Castellana, Duodécima Edición, Editorial Universitaria. Santiago de Chile. (2004, pág 678)

obligación de procurar directamente el bien material a los individuos, pero debe asegurar las condiciones generales que permitan al individuo disponer de sus propios medios de existencia., debe garantizar el bien común.

4.1.3 Compensación relativa: En realidad se trata de una consecuencia del principio anterior ,pues la Seguridad Social trata de compensar la falta de ingresos o el exceso de gastos que traen aparejadas las contingencias sociales, pero relativamente, en el sentido de que, salvo excepciones sus beneficios no cubren la totalidad de los gastos realizados o de los ingresos dejados de percibir. El ejemplo mas evidente es el de las jubilaciones y pensiones, cuyos haberes se determinan en base a un porcentaje de las remuneraciones, pero no llegan a cubrir el monto equivalente al último sueldo percibido.

4.1.4 Universalidad: Este principio se relaciona con el sujeto amparado, la universalidad es la generalización de la protección para todas las capas de la población.

La teoría de la protección colectiva desborda la restricción clasista (clase trabajadora), dicha protección debe amparar al conjunto de la población. Por eso la OIT ha recomendado la extensión de los seguros sociales al conjunto de las personas que forman una colectividad nacional.

4.1.5 Inmediatez: Los beneficios que otorga la Seguridad Social están destinados a remediar situaciones de desamparo económico, lo cual supone que tienen que llegar al beneficiario en tiempo oportuno para atemperar los efectos de una contingencia social. Debe haber una relación inmediata entre la contingencia y su cobertura.

La esencia de este principio podría sintetizarse como que la Seguridad Social debe ir hacia el hombre. La cobertura debe realizarse con la mayor celeridad posible.

4.2- Tendencias

En un análisis prospectivo nos encontramos con las siguientes tendencias(Hunicken,1989):

4.2.1 Integralidad: Así como la universalidad se relaciona con los sujetos amparados,la integralidad se refiere a las contingencias.

La Seguridad Social tiende al amparo de todas las contingencias que acechan al hombre; en las distintas legislaciones difieren la cantidad de contingencias amparadas.

4.2.2 Internacionalidad: Consiste en igualar los derechos de la Seguridad Social a nacionales y extranjeros a través de los Convenios Internacionales entre distintos países, Argentina tiene convenios de este tipo con Chile, Uruguay e Italia, entre otros.

Esta tendencia viene a constituir una consecuencia del principio de universalidad,y se ha originado en los desplazamientos de las personas de un país a otro,hecho muy frecuente en Europa.Pero esto también se advierte en la Argentina por la marcada corriente de inmigración que se produjo preponderantemente de españoles e italianos, y también de países limítrofes.

4.2.3 Unidad:Existe una marcada tendencia hacia la unidad o uniformidad legislativa,así como también a la organización funcional de los sistemas de Seguridad Social para eliminar desigualdades y arbitrariedades.

La normas deberían ser uniformes ,pero su aplicación descentralizada,especialmente en un país tan extenso como el nuestro,en cumplimiento del principio de inmediatez.

4.2.4 Participación: En nuestro país la Constitución Nacional en su art. 14 bis , incorporado en la reforma del año 1957, sostiene *“El estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social que tendrá carácter de integral e irrenunciable.En especial la ley establecerá:el seguro social obligatorio,que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera*

y económica, administrada por los interesados con participación del estado, sin que pueda existir superposición de aportes, jubilaciones y pensiones móviles...”

Aquí nos encontramos con dos alternativas: o gestiona el estado con una débil colaboración de los interesados o lo hacen los interesados con el control del estado.

Respecto de las tendencias arriba mencionadas, en nuestro país no se cumplía con la descentralización, hasta 1968 en el Sistema Nacional, las Delegaciones Regionales de entonces, hoy denominadas Unidades de Atención Integral (UDAI), se limitaban a asesorar y compaginar el expediente, para luego enviarlo a Capital Federal donde se le daba el trámite correspondiente, acumulándose así los expedientes de todo el país, en ese año se produce un cambio y los organismos regionales empiezan a realizar todos los trámites del expediente hasta el otorgamiento del beneficio, de esta manera se logra acercar la Seguridad Social al hombre. Lo que no se ha descentralizado hasta nuestros días es el la liquidación de las sentencias judiciales que se realiza en la Gerencia de Gestión de Sentencias Judiciales, sita en la ciudad autónoma de Buenos Aires (CABA) para todas las mandas judiciales del país, generando un gran retraso en el pago y demandas de ejecución de sentencias previsionales.

Asimismo tampoco se cumple con el postulado de la participación de los beneficiarios, representantes de organizaciones de jubilados, en el diseño de las políticas llevadas a cabo en materia de Seguridad Social.

5. MEDIOS

Para hacer efectivos estos principios y tendencias y cubrir satisfactoriamente las necesidades derivadas de las contingencias sociales, la Seguridad Social emplea dos grandes medios: a) la previsión social, y b) la asistencia social.

La previsión social es de carácter contributiva, en cambio la asistencia social es no contributiva, cuando decimos contributivas nos referimos a que el financiamiento de sus beneficios se basa primordialmente en el aporte de sus potenciales beneficiarios y de sus empleadores (cuando es en relación de

dependencia).Ejemplo: jubilaciones y pensiones,que se financian con los aportes personales y contribuciones patronales.

Las no contributivas no requieren que el beneficiario haya aportado o contribuido para que se atienda la contingencia que lo afecta.Y la explicación radica que los beneficios de la asistencia social se conceden al hombre carenciado,que precisamente por sus propias carencias no ha contribuido lo necesario para ser atendido por la previsión social.El estado acude entonces a la ayuda del necesitado.

6- PRESTACIONES DEFINIDAS

La prestaciones definidas son aquellas en que cada afiliado conoce cuál será la relación entre su haber de cómputo y su salario en actividad, y que dicho haber será actualizado mediante la aplicación de cierto índice predeterminado; son las que solo el Estado puede garantizar ya que los sistemas privados dependen de las vicisitudes del mercado financiero y de la rentabilidad de los mismos.

CAPITULO V

LAS TRANSFORMACIONES SOCIO-ECONOMICAS,LA GLOBALIZACION NEOLIBERAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL.

Para dar cumplimiento a nuestro cuarto objetivo describiremos el impacto de las dimensiones socio-económicas, tales como las políticas globalizadoras neoliberales en las áreas sociales, específicamente en la Seguridad Social.

En el aspecto social nos encontramos con el aumento de la proporción de personas de edad, desde hace aproximadamente tres décadas en muchas partes del mundo, principalmente en América del Norte y Europa, y de las muy longevas (80 años y más) afecta directamente a las prestaciones de asistencia médica y a las pensiones de vejez, también nos encontramos con las transformaciones técnicas, que se traducen en procesos de mecanización, informatización y robotización que permiten utilizar cada vez menos mano de obra en la producción, generando una situación de desempleo que afecta en especial a los trabajadores poco calificados.

Las transformaciones económicas generadas como consecuencia de la globalización neoliberal son las que ejercen mayor impacto en los sistemas de Seguridad Social.

Santos (2009) sostiene que la mayoría de las definiciones del término globalización se basan en la economía exclusivamente de bienes y servicios y de los mercados financieros, siendo su pensamiento más abarcativo.

“Esta es mi definición de globalización: un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales.” (Sousa Santos, 2009, 309). De esta definición se desprende que la globalización es siempre la globalización exitosa de un localismo dado. En las circunstancias del mundo capitalista occidental no hay globalización genuina. La globalización consiste en un conjunto de relaciones sociales, que implican conflictos y por lo tanto vencedores y vencidos.

Entre las formas de globalización que distingue el autor se encuentran el localismo globalizado y el globalismo localizado.

El primero consiste en el proceso por el cual un fenómeno local dado se globaliza con éxito; la segunda consiste en el impacto específico de las prácticas e imperativos transnacionales en las condiciones locales, que son así desestructuradas y reestructuradas con el fin de responder a dichos imperativos, y lograr el ajuste estructural. Los países centrales se especializan en los localismos globalizados, mientras que a los países periféricos les es impuesta la alternativa de los globalismos localizados.

Estas tendencias al libre intercambio y a la globalización producen el efecto de reducir la autonomía de las políticas económicas y sociales

nacionales, aumentar las incertidumbres económicas y agravar las disparidades de ingresos y de condiciones sociales dentro de la mayoría de los países del mundo. En los países en vías de desarrollo, como países de América Latina, asiáticos y africanos, muchos de ellos han debido enfrentar graves problemas de endeudamiento y los programas de ajuste estructural que han emprendido implican a la vez el cercenamiento del gasto público y la liberalización de los precios, de las tasas de cambio y del intercambio exterior. (Bauman, 1998). Su creciente apertura a la economía mundial estimula muy posiblemente el progreso económico, pero, al menos en el curso de la fase inicial, cuya duración es difícil evaluar, se presencian consecuencias sociales negativas, ligadas al ascenso del desempleo y de la pobreza, a la caída de algunos salarios, a menudo entre los más exigüos, y a los recortes a los gastos de salud y en las subvenciones a los productos alimentarios.

Hoy el término “globalización”³⁹ es de uso corriente para expresar la tendencia y la situación resultantes de la conjunción de los tres fenómenos siguientes: a- el desarrollo del comercio internacional, merced a los progresos de los medios de transporte y a los esfuerzos del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1947 (GATT)⁴⁰ por liberalizar el intercambio de mercancías; b- el creciente papel de las empresas multinacionales que aplican estrategias mundiales para la concepción, producción y comercialización de sus productos y operan, en particular, transferencias de producción de un país a otro y c- la explosión de los movimientos internacionales de capitales, hoy más numerosos que los intercambios comerciales, y que son en amplia medida imputables a las operaciones especulativas ligadas a las diferencias en las tasas de interés y a las expectativas respecto de las tasas de cambio. Su

³⁹ “La globalización puede así ser definida como la intensificación de las relaciones sociales en escala mundial que ligan localidades distantes de tal manera que los acontecimientos de cada lugar son modelados por eventos que ocurren a muchas millas de distancia y viceversa. Este es un proceso dialéctico porque tales acontecimientos locales pueden desplazarse en dirección inversa a las relaciones muy distanciadas que los modelan. La transformación local es tanto una parte de la globalización cuanto la extensión lateral de las conexiones sociales por medio del tiempo y del espacio. Así quien quiera que estudie las ciudades hoy en día, en cualquier parte del mundo está de que lo que ocurre en una vecindad local tiende a ser influido por factores- tales como el dinero mundial y los mercados de bienes- que operan en una distancia indefinida de la vecindad en cuestión” (Anthony Giddens, Las consecuencias de la modernidad, Sao Paulo, Editorial Unesp, 1991, p 69-70.)

⁴⁰ Funciona dentro de la OMC (Organización Mundial del Comercio). Argentina es signataria del GATT desde el 11 de Octubre de 1967.

escala y rapidez pueden desestabilizar gravemente las tasas de cambio, las tasas de interés y los mercados financieros.

La globalización neoliberal que es la que conjuga los factores expresados en el párrafo anterior, apoya el libre comercio en todo el mundo, permite que las empresas se ubiquen en cualquier parte del planeta, que fomenta la liberalización de los servicios públicos, permite el traspaso libre de flujos monetarios, reduce o elimina los impuestos y apoya el capitalismo como economía de mercado, en concordancia con la idea del Fondo Monetario Internacional (FMI) que vé a la globalización como una interdependencia económica creciente del conjunto de países del mundo, provocada por el aumento del volumen y la variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, como de los flujos internacionales de capitales. Esta tendencia política es la defendida por el grupo de los ocho países con las economías más industrializadas del mundo (G8)⁴¹ - y la que se intenta aplicar en la constitución de la Unión Europea, bajo el nombre de "economía social de mercado altamente competitiva".

Sometidos a la presión de estas importantes evoluciones económicas, los países cobran cada vez más el aspecto de otras regiones del mundo; la interdependencia entre ellos es cada vez más estrecha y frente a una competencia internacional de creciente intensidad, la competitividad se presenta como un imperativo de fundamental importancia.

Bauman (1998) sostiene que la globalización ha despojado al estado de buena parte de los poderes que detentaba en el pasado, se ha vuelto mucho menos claro que en el pasado, y ciertamente ha dejado de ser evidente a primera vista.

Conectarse en una red de fuerzas globales puede constituir una apuesta riesgosa, pero a la vez más promisorio, al ofrecer más oportunidades y mayor espacio para maniobrar. El Estado ha delegado muchas de sus funciones más exigentes (las económicas y culturales, y cada vez más también las sociales y biopolíticas) a las fuerzas desreguladas del mercado. La identificación de la sociedad con el estado nación perdió buena parte del carácter manifiesto que había presentado en el pasado.

⁴¹ Integrado por Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia.

Sostiene Bauman que la “globalización” es el término que comúnmente se utiliza para dar cuenta de esa extraña sensación que el mundo se va agotando. El nuevo espacio pasa a ser un espacio-velocidad; y ya ha dejado de ser un espacio-tiempo. (Bauman,1998).Uno de los efectos quizás más trascendentes de esta nueva situación, sostiene es la porosidad y fragilidad de las fronteras.

De modo que la cúpula de la totalidad imaginada o postulada, a la que se hacía referencia en el siglo pasado cada vez que los sociólogos utilizaban el concepto de “sociedad”, ha sido derribada o ha caído por su propio peso. Como resultado, el referente tradicional del concepto ha perdido sus límites claramente (institucionalmente) trazados.

Barloewen (2003) sostiene que la globalización de la comunicación y las finanzas van por ende de la mano con la fragmentación política y con la rápida pérdida de la soberanía de los estados nación como resultado de la virtualización de la economía mundial. El terreno sobre el que se asentaba el estado nación, reblandecido, debilitado, y cada vez más poroso, ya no brinda el sostén que solía proporcionar. Con gozoso abandono, el estado se deshace de sus ambiciones pasadas, y cede las funciones que alguna vez había guardado celosamente contra los competidores existentes o aun por surgir. La tentadora imagen de la “buena sociedad” que se esperaba que el estado construyera, y que se prometía que éste construiría, se ha esfumado. Se alienta la búsqueda de soluciones biográficas a problemas de origen social, y se espera que se las encuentre.

Ante este panorama los sistemas de Seguridad Social se hacen más difíciles de sostener por economías nacionales orientadas a la liberalización y sometidas a una despiadada competencia internacional y a la necesidad de privilegiar la competitividad de las empresas.

CAPITULO VI

Reflexiones finales

Luego del análisis realizado a lo largo de este trabajo que consistió en demostrar como impactan las políticas públicas del Estado, especialmente como lo hacen de manera negativa las políticas neoliberales, con sus criterios estrictamente económicos, sobre la esencia de la Seguridad Social, provocando un efecto destructivo en su finalidad tuitiva, principalmente en el período comprendido entre 1993 y 2016 en nuestro país. En dicho período han gobernado presidentes de diferentes corrientes ideológicas, como el gobierno del Presidente Carlos Saúl Menem (1989-1999), Fernando de la Rúa (1999-2001); Eduardo Duhalde (2002-2003), Néstor Kirchner (2003-2007), Cristina Fernández de Kirchner (2007-2015), Mauricio Macri (2015-2019).

La políticas neoliberales se materializaron en las reformas efectuadas en la década del noventa, en nuestro país, que en materia de seguridad social se apartaron del texto constitucional (Art 14 bis CN), presentaron un alto grado de vulnerabilidad jurídica, disminuyeron la cobertura de las contingencias, el monto de los beneficios y el universo de la población amparada, eliminaron todos los mecanismos de verdadera participación democrática, suprimiendo el poder de decisión de los interesados en la gestión, afectando de esta manera directamente a los beneficiarios del sistema. Implementaron el régimen de capitalización con la creación de las AFJP, un claro ejemplo de lo que sostiene Bauman (1998) que la responsabilidad de hacer feliz la vida ha pasado de las oficinas estatales a los innumerables escritorios y dormitorios privados, vacante por la retirada de la política estatal, la escena pública cae fácilmente en las garras de la política de vida individual.

La crisis producida por la reforma del año 1993 se agravó con el dictado de la ley de Solidaridad Previsional Ley 24463 en el año 1995, siendo trasladada al poder judicial. El alto nivel de litigiosidad del sistema fue utilizado como una forma contable de diferir los pagos 5 o 10 años dejando al ciudadano común en el más absoluto desamparo.

Si ampliamos el marco de observación y excedemos el tema específico de la Previsión Social, vemos que todas estas inequidades, encuentran lógica explicación cuando se las encuadra en el plan de ajuste del modelo neoliberal, implementado por el gobierno del Presidente Carlos Saúl Menem (1989-1999).

Estamos en presencia de un paradigma, un modelo de análisis, una matriz que disciplina a los científicos para que trabajen de determinada manera

(Kuhn, 2013) que constituye una verdadera revolución cultural conservadora, en ella la libertad y la vida, han sido sustituidas por el exitismo económico, cualesquiera sean los medios empleados para su logro, donde el bien está simbolizado por los ganadores, y el mal por los perdedores.

Un modelo que desprecia la fraternidad, la solidaridad, produce marginación, exclusión y en definitiva una estructura social fracturada, introduce un sentimiento de resignación, al cual debemos neutralizar como objetivo primario común.

Resulta evidente que los resultados objetivos de la reforma implementada en 1993 no pueden ser atribuidos a la ineptitud de sus ejecutores, sino que forman parte de las políticas públicas neoliberales llevadas a cabo en dicho período.

Es evidente que esta concepción no comparte los objetivos de la Seguridad Social,- a los cuales hicimos mención en el Capítulo III, Pto - ellos se dirigen a:

- a) Garantizar a todos protección frente a los riesgos de la vida.
- b) Solidarizarse con quienes, por razones ajenas a su voluntad están inhibidos de participar en el mercado (ancianos, enfermos, inválidos, desocupados, etc.).
- c) Redistribuir ingresos con fines de Justicia Social.

La libertad de mercado fue el fundamento ideológico en el que se apoyó la constitución de las AFJP, y no existe libertad de mercado cuando se mantiene cautiva a la demanda.

El único fundamento válido para establecer un sistema obligatorio de Seguridad Social es admitir que el problema que se presenta por la incapacidad de obtener ingresos contractuales, cuando por razones de edad o de invalidez se produce una disminución en las capacidades físicas o intelectuales, no puede ser resuelto en forma individual, si no fuera así, la cuestión caería en el ámbito de las decisiones privadas y el Estado debería desentenderse de ella.

Es el Estado quien tiene que hacerse cargo de otorgar las coberturas necesarias frente al acontecimiento de contingencias sociales, a través del Régimen Público que debe reunir dos condiciones ineludibles: en primer término, hacer previsible el futuro a quienes por razones de edad o invalidez pierden su capacidad de obtener ingresos mediante la contratación de su

fuerza de trabajo, a tal fin se inscribe en los regímenes de prestación definida, esto es que cada afiliado conoce cuál será la relación entre su haber de cómputo y sus salarios en actividad, y que dicho haber será actualizado mediante la aplicación de cierto índice predeterminado. En segundo lugar, hacer previsible el futuro a la sociedad que asume el compromiso de garantizar a sus miembros pasivos un ingreso actualizado en la etapa pasiva de sus vidas, mediante una aplicación matemática que asegure que el sistema que a tal fin se aplique, goce de equilibrio económico y financiero a largo plazo. La disposición de las actuales computadoras permite simular proyecciones de largo plazo introduciendo todas las variables posibles: tasas de desocupación, modificación en la esperanza de vida, entre otras.

Consideramos que las acciones a desarrollar en materia de Seguridad Social deben marchar en las siguientes direcciones:

- Sometimiento a los lineamientos establecidos en la Constitución Nacional, simplicidad en la legislación y prioridad a la seguridad jurídica y económica del sistema.
- Establecer un modelo administrativo de recaudación eficiente y acorde con los específicos caracteres de la materia que nos ocupa , eliminar la evasión y propender a la incorporación de la actividad informal o fuera del sistema
- Esto debe llevarse a cabo con proyecciones ciertas a largo plazo, ya que las políticas que se han venido implementando, principalmente en la década de los noventa, hacían hincapié sobre el equilibrio financiero actual, sin tener en cuenta los futuros beneficiarios del sistema.
- La litigiosidad previsional es imperativo asumirla como un dato de la realidad del régimen previsional argentino y establecer medidas que la disminuyan o eliminen, como modificar el procedimiento judicial previsional adoptando un sistema de protección y garantías al beneficiario, la gratuidad del procedimiento, la celeridad y la impulsión de oficio.
- Resulta imprescindible poner especial énfasis en la interpretación y aplicación de institutos procesales que tiendan a acortar el tiempo del litigio, de manera que permita acceder a decisiones judiciales eficientes,

lo que naturalmente incluye su cumplimiento forzoso en caso de ser necesario.

- La gestión de la Seguridad Social será tanto mas eficaz cuanto mayor sea el grado de participación responsable de los interesados (Art 14 bis CN)
- Para que un sistema de Seguridad Social sea viable es recomendable que surja de consensos de las fuerzas sociales y políticas y trabajarse sobre bases que armonicen: aceptabilidad social, factibilidad política, viabilidad financiera, coherencia con el mercado laboral y una eficiente gestión administrativa orientada hacia el beneficiario.⁴²

El Sistema de Seguridad Social debe ser un modelo integral, que basado en la Solidaridad Social- sistema de reparto- otorgue un mayor grado de satisfacción en el logro de la protección contra las contingencias sociales, otorgando prestaciones definidas contenedoras de las contingencias sociales que sólo el Estado puede garantizar.

Reiterando lo en parte manifestado, sostenemos que los sistemas de Seguridad Social deben proyectarse a largo plazo como políticas de Estado generadas en el consenso, para poder lograr una mejor cobertura de las contingencias y una sustentabilidad y sostenibilidad del sistema previsional con el fin de promover el bienestar general, tal como reza uno de los preceptos del Preámbulo de la Constitución Nacional Argentina.

Como sostiene Santos (2009), la modernidad se apoya sobre dos pilares fundamentales: el pilar de la regulación y el pilar de la emancipación, la regulación garantiza la estabilidad de las expectativas y la emancipación aumenta la discrepancia entre experiencias y expectativas; mientras la regulación garantiza el orden en la sociedad, la emancipación es la aspiración a un orden bueno en una sociedad en el futuro.

Las experiencias que hemos analizado a lo largo del trabajo en los sistemas de Seguridad Social bajo las políticas públicas de ajuste,

⁴² En España funciona el pacto de Toledo que se trata de una comisión formada por parlamentarios de distintos partidos políticos. La Comisión del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados trata y analiza todo lo relacionado con la sostenibilidad del sistema de pensiones. Al estar formada por representantes de distintos partidos políticos se logró sacar el sistema de pensiones de la confrontación política y adoptar medidas de consenso.

específicamente en nuestro país en el período 1993-2016, no han sido beneficiosas para sus destinatarios, por lo cual las diferenciamos de las expectativas, puestas en tomar a la Seguridad Social como una política de Estado proyectada a largo plazo, aspirando a fortalecer su finalidad tuitiva, basada en el principio de solidaridad.

“El éxito de las luchas emancipatorias se mide por su capacidad para constituir una nueva relación política entre experiencias y expectativas, una relación capaz de estabilizar las expectativas a un nivel nuevo, más exigente e incluyente” (Santos, 2009, pág. 31).

BIBLIOGRAFIA

-Abramovich ,V; Bovino, A y Courtis, C. (2006). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década.* CELS, Del puerto. Buenos Aires.

-Abramovich, V; Bovino, A y Courtis, C. (2006) *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social constitucional.* Estudios del Puerto. Buenos Aires.

-Abramovich, V. (2009) *El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales” en La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos en argentina,* Ediciones del Puerto. Buenos Aires.

--Abramovich, V y Pautassi, L. (2009). *El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales, en La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos en argentina.* Del Puerto. Buenos Aires.

-Abramovich, V y Pautassi, L (comp.) (2010). *La medición de derechos en las políticas sociales.* Ediciones del Puerto. Buenos Aires.

-Álvarez Chávez, V y De Feo, A. (1989). *Manual Teórico Práctico de Jubilaciones y Pensiones.* Rubinzal Culzoni. Buenos Aires.

-Arcidiácono, P. (2008) *.Políticas sociales con perspectiva de derechos. La agenda pendiente en Argentina.* Revista Aportes Andinos, N° 21 .Ecuador.

-Arcidiácono, P. (2008) *Derechos Humanos y Políticas Públicas.* Universidad Andina Simon Boivar. Ecuador.

-Arnaud, A y Fariñas Dulce, M. (1996). *Sistemas Jurídicos: Elementos para un análisis sociológico.* Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado, Madrid.

- Arrighi, W. (2010). *SIPA: Expansión de la Cobertura de Seguridad Social, presentación en Taller de protección social*. Banco Mundial. Buenos Aires.
- Artigas, C (2003). *La incorporación del concepto de derechos económicos, sociales y culturales al trabajo de la CEPAL*. Reseña de algunas lecturas pertinentes. Chile.
- Artigas, C, (2005). *Una mirada a la protección social desde los derechos humanos y otros contextos internacionales*. CEPAL .Chile.
- Barloewen, C (2003). *Anthropologie de la mondialisation*. Editions des Syrtes, Paris.
- Baumann, Z (1998) *La globalización*. Fondo de Cultura Económica. México.
- Baumann, Z (1999). *Modernidad líquida*. Fondo de Cultura Económica. México.
- Baumann, Z (2007) *Vida de consumo*. Fondo de Cultura Económica. México.
- Beck, U. (1986). *La sociedad del riesgo*. Paidós.Barcelona..
- Berizonce, R. (1987). *Efectivo acceso a la justicia*. Librería Editora Platense S.R.L. La Plata.
- Birgin, H. y Kohen, B. (2006). *Acceso a la justicia como garantía de igualdad: Instituciones, actores y experiencias comparadas*. Editorial Biblos, Buenos Aires.
- Bolivar, L. (2000) *Justicia y acceso. Problemas y soluciones. XVII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.

-Bonilla García, A., Conte-Grand, A. (2001) *Pensiones en América Latina, Dos Décadas de Reforma*. Oficina Internacional del Trabajo, Lima.

-Botassi, C. (2012) *El acceso a la justicia en el proceso administrativo bonaerense*. Revista Derecho y Ciencias Sociales N° 6. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJyS. UNLP.

-Boueiri, S. (2003). *Una aproximación socio jurídica del acceso a la justicia*. Revista Cenipecc 22.Venezuela.

-Bourdieu, P. (2000) *La Fuerza del Derecho*. Editorial Uniandes, Santa Fé . Bogotá.

-Bourdeau, P.(2000) *Los usos sociales de la ciencia. Por una sociología clínica del campo científico” en Los usos sociales de la ciencia*. Ediciones Nueva Visión. Buenos Aires.

-Bourdeau, P. (2007). *El sentido práctico*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires.

-Castel, R. (2004) *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?*, Manantial, Buenos Aires.

-Castel, R. (2002). *Las metamorfosis de la cuestión social*. Paidós. Buenos Aires.

-Castel, R. (2006). *La protección social en una sociedad de semejantes*, Congreso sobre Protección Social,.Universidad Icesi . Cali.

-Cappelletti, M. (1981) *Acceso a la Justicia: Conclusiones de un Proyecto Internacional de Investigación Jurídico Sociológico* (traducido por Juan Carlos Hitters). Revista Jurisprudencia Argentina III, Buenos Aires.

- Capelletti, M. y Garth B. (1996), *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Fondo de Cultura Económica.
- Capón Filas, R. (2003) *Protección constitucional del trabajo*. La Ley, Vol C.
- CENDA (2006), *Notas de la Economía Argentina*, N° 1, junio.
- CEPAL (2010): *La hora de la igualdad. Brechas por cerrar, caminos por abrir*. Santiago.
- CEPAL (2006): *La protección social de cara al futuro. Acceso, financiamiento y equidad*. Santiago.
- Cetrángolo, O. y Grushka, C. (2004): *Sistema previsional Argentino. Crisis, reforma y crisis de la reforma*. CEPAL. Santiago de Chile.
- Cetrángolo, O. y Grushka, C. (2008): *Perspectivas previsionales en Argentina y su financiamiento tras la expansión de la cobertura*, Sección de estudios del desarrollo, CEPAL. Santiago de Chile.
- Cetrángolo, O (ed.) (2009). *La seguridad social en América Latina y el Caribe: Una propuesta metodológica para su medición y aplicación a los casos de Argentina, Chile y Colombia*. CEPAL. Santiago de Chile.
- Chomsky, N, Dieterich, H. (1995). *La Sociedad Global*. Editorial Planeta.
- Conferencia Internacional del Trabajo (2011) 100°reunión. Informe VI *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*. Ginebra.
- Courtis, C.(2002) *Los derechos sociales como derechos exigibles. Derecho al trabajo, salud, vivienda, educación y seguridad social*. Trotta, Madrid.

- Estudios de la Seguridad Social, Asociación Internacional de la Seguridad Social, Oficina Regional para las Américas. (2000). Buenos Aires, N 87.*
- Fleury, S. (1997). *Estado sin ciudadanos. Seguridad social en América Latina.* Lugar Editorial. Buenos Aires
- Fucito, F (1995) *Sociología general.* Editorial Universidad.
- Fucito, F, (2003) *Sociología del Derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales, 2° ed.,* Editorial Universidad. Buenos Aires.
- Gargarella, R (2005). *Los fundamentos legales de la desigualdad.* Editorial Siglo XXI. Buenos Aires.
- Gerlero, M. (2006). *Introducción a la Sociología Jurídica. Actores, sistemas y gestión judicial,* David Grinberg, libros jurídicos, Buenos Aires.
- Grushka, C (2010): “*La expansión de la cobertura previsional y su financiamiento. El caso de Argentina*”, presentación en Segunda Conferencia sobre Desarrollo Humano, Río de Janeiro
- Hunicken, J (1989). *Manual de derecho de la seguridad social.* Astrea. Buenos Aires.
- Isuani, A (1985). *Los orígenes conflictivos de la seguridad social argentina,* Centro Editor de América Latina, Buenos Aires.
- Jellinek, G. (1956) *Teoría General del Estado.* Editorial Continental. México.
- Kotz, D. 2008. *Contradictions of Economic Growth in the Neoliberal Era: Accumulation and Crisis in the Contemporary U.S. Economy.* Review of Radical Political Economics 40:2, spring

-Kuhn, T. (2013). *La estructura de las revoluciones científicas*. Fondo de cultura económica.

-*La Seguridad Social en la perspectiva del año 2000*.(1984) Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

-Lapolla, A. (1999). *Globalización, Neoliberalismo, y Socialismo*. Editorial 21 SRL.

-Lista, C y Begala, S. (2000). *Marginalidad social y jurídica: condicionamientos subjetivos y objetivos al acceso a la justicia de los pobres urbanos de Córdoba*. En Actas del I Congreso Nacional de Sociología Jurídica, Universidad Nacional de La Plata, La Plata.

-Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (2010): "*Hacia un piso mínimo de protección social*", Documento 100226, 10/05/2010.

-Nino, C. (1992).*Un país al margen de la ley*. Emecé, Buenos Aires.

-Nisbet, R. (1996). *La formación del pensamiento sociológico*. Amorrortu Editores.

-Nisbet,R (2009) *La formación del pensamiento sociológico*. Amorrortu Editores España.

-Pautassi, L, (2012). *Enfoque de derechos en las políticas públicas: Monitoreo y rendición de cuentas de los estados ante el sistema interamericano de derechos humanos*. Revista Interferencia. Vol 1 N 3.

-Podetti, H. 1970-18 B (jul/dic).*Legislación del Trabajo*. Ediciones Contabilidad Moderna.

-Polanyi, K. (1992) *La Gran Transformación. Crítica del liberalismo económico*. Fondo de Cultura Económica, México.

- Robertson, R. (1992). *Globalization: Social Theory and Global Culture*. Londres:Sage.

Smith, A. (1776) *La riqueza de las naciones*. Editorial: William Strahan; Thomas Cadell. Londres.

-Sousa Santos, B. (2009) *Sociología jurídica crítica*. Editorial Trotta.

-Spencer, H. (1884). *El hombre contra el estado*. Editorial Progreso. Moscú.

-Toranzo, M. (2018).*El derecho de daños en la seguridad social*. Editorial UNSJ. San Juan.

-Tushnet, M (1984) "*Critical Legal Studies and Constitutional Law: An Essay in Deconstruction,*" Stanford Law Review 36.

ANEXO

ENTREVISTA PERSONAL⁴³

1. ¿Cómo impactaron las políticas públicas del estado en los sistemas de seguridad social en nuestro país?

En nuestro país la cobertura de la seguridad social tiene un nivel más que aceptable, especialmente comparándolo con los demás países de la región, de cualquier manera y teniendo en cuenta el alto nivel de desarrollo que tiene desde el punto de vista legislativo, me parece que es importante señalar que en algunas materias no se han seguido políticas de estado, es decir, que el estado no ha buscado tener una legislación que genere consenso y que por lo tanto no genere los altos niveles de litigiosidad que tiene hoy el sistema previsional y que ha empezado a tener el sistema de salud. Esto es muy importante porque cuando el sistema es muy litigioso uno de los problemas que tiene es que no genera confianza en la población y no logra alguno de los principios básicos de la seguridad social, como es que la prestación o la cobertura sea de acceso inmediato para quien sufre la contingencia, así que nuestro país se podría decir que tiene importantes políticas en materia de seguridad social y tiene un nivel de cobertura casi universal, pero le queda pendiente mejorar o transformarlo en políticas de estado para que las políticas de seguridad social, que deben proyectarse en el largo plazo, no vayan de una punta a la otra según el gobierno de turno.

2. ¿Cuáles considera que son los principales problemas por los que atraviesa la seguridad social en nuestro país actualmente?

⁴³ Realizada el 13 de noviembre de 2018 a abogada especialista en Seguridad Social litigante en el fuero. (Participante 01)

Volviendo a que el tema central o el tema más grave para mí- tal vez esto tenga que ver con mi mirada parcial de abogada- es el tema de la litigiosidad. El tema de la litigiosidad no solamente genera una situación de colapso en el fuero federal y demás, sino que lo más grave que tiene es que genera una incertidumbre importante en las personas que están cubiertas, en el sentido que nunca tienen muy en claro que es lo que les corresponde, cual es el nivel de cobertura que tienen, y nunca saben si esto va a ser suficiente o no, el día que sufran la contingencia, por eso me parece que uno de los principales problemas que tiene es éste, el de la litigiosidad, que tiene un costo relativo, me parece a mí, para el sistema porque yendo concretamente al tema de previsión social está claro que en los últimos cuarenta años el estado se viene financiando con esto, lo que quiere decir que le resulta menos costoso que dar la cobertura que realmente corresponde con la cual se comprometió, pero decía que tiene un costo para el sistema, un costo de desorden y fundamentalmente tiene un costo muy importante para los afiliados, en el sentido de que la falta de certeza genera una desconfianza en el sistema y una de las cosas más importantes que debería brindar todo sistema de seguridad social es certeza de lo que se promete que se va a cumplir. Certeza de cuáles son las prestaciones que se van a recibir en el caso de sufrir una contingencia, esto generalmente no pasa, los altos niveles de litigiosidad tanto en temas de salud y muchísimo más en temas previsionales hacen que la gente empiece a tener desconfianza en el sistema y esto en alguna manera hace también que en alguna medida si puedan eludir aportar a él lo hagan.

3. Como cree que podría mejorarse el sistema de seguridad social argentino.

La única manera de mejorar el sistema de seguridad social argentino es transformarlo en una política de estado, para transformarlo en una política de estado no deben venir economistas del mundo para decirnos cual es el mejor sistema porque obviamente el mejor sistema es aquel que genera un

consenso, un consenso con responsabilidad, está claro que las necesidades son muchas y los recursos son limitados. Habría que ver cuales son las contingencias que sí o sí tiene que cubrir el estado con esos recursos. Me parece que una de las bases para resolver algunas cuestiones parten de redimensionar la contingencia, hoy hay algunas contingencias que están por demás cubiertas, por ejemplo en materia previsional lo que tiene que ver con el beneficio de pensión que en muchos casos excede lo que la sociedad espera, casos de otorgamiento de pensión en matrimonios que han hecho acuerdos de separación de bienes, o por ejemplo en el caso de convivientes; y hay otros casos en los que hay una sub cobertura de la contingencia como en el caso del monto de los haberes previsionales.

Termino diciendo que la idea básica para poder trabajar en mejorar cualquier sistema de seguridad social es tener presente que deben proyectarse en el largo plazo, deben trabajarse como políticas de estado, ésto fue lo que pasó en España con el pacto de Toledo y les ha dado muy buen resultado. Esto es fundamental en países como el nuestro que tiene variaciones tan importantes en sus criterios de acuerdo al gobierno que esté en ese momento, fijate vos, la distinta manera de cubrir la cobertura, o más bien extender la cobertura, que el gobierno anterior lo hizo a través de moratorias y hoy se está desconociendo el valor de esas moratorias y se está planteando el tema de que el acceso universal debe ser distinto, entonces vemos que es fundamental para llevar adelante una buena política de seguridad social lograr el consenso, y el consenso no es el consenso de los expertos, sino que es el consenso de las fuerzas sociales y políticas, es lógico que van a tener que estar representados los beneficiarios del sistema, y estar representados los activos ,pero lo imprescindible es el consenso de lo más representativo de las fuerzas políticas y sociales.

