

Suprema Corte:

—I—

A través de la presente acción, el actor solicitó la restitución de los importes depositados en su cuenta de capitalización individual en Máxima AFJP en concepto de aportes voluntarios y su renta. A esos fines, petitionó que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley 26.425 y sus decretos reglamentarios por ser violatorios del derecho de propiedad y libre elección garantizados por los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional (fs. 24-36).

La sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo interpuesta (fs. 130-133 y 145-147).

Para así decidir, la cámara indicó que la ley 26.425 y la resolución A.N.Se.S. 290/09 (del 23 de octubre de 2009) regularon el procedimiento de opción en relación con las imposiciones voluntarias ingresadas a las cuentas de capitalización individual. Destacó que la normativa prevé la posibilidad de solicitar la liquidación de una prestación adicional u optar por la transferencia de los activos a una AFJP que haya reconvertido su objeto para tal fin (artículos 1° y 2° resolución A.N.Se.S. 290/09).

A partir de ello, concluyó que no existió lesión a los derechos invocados, ya que la disponibilidad de los fondos correspondientes a imposiciones voluntarias se encontraba sujeta a las condiciones establecidas por el plexo legal aplicable, sin que hubiere sido prevista la devolución en efectivo en las condiciones que pretende el actor.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario, que la cámara, a su turno, concedió (fs. 150-162 y 184). En síntesis, el recurrente objeta la aplicación de la ley 26.425 bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional.

En particular, sostiene que la aplicación del régimen de la ley 26.425 viola su derecho a la propiedad en cuanto le impide la libre disposición del capital acumulado en concepto de aportes voluntarios. A ese respecto, alega que la norma citada ha importado una confiscación de las imposiciones que en forma voluntaria depositó en una cuenta de capitalización individual en Máxima AFJP. Aduce tener un derecho de propiedad sobre esas imposiciones, que lo habilita a retirar la suma reclamada en efectivo. Sostiene que la promulgación de la ley 26.425 viola el principio de irretroactividad de las leyes y afecta los derechos que el recurrente había adquirido en el marco de la ley 24.241. Asimismo, afirma que la sanción de la nueva normativa vulnera el principio de progresividad, que prohíbe las medidas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y políticos.

-III-

El recurso extraordinario es formalmente procedente, en tanto se cuestiona la validez de la ley 26.425 bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del superior tribunal de la causa fue favorable a la norma impugnada (Fallos: 304:684, entre muchos otros).

-IV-

En el presente caso no se encuentra controvertido que, en el año 1998, el actor optó a los fines previsionales por el régimen de capitalización creado por la ley 24.241 y realizó aportes obligatorios y voluntarios a la administradora de fondos de

jubilación Máxima AFJP (fs. 15 y 25 vta.). Años después, sus aportes obligatorios fueron transferidos, en los términos de la ley 26.222, al régimen previsional público en tanto eran insuficientes para la obtención de un beneficio previsional acorde a un adecuado nivel de subsistencia en el régimen de capitalización (fs. 6-7). Finalmente, el 21 de septiembre de 2007 la A.N.Se.S le acordó un haber jubilatorio (resolución RLI-H 13408 del 21 de septiembre de 2007, fs. 17-8).

El 9 de diciembre de 2008 entró en vigencia la ley 26.425, que dispuso la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público, denominado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) y eliminó el régimen de capitalización.

Para entonces, el saldo de los aportes voluntarios realizados por el actor en Máxima AFJP ascendía a \$6.697,10 (fs. 44 y 127).

A través de la presente acción, el actor peticiona la devolución de esos aportes. Aduce que tiene un derecho de propiedad sobre los mismos que le permite disponer libremente de ellos, y que la ley 26.425 es inconstitucional porque cercenó ese derecho.

En este contexto, la decisión del caso requiere analizar qué derechos generaba en el actor la realización de aportes voluntarios durante la vigencia de la ley 24.241 y si ellos fueron respetados por el régimen de la ley 26.425. Más precisamente, si la ley 24.241 le otorgaba al actor un derecho a retirar los fondos depositados en concepto de imposiciones voluntarias y, en su caso, si ello es resguardado por el régimen de la ley 26.425.

—V—

El régimen de capitalización creado por la ley 24.241 preveía el deber de los afiliados de realizar imposiciones obligatorias (artículo 55) y el derecho de efectuar

aportes voluntarios así como depósitos convenidos (artículos 56 y 57). En particular, la realización de aportes voluntarios generaba en el afiliado una expectativa a un incremento en su haber previsional o a una jubilación anticipada (artículo 56).

Por el contrario, el régimen previsto por la ley 24.241 no le otorgaba al afiliado un derecho a retirar los aportes voluntarios de su cuenta de capitalización.

La finalidad de los aportes voluntarios, al igual que la de los obligatorios, era cubrir las contingencias sociales que explican la existencia de los derechos previsionales (artículos 1, 55, 56 y 57, ley 24.241). En particular, a través de los aportes voluntarios, los afiliados podían incrementar su haber previsional o, en otras palabras, ampliar la cobertura de esas contingencias sociales.

La pretensión de asimilar el derecho del afiliado sobre los aportes voluntarios al del titular de una cuenta de ahorro bancario, para derivar de ahí un derecho a la libre disposición de los mismos no sólo no surge de la ley 24.241, sino que se aparta de los propósitos que explican la existencia de los derechos previsionales y, en consecuencia, de todo régimen previsional, incluso el régimen de capitalización.

La distinta naturaleza entre el derecho de propiedad y el derecho previsional explica la diferencia en términos de disponibilidad. Tal como han sido tradicionalmente concebidos en nuestro país, los derechos previsionales otorgan a los beneficiarios, en virtud de las contribuciones realizadas durante su vida activa, una expectativa de que frente a una contingencia —vejez, fallecimiento o invalidez— percibirán un haber que asegure su subsistencia digna. Por ello, la disponibilidad de los individuos sobre sus aportes previsionales no puede desentenderse de la consecución de los propósitos de cobertura (cf. artículos 1 y 82, *in fine*, ley 24.241). De hecho, el artículo 82 *in fine* de la ley 24.241 disponía expresamente que el patrimonio del fondo

de jubilaciones y pensiones estaba sólo destinado a generar las prestaciones previsionales dispuestas por esa ley.

Excepcionalmente y en forma independiente del carácter voluntario u obligatorio del aporte, la ley 24.241 permitía que al momento de jubilarse los afiliados retiren fondos excedentes, cuando el propósito de cobertura se encontraba satisfecho. El artículo 101, inciso c, afirmaba el principio general según el cual para determinar el importe de la renta vitalicia previsional se utilizaba la totalidad del saldo de la cuenta de capitalización, que estaba compuesta por aportes obligatorios y voluntarios. Luego, como excepción, disponía que el afiliado podía optar por contratar una prestación menor —aunque nunca inferior al setenta por ciento de la respectiva base jubilatoria ni al importe equivalente a tres veces la máxima prestación básica universal— y disponer libremente del saldo excedente que quedare en la cuenta (cf., en igual sentido, artículo 102, inciso c).

Esa facultad que preveía la ley 24.241 no tiene impacto, sin embargo, en la solución del caso del recurrente. En efecto, los llamados “fondos de libre disponibilidad” bajo la ley 24.241 no estaban vinculados con el carácter voluntario del aporte. Por el contrario, el beneficiario accedía a esa prerrogativa excepcional cuando el total de su cuenta de capitalización —compuesto por aportes obligatorios y voluntarios— excedía el monto necesario para la obtención de una prestación previsional que la ley consideraba suficiente para la subsistencia digna. El actor, por su parte, no se encontraba en condiciones de acceder a esa prerrogativa excepcional en tanto que el total de su cuenta de capitalización no era suficiente para acceder a un beneficio previsional mínimo, lo que generó su traspaso al régimen de reparto en el marco del artículo 3 de la ley 26.222 (fs. 6-7).

En el *sub lite*, el actor ya había obtenido su haber jubilatorio al momento de la sanción de la ley 26.425, por lo que su planteo no versa sobre la posibilidad de anticipar la fecha de la percepción del haber jubilatorio en los términos del artículo 56 y 110 de la ley 24.241.

En tal contexto, el análisis ha de limitarse a si el régimen de la ley 26.425, que creó el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) resguardó debidamente la expectativa de incrementar el haber previsional que generó la ley 24.241 en los afiliados al régimen de capitalización que hubieran realizado aportes voluntarios.

Precisamente, a los efectos de asegurar que la reforma no generara perjuicio para los afiliados al régimen de capitalización, la ley 26.425 consagró una “cláusula de garantía”, por medio de la cual se asegura “a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización la percepción de iguales o mejores prestaciones y beneficios que los que gozan a la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley” (artículo 2 de la ley 26.425).

En particular, en lo que respecta a los aportes voluntarios, la ley 26.425 previó un mecanismo para neutralizar un posible perjuicio derivado de la transición de un régimen al otro. En efecto, mientras que los aportes obligatorios fueron transferidos a la A.N.Se.S. para financiar el sistema general bajo la premisa de la solidaridad inter-generacional (artículos 7, 8, 9 y 10 de la ley 26.425), los aportes voluntarios fueron destinados a incrementar exclusivamente el haber previsional de quien los efectuó (artículos 6 de la 26.425 y 1, 2 y 3 de la resolución A.N.Se.S. 290/09).

El artículo 6 de la ley 26.425 —que fue reglamentado a través de las resoluciones A.N.Se.S 29/09, 134/09 y 184/10— consagra el derecho de los afiliados que hubieran realizado aportes voluntarios a transferir esos fondos a la A.N.Se.S para mejorar su haber previsional o bien a transferirlos a una administradora de fondos de jubilaciones y pensiones, que haya modificado su objeto social para ese fin. A través de los artículos 9 y 10 de la resolución 29/09 se reglamentaron los pormenores necesarios para hacer operativo el derecho de los afiliados a un incremento en el haber previsional cuando opten por su gestión estatal.

De este modo, el régimen de la ley 26.425 mantuvo intacta la expectativa del afiliado a un incremento en su haber previsional, ajustándola a la gestión estatal exclusiva de los haberes de retiro que caracteriza al SIPA, y respetando incluso la posible pretensión de que la gestión de esos aportes adicionales recaiga en manos de una administradora privada.

En conclusión, el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.425 articulado es improcedente. La adopción del nuevo régimen no cercenó derecho de propiedad alguno. Los aportes voluntarios realizados bajo el régimen de capitalización del SIJP no eran depósitos sobre los que recayera un derecho de esa naturaleza. Antes bien, constituían un dispositivo que generaba una expectativa a una mejora en su derecho o haber previsional, que el régimen de la ley 26.425 mantuvo intacta (artículo 6 de la 26.425 y artículos 1, 2 y 3 de la resolución A.N.Se.S. 290/09).

—VII—

Si bien lo hasta aquí expuesto es suficiente para desestimar el recurso del actor, creo sin embargo importante agregar una observación más general sobre el sentido y el alcance de la reforma introducida por la ley 26.425 al régimen anterior. La razón reside en el hecho de que planteos como el del actor en este proceso hacen pie

en la retórica individualista que acompañó la adopción de la ley 24.241 y que removi6 la adopción del régimen actual. El cambio de ideario que efectivamente introdujo la ley 26.425 empero no cambi6 la naturaleza previsional de los derechos regulados por el sistema legal anterior. Inferir en general a partir de aquella ret6rica individualista que bajo la ley 24.241 los beneficiarios del régimen de capitalización tenían un derecho de propiedad sobre sus aportes previsionales semejante al de un ahorrista sobre sus dep6sitos en una caja de ahorro bancaria presupone un error de interpretaci6n que creo importante disipar aqu6.

El sistema previsional en el que el actor funda su derecho fue el adoptado en 1993, mediante la ley 24.241, siguiendo el modelo entonces promovido por el Banco Mundial, y defendido principalmente sobre la base de los objetivos de reducir el d6ficit fiscal, promover el ahorro interno y expandir el mercado de capitales (cf. World Bank, *Averting the Old Age Crisis: Policies to Protect the Old and Promote Growth*, Oxford University Press, 1994; tambi6n, por ejemplo, Carmelo Mesa Lago, “Evaluaci6n de un cuarto de siglo de las reformas estructurales de pensiones en Am6rica Latina”, *Revista de la CEPAL*, vol. 84 [2004], p6gs. 59-82; Camila Arza, “The Limits of Pension Privatization: Lessons from Argentine Experience”, *World Development*, vol. 36 [2008], p6gs. 2696-2712).

Muy sint6ticamente, el sistema previsional que estableci6 la ley 24.241 —que fue denominado Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, o SIJP— centr6 la atenci6n en el aporte individual de cada trabajador, condicionando la determinaci6n de su haber futuro al conjunto de sus aportes efectivos y al resultado financiero de la inversi6n que con ellos hiciera la administradora de fondos de jubilaci6n y pensi6n (AFJP) —pr6cticamente todas instituciones privadas—.

Junto a este régimen de capitalización, la ley conservó un régimen “de reparto”, de financiamiento y gestión estatales, dirigido a asegurar un haber jubilatorio mínimo —incluso para los afiliados al régimen de capitalización— y a mantener una posibilidad de que el trabajador opte por un régimen tradicional de beneficio definido y proporcional al haber de actividad. En general, el rol del Estado quedó así reducido al de garante subsidiario del régimen previsional —aunque con un fuerte compromiso de financiamiento—.

El diseño del SIJP trasladó el riesgo previsional —por encima del haber mínimo garantizado— de la comunidad en general al trabajador particular, dejando la determinación del alcance de la prestación previsional librada a la suerte de las decisiones personales del afiliado durante su vida laboral, las decisiones financieras de la AFJP elegida y la coyuntura económica. Esa individualización del beneficio jubilatorio supuso limitar la vigencia del principio de solidaridad intra-generacional asociado al régimen anterior.

Los propósitos de bienestar que promovieron la adopción del SIJP no se vieron satisfechos durante los catorce años de su vigencia. Tampoco ese sistema logró resolver los problemas de déficit fiscal, obtener la sustentabilidad financiera del régimen previsional ni producir un impacto macroeconómico positivo. El sistema de capitalización no mejoró los niveles de cobertura. Por el contrario, niveles muy altos de informalidad en el mercado laboral, el auge de políticas de flexibilización laboral y una elevada tasa de desempleo que alcanzó el 25% en el año 2001 pusieron en jaque su viabilidad.

Asimismo, el sistema conservó cargas significativas para el sector público. Éste transfirió a las administradoras privadas de jubilación y pensión la mayor parte de los recursos de la seguridad social, pero solventó —entre otros— el pago de

los haberes previsionales otorgados con anterioridad y el financiamiento de parte de las jubilaciones de los afiliados a las AFJP. El sector público, en definitiva, derivó recursos del sistema previsional al sector privado y asumió los costos de transición. Finalmente, para afrontar los gastos, el Estado emitió títulos de deuda pública, en los que fueron inducidas las AFJP a invertir los aportes que administraban y por los que se pagaban comisiones a intermediarios.

En definitiva, todo ello trajo como consecuencia que las prestaciones jubilatorias —en el sistema de capitalización— fueran bajas, lo que hizo que el Estado derivara fondos para que el 77% de los pasivos alcancen a cubrir el monto de una jubilación mínima (cf. Cámara de Senadores de la Nación, Versión Taquigráfica, 20° Reunión - 18° Sesión ordinaria - 20 de noviembre de 2008, exposición del Senador Miranda, miembro informante del dictamen de la mayoría en el debate de la ley 26.425, p. 6). Ello generó un sistema con un sesgo marcadamente regresivo, que frustró todas las expectativas macroeconómicas relativas al ahorro interno, reducción del déficit fiscal y desarrollo de un mercado de capitales sobre las que se había montado.

Con la promulgación de las leyes 25.994, 26.222 y los decretos 164/04 y 1454/05, entre otros, comenzó una etapa de reformas dirigidas a revertir el carácter regresivo del SIJP y a asegurar que las prestaciones previsionales llegaran a un mayor número de beneficiarios. Para ello, por un lado, se flexibilizaron los recaudos de acceso a las prestaciones de la seguridad social y, por el otro, se habilitó el traspaso de los afiliados desde el régimen de capitalización al de reparto, especialmente para los beneficiarios —entre los que se encontraba el actor— mayores de cincuenta y cinco años, cuyas cuentas de capitalización observaban saldos insuficientes para la obtención de un beneficio previsional acorde a un adecuado nivel de subsistencia.

La etapa culminó con la sanción de la ley 26.425, con la que se abandonó definitivamente el SIJP y se reguló un nuevo régimen previsional: el Sistema Integrado Previsional Argentino, o SIPA.

En líneas generales, el SIPA importó el retorno a un esquema previsional general único, de gestión exclusivamente estatal y explícitamente apoyado sobre un principio de solidaridad inter-generacional, transparentando así el hecho de que son las clases laboralmente activas las que financian con sus aportes previsionales el mantenimiento de las correspondientes clases pasivas. De esta manera fue posible incorporar cinco millones de nuevos jubilados, contemplándose la situación de las amas de casa y de las personas que por pertenecer a determinados estratos sociales tienen enorme dificultad de acceder a un empleo formal-

En especial, el SIPA es un régimen solidario de reparto. Sus prestaciones son financiadas por los aportes obligatorios de los trabajadores en actividad y por los saldos de las cuentas de capitalización individual oportunamente transferidas, que conjuntamente conforman el Fondo de Garantía de Sustentabilidad (cf. artículos 1, 7 y 8 de la ley 26.425). Así, el SIPA reasignó los riesgos previsionales de modo que ya no pesara sobre las espaldas de cada trabajador individual la incertidumbre de cuál sería su propio haber jubilatorio, sino que se distribuye entre todo el universo de los beneficiarios.

En fin, además de volver a situar al Estado y al principio de solidaridad inter-generacional como ejes del régimen previsional, el SIPA dejó atrás el ideario individualista que marcaba al esquema de determinación del haber de retiro en el régimen de capitalización del SIJP, para retornar a un modelo regido por un principio de solidaridad intra-generacional, en el que los haberes jubilatorios se determinan en

función del correspondiente haber de actividad y de la disponibilidad del Fondo de Garantía de Sustentabilidad.


–VIII–

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia recurrida.

Buenos Aires, 03 de junio de 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ



ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación