



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

“S. A. G. y ots. c/ Prov. Bs. As. s/Inconstit. Ley N°

15008”

I 75.171

Suprema Corte de Justicia:

Las señoras S. M. S., G. A. V. de L. y L. M. E., y los señores G. J. E. y A. G. S., todos por propio derecho y con el patrocinio del último de los nombrados, de conformidad con los artículos 161 inciso 1° de la Constitución Provincial contra la Provincia de Buenos Aires, 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial promueven acción originaria de inconstitucionalidad respecto de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 15008 por considerar que violentan los artículos 10, 11, 31, 36 -primer párrafo-, 39 inciso 3°, 40, 50, 56 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, sin perjuicio de la afectación de derechos y garantías también consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

I.

Al demandar expresan:

I.1. En cuanto a la legitimación para promover la presente acción invocan ser titulares de beneficios previsionales acordados, con sujeción a las normas de la Ley N° 13364, todos y todas alcanzados por la normativa que atacan por lo que entienden estar comprendidos en el concepto de “parte interesada” para demandar la inconstitucionalidad de los citados artículos 11 y 41 de la Ley N° 15008.

Entienden que, habiéndose publicado la Ley N° 15008 el 16 de enero del año 2018, las disposiciones que aquí se impugnan -artículos 11 y 41- les son plenamente

aplicables, razón por la cual se encuentran legitimados para promover la demanda.

Por su parte, el Dr. A. G. S. denuncia con fecha 17 de agosto del año 2022 el fallecimiento de su Sra. hermana S. M. S. ocurrido el día 23 de julio del año 2021; hace saber y acredita su condición de heredero único y universal a los efectos de ser tenido por presentado y parte conforme documentación que adjunta.

I.2. Destacan que al haber obtenido sus respectivos beneficios previsionales al amparo de la Ley N° 13364, les confiere un estatus jubilatorio cuyos elementos no podrían sufrir menoscabo a causa de modificaciones reglamentarias posteriores y sin producir agravio a garantías constitucionales.

En tal sentido aluden a los que, entre otros, la mencionada ley establecía como sus derechos: Que el Estado provincial garantice las prestaciones previsionales a través de su financiación, entre otros medios, con la suma que el Banco destine anualmente a la Caja de sus utilidades líquidas -artículo 21 inciso “b”- y los recursos que anualmente se asignen en la ley de presupuesto de la Provincia -artículo 21 inciso “j”-; que el derecho a ellas se rigiera por la ley vigente a la fecha del cese de la actividad o de la muerte del causante -artículo 25-; y que las movilidades que debían ser actualizadas periódicamente y de oficio por la Caja establecieran el incremento del haber del “pasivo” según la variación, disponiendo que tal régimen fuera de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la ley -artículo 57-.

I.3. Sostienen que la sanción de la Ley N° 15008, modificatoria del sistema de la Ley N° 13364, introduce, con la redacción de los artículos 11 y 41, dos cambios que generan en perjuicio de las y los accionantes, la extinción de derechos adquiridos con la consecuente vulneración de las garantías constitucionales.

I.3.1. En este sentido, destacan que el artículo 11 de la Ley N° 15008, aunque mantiene como fuente de recursos para la sustentabilidad del sistema previsional de la Caja a los ingresos enunciados en diversos incisos del sustituido artículo 21 de la Ley N° 13364, suprime el contenido de su inciso “j” que establecía la obligación a cargo de la Provincia de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

proveer: *“Los recursos que anualmente se asignen en la respectiva Ley de presupuesto provincial, a los efectos de garantizar el cumplimiento de las finalidades de esta Ley, atendiendo al déficit de ingresos y egresos de acuerdo al cálculo de recursos de la Caja”.*

Recuerdan que el citado artículo 21 inciso “j” de la Ley N° 13364 hacía operativa la obligación constitucional de la Provincia de amparar los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial -artículo 40 Constitución de la Provincia, agregando que la supresión de esa cobertura eventual del Estado podría derivar -cuando las prestaciones no pudieran ser cubiertas en virtud de un déficit entre los ingresos y egresos de la Caja, o cuando el Banco no contara con utilidades líquidas suficientes como para solventar los beneficios- en la imposibilidad de pagar los haberes previsionales, con lo que ello generaría la violación de derechos y garantías consagrados por la Constitución de la Provincia.

Puntualizan que el artículo 11 de la Ley N° 15008 al omitir la cobertura estatal violenta las diversas normas de la Constitución de la Provincia que garantizan el derecho de propiedad, su integridad e inviolabilidad, puntualmente en relación con el derecho a percibir las prestaciones previsionales de acuerdo a la ley vigente al tiempo de adquirir aquel estatus -artículos 10, 11 y 31 de la Constitución provincial-.

Agregan, asimismo, que la norma contraviene los principios que consagra el artículo 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia: irrenunciabilidad, justicia social, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad e interpretación a favor del trabajador.

Añaden que afecta, además, la disposición del artículo 40 de la Carta local que, en tanto obliga a la Provincia a “amparar” los regímenes de seguridad social emergentes de las relaciones de empleo público, le impone garantizar su subsistencia, lo que conlleva que el sistema cumpla acabadamente con el pago de todas las prestaciones previsionales conforme a las leyes que las hayan reconocido a favor de sus beneficiarios.

De allí que -según afirman- la Provincia debe cubrir con sus aportes dinerarios los

eventuales déficits financieros que puedan afectar a las Cajas Previsionales provinciales. Señaliza a cuáles organismos previsionales alcanza la norma constitucional provincial en el artículo 40.

Así, los regímenes del Instituto de Previsión Social (en adelante: IPS), el de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia (en adelante Caja de las Policías) y el de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires (en adelante: Caja del Banco o Caja Bancaria).

Mencionan que las disposiciones regulatorias de los dos primeros -artículo 6° del Decreto-ley N° 9650/1980 para el IPS y artículo 18 de la Ley N° 13236 para la Caja de las Policías consagran la contribución del Estado provincial a su financiamiento de modo que el artículo 11 de la Ley N° 15008, al suprimir el aporte provincial anual que si previera en el artículo 21 inciso “j” de la Ley N° 13364, además de vulnerar la norma del artículo 40 de la Constitución local generaría un tratamiento desigual entre la Caja del Banco y los restantes regímenes con violencia al artículo 11 de la Constitución provincial que consagra la garantía de igualdad ante la ley.

Entienden, a su vez, que el inciso “f” del citado artículo 11 de la Ley N° 15008 también es inconstitucional.

Ello pues, al decir de la accionante, la norma pretende sustituir la cobertura estatal provincial con eventuales transferencias que pueda hacer el Estado Nacional “*en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la ley 27260*”, desentendiéndose de la manda del artículo 40 de la Constitución que impone a la Provincia garantizar el funcionamiento del régimen previsional con abstracción del origen de los fondos que utilice.

Sostienen que la norma impugnada resulta también violatoria del texto de la Constitución Nacional -artículos 14, 14 bis, 16, 17, 28, 31 y 33- y de Pactos y Convenciones internacionales incorporados a la Carta Magna a tenor del artículo 75 inciso 22.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

I.3.2. Por otro lado, tachan de inconstitucional también al artículo 41 de la citada Ley N° 15008 por entender que el régimen de movilidad que dicha norma determina como de aplicación a partir de su vigencia, incluso para quienes ya se encuentren gozando de un beneficio con anterioridad, quebranta los derechos adquiridos al amparo de la Ley N° 13364, vigente al momento de la obtención de sus beneficios.

Explican, en este sentido, que según el artículo 57 de la Ley N° 13364, la actualización de los haberes previsionales operaba, en forma proporcional, de acuerdo a los incrementos salariales producidos en el sueldo del personal en actividad.

Añaden que la sustitución de dicha norma por el cuestionado artículo 41 de la Ley N° 15008, que dispone que los haberes “*se actualizarán conforme la variación del índice de movilidad establecido en la Ley Nacional 26.417 y sus modificatorias, que se aplica a las Prestaciones del Régimen Previsional Público, con la periodicidad que determina dicha norma*” resulta inconstitucional en tanto se pretende eliminar, con violación a los derechos y garantías consagrados por los artículos 10, 11, 31, 36 -primer párrafo- 39 inciso 3°, 40, 50, 56 y 57 de la Constitución Provincial, sus similares de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales incorporados, el derecho que les asiste a una movilidad derivada de la variación porcentual de los salarios de los empleados en actividad del Banco de la Provincia.

Refieren, trayendo a cita diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -*in re: “Badaro”, “Ellif”, entre otros*- que el haber previsional debe tener un carácter sustitutivo del ingreso que tenía el trabajador cuando estaba en actividad, señalando que el régimen de movilidad consagrado por la Ley N° 15008, que no considera el salario del activo, se desentiende por completo de dicho recaudo y culmina por sustituir el mecanismo emergente de la Ley N° 13364 por un método de ajuste que les produce un grave perjuicio patrimonial al privarlos de los importes que deberían percibir si continuaban rigiéndose por el sistema de actualización conforme el incremento salarial de los activos de su misma categoría.

Citan también el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Cinco Pensionistas c/Perú*” y el criterio sentado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo “*Baldareñas*” en abono del planteo de inconstitucionalidad efectuado sobre el artículo 41 de la Ley N° 15008, puntualizando los desarrollos formulados en los votos de la Señora Jueza Kogan y del Señor Juez Negri.

Seguidamente, los accionantes intentan demostrar mediante la exposición de cuadros, tablas y valores comparativos -a modo de ejemplificación- la evolución de los haberes correspondientes a uno de los accionantes, el deterioro que habrían sufrido por la aplicación del mecanismo de movilidad establecido por el impugnado artículo 41 de la Ley N° 15008, y el consecuente perjuicio patrimonial que califican de confiscatorio e irreparable.

I.4. Ofrecen prueba informativa, documental y pericial contable que hace a sus derechos, y peticionan en definitiva que la Suprema Corte de Justicia declare la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 15008 y disponga que son inoponibles a los accionantes, a quienes debiera seguir aplicándose el régimen de movilidad previsto en el artículo 57 de la Ley N° 13364.

Plantean el caso federal, en los términos del artículo 14 de la Ley N° 48.

II.

El Tribunal dispone el traslado de la demanda al Asesor General de Gobierno y la citación en carácter de tercero de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

II.1. El Asesor General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se presenta y solicita el rechazo.

II.1.1. Como cuestión preliminar invoca las atribuciones que el orden constitucional le confiere al legislador para ordenar, agrupar, distinguir y clasificar los objetos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

sometidos a su legislación.

Destaca que lo preceptuado es producto de decisiones discrecionales cuya conveniencia y oportunidad cumplirían con el criterio de razonabilidad y por ello escapan al control de constitucionalidad, aunque sean opinables. Cita fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

En este sentido afirma que en el caso en examen la ponderación del estado de emergencia económica de la Caja de Jubilaciones del Banco de la Provincia de Buenos Aires y la necesidad de instrumentar las medidas tendientes a conjurarlo serían cuestiones que se insertan en el ámbito de aquellas facultades propias de la Legislatura.

Consecuentemente -explica- el Poder Legislativo determina la existencia y gravedad del deterioro patrimonial de la Caja del Banco, integrante del sistema previsional provincial y adopta los remedios idóneos que permitan que cumpla con el deber de asegurar a sus integrantes los beneficios correspondientes, a tenor de lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Argentina y 40 de la Provincial.

Recuerda doctrina de la Suprema Corte de Justicia -entre otras- en la causa “*Lamoure*” (1979) sobre los alcances del control judicial y su perfil hacia el análisis de si la ley es razonable.

II.1.2. En cuanto al fondo en pos del rechazo expresa:

a) Con relación régimen de movilidad y determinación del haber previsional instaurado por la Ley N° 15008 -artículos 39 y 41- da cuenta que las impugnadas disposiciones legales establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber previsional del jubilado [jubilada] y del pensionado [pensionada], al que las y los actores denuncian como perjudicial a los intereses y derechos constitucionales de los beneficiarios “pasivos”.

Destaca que los regímenes anteriores preveían un haber de retiro del 82 por

ciento del monto de las remuneraciones actualizadas de los afiliados a la Caja, sujetas a aportes y contribuciones, percibidas durante los últimos diez años.

Aduna que la Ley N° 15008 modifica esa determinación, transcribiendo lo propio de los artículos 39 y 41.

Afirma que el debate constitucional sobre la cuestión ya ha sido tratado en el seno de esa Suprema Corte de Justicia, el cual, fuera resuelto en un estrechísimo margen de votación atento la disparidad de criterio, con mención de las causas I 1.904, “*Martin y otros*” (2006), I 2.058, “*Antonetti y otros*” (2008); I 2.005, “*Kurchan de Suris*” (2012) y para decir que es “*del caso señalar que la naturaleza del estado actual de situación reviste fundamentos esenciales que han de ser considerados a los fines resolutorios*”.

Precisa que en la causa “*Kurchan de Suris*”, entre otras, la Suprema Corte de Justicia declara la inconstitucionalidad de los artículos 25 y 57 de la Ley N° 11761, logrando la referida mayoría mínima a través de los votos fundantes del Señor Juez Negri y de la Señora Jueza Kogan y que recrea en lo que es de interés a su parte. Del magistrado Negri, considerando tercero, puntos primero “a” y segundo y de la magistrada Kogan, considerando tercero puntos dos y tres.

Pasa a referirse al criterio del Señor Juez Soria por la minoría, que reproduce en sus partes pertinentes; recrea en lo que respecta al considerando tercero punto sexto “b”; y del Señor Juez Pettigiani, considerando tercero, punto segundo y considerando cuarto.

En base a lo sostenido en dicho fallo advierte que aún en materia previsional no existiría un derecho a la inalterabilidad de las leyes por lo que -salvo irrazonabilidad o confiscatoriedad- nada obsta a modificar aquellas normas que regulan el modo de determinación del haber jubilatorio, su *quantum*, como así también que pueda aplicarse a todos los beneficiarios, aún a los que lograron su estatus jurídico al amparo de regímenes anteriores.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

Del voto del Señor Juez Negri atiende que la Suprema Corte de Justicia admite la constitucionalidad de normas que impusieron topes al monto de los beneficios o que cambiaron el régimen de movilidad de las prestaciones, con mención de la causa I 1.124, “*Lombas González*” (1985).

Precisa que habría sido el criterio de la mayoría el que admite la constitucionalidad de la modificación de tales aspectos cuando se verifique la existencia de circunstancias justificantes de orden público o interés general y en la medida en que la disminución del contenido económico de los beneficios no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada. Menciona jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fallos”, “*Carlos J. Macchiavelli*”, 300:616 (1978); “*Zárate Jades y Otros*”, 303:1155 (1981); “*Busquets de Vítolo*”, 321:2181 (1998); “*Martínez López*”, 321:2353 (1998); de la Suprema Corte provincial *in re* I 1.165, “*García Solidario*” (“A. y S”, 1986-I-483) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “*Cinco pensionistas vs. Perú*” (2003).

Afirma que el cambio de un régimen de movilidad por otro no contraría ninguna cláusula constitucional en materia previsional, con cita de los artículos 14 bis de la Constitución Nacional y 39 inciso 3º y 40 de la Constitución Provincial.

Añade que tales disposiciones no habrían especificado un determinado procedimiento a seguir para el logro del objetivo propuesto y si bien exigen la movilidad del beneficio no se han establecido pautas en cuanto a la evolución del haber previsional y deja librado a la prudencia del legislador la determinación de las condiciones en que aquella se hará efectiva. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculada entre otras cuestiones al estatus jubilatorio, a los cambios en la movilidad jubilatoria, reducción, desequilibrio de la razonable proporción con el trabajador activo y nivel de vida del beneficiario: “Fallos”, “*Zarate Jadeas y Otros*”, 303:1155 (1981); “*Pelliza*”, 305:1213 (1983); “*Bisso*”, 307:2366 (1985); “*Sánchez, María del Carmen*”, 328:2833 (28 de julio, 2005), entre otros.

Expresa que los artículos 31, 39 inciso 3º y 40 de la Constitución Provincial y 17 de la Nacional no impedirían que los beneficios jubilatorios sean disminuidos por razones de orden público e interés general, ello siempre que la reducción no se traduzca en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y “pasividad” o de afectación al nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculada entre otras cuestiones a los derechos adquiridos previsionales, la confiscatoriedad por cambio en el sistema de movilidad del beneficio, el interés general y la razonabilidad: “Fallos” “*Condomi*”, 170:12 (1933); “*Carlos Sturla*”, 249:156, (1961); “*Lucio Juan Florio*”, 266:279, (1966); “*José María Bernardino Zabalegui*”, 270:294 (1968); “*Carlos Alberto de Rose*”, 295:441, (1976); “*Jades Zárate y Otros*”, 303:1155, cit. y “*Rodolfo Álvarez*”, 305:2083 (v. II, 1983), entre otros.

Expresa que, en el caso, se encuentra comprometida la subsistencia de la Caja del Banco, para afirmar que la movilidad de los beneficios no puede transformarse en obstáculo para abordar el saneamiento destinado a posibilitar su solvencia y existencia en el tiempo mediante el reacomodamiento de su estabilidad económico-financiera.

Aduna que tal situación conlleva a analizar la garantía del artículo 56 de la Carta local y la razonabilidad del nuevo régimen previsional.

De este último concepto entiende que hay que remitirse a las razones vertidas en los fundamentos de la Ley N° 15008 en cuanto da a conocer la situación de déficit financiero crónico en el funcionamiento de la Caja que comprometería los recursos financieros del Banco de la Provincia de Buenos y, como garante de las prestaciones previsionales de la Caja, a la propia Provincia de Buenos Aires. Transcribe lo propio del estado económico-financiero del organismo previsional.

Precisa que actualmente el escaso porcentaje de financiamiento de la Caja Bancaria en sus gastos corrientes y, dado el grado de avance tecnológico, la nula ampliación o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

recesión del plantel personal de la entidad bancaria determina que en el mediano plazo la relación aportantes-jubilados podría llegar uno a uno.

De ello entiende que no podría financiarse una jubilación del ochenta y dos por ciento de lo que percibe un activo, cuando -en lo principal- este último no aporta más que el catorce por ciento de su salario, el Estado está obligado a aportar solo otro dieciséis por ciento y los propios jubilados hasta un doce por ciento. Cita los artículos 21 incisos “a, c y d” de la Ley N° 13364 y 11 incisos “a, b y c” de la Ley N° 15008.

Sostiene que sobre dichas bases “[...] y desde toda lógica jurídica deviene indiscutible la necesidad de reformulación del régimen que rige a los empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que el mismo presenta una exponencial e irresoluble crisis de la entidad [...]”, que califica de “no circunstancial, ni coyuntural”.

Continúa para expresar que dejaría en evidencia que de seguir bajo los parámetros regulados en la Ley N° 13364, “[...] nunca jamás podrá solventarse el sistema, siquiera en grado mínimo”.

Insta, los Tribunales Supremos de Justicia reafirman que el legislador cuenta con atribuciones suficientes para reglamentar la movilidad de las prestaciones y, en particular, para establecer el modo de hacer efectivo ese derecho. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculada entre otras cuestiones a la seguridad social, a la movilidad de los haberes de jubilaciones y pensiones y a la reglamentación de los derechos involucrados: “Fallos”: “*Sánchez, María del Carmen*”, 328:1602 (17 de mayo, 2005) y “*Badaro*”, 329:3089 (2006) y de la Suprema Corte de Justicia que atiende entre otros asuntos propuestos a la garantía de la movilidad de las prestaciones previsionales, a los aportes y al principio de proporcionalidad: causa B 64.762, “*Espelet*”, sentencia del 15-08-2007.

De la causa “*Espelet*” transcribe lo correspondiente al considerando quinto del voto sin disidencias del Señor Juez Soria.

El Asesor General de Gobierno expone que si el sistema sólo puede subsistir por el financiamiento del Estado Provincial mediante periódico auxilio de aportes de fondos de rentas generales -o de préstamos que tome y que deberán ser afrontados por ingresos públicos- no podría desconocerse las atribuciones y facultades constitucionales del legislador para regular esa garantía de movilidad de las prestaciones previsionales.

Sostiene que la modificación legislativa al régimen previsional para empleados y beneficiarios de la entidad bancaria provincial mediante los artículos 39 y 41 de la Ley N° 15008, es “plenamente razonable” puesto que, si bien no resolvería definitivamente su déficit, se valdría de medios adecuados y no confiscatorios para superar el carácter crónico de su funcionamiento.

Añade que ello permite a la Caja Bancaria desplegar “seriamente” su rol de garante de las prestaciones previsionales a punto tal que con ello habría de admitirse el cumplimiento del estándar de razonabilidad exigible por los artículos 11 y 56 de la Constitución Provincial y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Pasa a referirse a los límites que representa el estatus jubilatorio y los derechos adquiridos para afirmar que no importaría un reconocimiento de un derecho al mantenimiento de las leyes o reglamentos, a la inalterabilidad de sus prescripciones. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vinculada al derecho de propiedad y a los derechos adquiridos: “Fallos” “*Ronco Amadeo y Otros*”, 272:229 (1968); “*Cooperativa Limitada de Enseñanza, Instituto Lomas de Zamora*”, 291:359 (1975); “*Santina*”, 300:61 (1978); “*Tinedo, Mamerto y Otros*”, 308:199 (1986); “*Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez*”, 310:2845, (1987); “*Carozzi, Héctor Jorge P.*”, 311:1213, (1988), y de la Suprema Corte de Justicia, resolviendo cuestiones atinentes a la garantía de movilidad de las prestaciones, sobre la reglamentación de los derechos adquiridos, de los principios de proporcionalidad y de legalidad: causas B 61.255, “*Bidart*” (21-05-2008); B 58.326, “*Ikelar SA*” (03-09-2008) e I 2.201, “*Search Organización de Seguridad SRL*” (22-06-2016).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

Puntualiza que en la causa “*Bidart*” la Suprema Corte de Justicia destaca la inexistencia de derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos o a su inalterabilidad, con transcripción de lo pertinente del considerando quinto, punto “P”, del voto del Señor Juez Hitters y sus citas.

Afirma que nadie tiene tal derecho y, en particular, a las normas que determinan la forma de liquidar una prestación previsional, con indicación de la causa “*Tinedo, Mamerto y otros*”, cit., para continuar expresando que, la invocada intangibilidad del haber previsional no estaría asegurada por precepto constitucional alguno.

Agrega que es jurisprudencia consolidada que el contenido económico del beneficio previsional no queda revestido de la misma incolumidad que la correspondiente al estatus jubilatorio, en tanto puede ser variado por razones de interés público, salvo límites en la arbitrariedad o confiscatoriedad, con mención de la causa “*García Solidario*”, cit.

Alega que los beneficiarios de la Caja Bancaria no cuentan con un derecho adquirido a mantener el nivel de remuneración futura sin variantes, por cuanto no existiría obstáculo constitucional a la potestad legislativa que reduce, razonablemente -no en forma confiscatoria- el monto del haber, máxime cuando si con ello se pretende conjurar la subsistencia y propia existencia de la Caja previsional en orden a sus recursos económicos-financieros “crónicamente” insuficientes para atender sus obligaciones, con mención de la causa de la Corte Suprema de Justicia, vinculada al rol del Estado en el sistema previsional y el principio de inalterabilidad de las jubilaciones: “Fallos”, “*López Tiburcio y otros*”, 179:394 (1937).

Aduna que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende que las equivalencias con las remuneraciones de los activos como parámetro para determinar el haber previsional integra la garantía constitucional de movilidad jubilatoria en la medida que las leyes las mantengan vigentes y señalar que es lo que ha sostenido en el caso “*Sánchez, María del Carmen*” (Fallos 328:1602, cit.) con envío al considerando octavo del voto mayoritario;

décimo quinto y décimo octavo del voto concordante del Señor Juez Maqueda.

Refiere que la protección de los derechos adquiridos bajo otras leyes implica se respete la situación de jubilado [jubilada] o “retirado [retirada]” y no que su haber previsional siga siendo determinado por las mismas reglas vigentes al tiempo de concederse el beneficio.

Realiza mención de lo sentenciado por la Suprema Corte de Justicia en la causa B 55.449, “*Molina, Sara Esther*” (2000).

En dicha causa se debatía el derecho de pensión como consecuencia del fallecimiento de un empleado del Banco de la Provincia de Buenos Aires, a la luz de la Ley N° 10754 que reformó el régimen jubilatorio del Decreto-ley N° 9650/1980, para reconocer el derecho de los convivientes en aparente matrimonio a la pensión y, para el caso de que existiera una prestación previamente reconocida, garantizó la protección de los derechos que otros beneficiarios pudieran haber adquirido, aprehendiendo una realidad que así lo imponía; con cita entre otros fallos de lo sentenciado por la Corte Suprema de Justicia *in re “Carozzi”*, cit.

La demandada parte de considerar que el derecho adquirido a la prestación previsional que gozan los accionantes lo es al estatus o condición de tal, más no el mantenimiento de su *quantum* en toda circunstancia, ello la lleva a solicitar al alto Tribunal de Justicia que declare que no es inconstitucional la sustitución del régimen de movilidad y su aplicación a los jubilados que obtuvieron el beneficio por otra ley anterior, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley N° 15008.

Afirma que los y las accionantes suponen que el cambio del mecanismo de movilidad les será perjudicial para lo cual esgrime que tal supuesto no tendría fundamento en virtud de desconocer cuál será finalmente el aumento acumulado mediante la aplicación de la Ley N° 26417, y cuál de seguir vigente la Ley N° 13364.

Aclara que la única jurisprudencia que sería conocida sobre el mecanismo de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

movilidad de la Ley N° 26417, ante el planteo de inconstitucionalidad de la ley citada, habría sido efectuada por el Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 8, recaída en autos “*Fernández Pastor Miguel Ángel c/ANSES s/Amparo*”, con sentencia del día 13 de marzo del año 2018, que transcribe en lo sustancial, dando a conocer en definitiva lo prematuro del planteo al atender, que “*la diferencia no sería de tal magnitud que permita, en la actualidad, a escasos meses de la entrada en vigencia de la ley y a muy pocos días de su aplicación, declararla confiscatoria, no sustitutiva y por ende inconstitucional*”.

Considera que el cuestionamiento efectuado por las y los demandantes a las normas analizadas en este punto devendría insuficiente, y debe ser rechazado por el Tribunal de Justicia.

Afirma que, en armonía con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, el régimen cuestionado no merece la tacha de inconstitucionalidad en razón de su presunta confiscatoriedad, toda vez que tal extremo no se verificaría.

Detalla que el Supremo Tribunal de Justicia de la Provincia ha fijado en el treinta y tres por ciento del haber el umbral que, traspuesto, convierte a la reducción en confiscatoria y por ende inconstitucional. Con mención de causas vinculadas al tema previsional, a la movilidad y a la insatisfacción de lo percibido en vulneración al derecho de propiedad y a sus márgenes de aplicación: I 1.124, “*Lombas González*”, cit.; I 1.912, “*Barsotelli*” (19-09-2007); B 61.376, “*Alé*”, (09-04-2008); I 2.522, “*Medivid*” (21-09-2011).

La accionada considera que el método utilizado no resultaría confiscatorio e inconstitucional en relación a la reducción del *quantum* del haber previsional a partir de la modificación dispuesta por la Ley N° 15008, en sustitución del régimen de la Ley N° 13364.

A todo evento expresa que devendría necesario demostrar que tal disminución -producto de la diferencia de aplicar la nueva norma que regula la movilidad- excede el límite del treinta y tres por ciento señalado, con indicación del artículo 375 del Código Procesal Civil y Comercial y cita del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fallos”:

“*Montarce*”, 289:443 (1974).

Pasa luego a referirse al principio de igualdad, a las afectaciones vinculadas a eventuales violaciones al principio de progresividad y en relación a otros regímenes previsionales.

En cuanto a la confrontación con otros regímenes previsionales recuerda que el principio de igualdad ante la ley no es absoluto, que impone que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en idénticas circunstancias. Cita el artículo “14” de la Constitución Argentina y sentencias de la Suprema Corte de Justicia en cuanto hacen referencia “*a un criterio objetivo y razonable de discriminación*”: causas I 1.248, “*Sancho*” (15-05-1990); atinente a las municipalidades y a la potestad de reglamentar la radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales y su zonificación; I 2022, “*Bárcena*” (20-09-2000); con vinculación al principio de igualdad en cuanto al derecho de adhesión del marido de la afiliada a la obra social).

Afirma que no habría transgresión al principio de igualdad cuando se otorga distinto tratamiento en vista de situaciones que se estiman diferentes, mientras que no sea producto de juicios arbitrarios o irrazonables privilegios ilegítimos; con mención de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en las causas: I 1.222, “*Garona*” (14-05-1991) con vinculación a una bonificación por cese en el empleo público, y I 1.235, “*Fuentes, Luis Domingo*” (10-10-1889) en una cuestión de cese en el empleo público e I 2.056, “*Caselly y Cía SA*” (12-04-2000) en materia de regulación de la actividad comercial.

Señala que en consecuencia no sería dable equiparar el régimen de las distintas leyes que regularon el funcionamiento y beneficios que otorga la Caja Bancaria –Leyes Nros. 5678, 11761 y 13364- con el general régimen previsional de los empleados públicos de la Provincia -Decreto-ley N° 9650/1980- en cuanto entiende que la distinta regulación normativa evidencia diversidad de regímenes que han regido y resultado de aplicación de acuerdo a sus



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

características.

Sostiene que el régimen de los afiliados bancarios, empleados y jubilados de bancos privados y oficiales de la Nación se encuentra regulado por las disposiciones de la Ley N° 24241 y modificatorias, ajustándose la movilidad de sus prestaciones a la Ley N° 26417 -artículos 1°, 2°, 3°, 32 y concordantes, que en lo sustancial -esgrime la accionada- no diferiría de lo normado en los artículos 39, 41 y 42 de la Ley N° 15008.

Añade que no se comprueba la existencia de un trato desigualitario, discriminatorio o criterio y el propósito del legislador el de establecer un régimen previsional viciado, violatorio del principio y de la garantía de igualdad.

Expone que la sustitución del régimen de movilidad establecido en leyes anteriores previsionales bancarias de la Provincia, Nros. 5678, 11322, 11761 y 13364 por el reajuste mediante los coeficientes que establezca la Ley nacional N° 26417 no podría ser en sí mismo inconstitucional, en tanto no se demuestre que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que “movilizaban” anteriormente los jubilados y pensionados del Banco de la Provincia de Buenos Aires, entrando en el campo de la confiscatoriedad.

Menciona la causa “*Brochetta*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -Fallos 328:3975 (2005)- para sostener que el régimen de movilidad establecido en una ley previsional no determinaría un derecho irrevocable a que su haber previsional sea equivalente al ochenta y dos por ciento del sueldo en actividad.

Para añadir, la posibilidad de que dicha pauta de ajuste sea sustituida por leyes posteriores en relación con los haberes futuros de los beneficiarios no podría ser “bloqueada” (En la mencionada causa se sostuvo que a partir del día 1° de abril del año 1991 perdieron virtualidad las fórmulas de ajuste de haberes comprendidas en las Leyes Nros. 18037 y 18038, mas no las reguladas por legislaciones específicas -como la Ley N° 22955- que habían quedado al margen del régimen general de jubilaciones y pensiones y de la derogación ordenada por la Ley N° 23928; de los precedentes “*Casella*” y “*Pildain*”, Fallos: 326:1431 y

326; 4035, respectivamente, ambos del año 2003, a los que remite la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Afirma que el cuestionamiento constitucional efectuado por los y las accionantes contra las disposiciones de la Ley N° 15008 que establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber previsional de aplicación a los beneficiarios que obtuvieron su estatus jubilatorio bajo la vigencia de otro régimen legal, carece de atención y andamiaje y, por ello, solicita el rechazo.

b) La accionada pasa a referirse a lo dispuesto en el artículo 11 incisos “j” y “l” de la Ley N° 15008, en tanto derogatorio del inciso “j” del artículo 21 de la Ley N° 13364 en cuanto al agravio de la accionante que ello importaría la transgresión de la garantía consagrada por los artículos 39 inciso 3° y 40 de la Constitución provincial al desentenderse la Provincia de su obligación constitucional de amparar los sistemas de seguridad social.

Al respecto, resalta que la Constitución de la Provincia en ninguna de sus cláusulas establece “la obligación” del Estado Provincial de hacerse cargo del pago de los haberes previsionales de los beneficiarios de la Caja bancaria.

Explica, en cambio, que ella ha sido estatuida en forma genérica en el artículo 11 de la Ley N° 15008, por una decisión discrecional del legislador en el ejercicio de atribuciones constitucionales previstas en el artículo 103 inciso 13 de dicho texto constitucional.

Aclara que el artículo 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia no dice nada sobre la referida obligación, que tampoco se estaría vulnerando el artículo 40, puesto que la norma se limitaría a reconocer la existencia de la Caja Bancaria -último párrafo- y el amparo a dicho régimen –primer párrafo-.

Entiende que tal amparo nunca sería de modo absoluto, pues resulta establecido y limitado en forma razonable y discrecional por la propia Legislatura.

Solicita al Alto Tribunal de Justicia desestime los ataques efectuados por los y las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

accionantes al artículo 11 incisos “j” y “l” de la Ley 15008.

c) Pasa a abordar la crítica efectuada a la Ley N° 15008, en orden a que violentaría el principio de progresividad o de no regresividad que encuentra su recepción en los artículos 11 y 39 inciso 3° de la Constitución Provincial, 75 incisos 22° y 23° de la Carta Magna, 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 2.1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Expone que el principio prescribe la no admisión de retracciones fácticas ni normativas en las políticas públicas destinadas a dotar de vigencia efectiva a los derechos sociales; una garantía de carácter sustantivo que tiende a proteger el contenido de los derechos y el nivel de goce alcanzado.

Da cuenta de la Resolución N° 2074, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el día 7 de junio del año 2005 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, de la nota al artículo 1° del Protocolo de San Salvador y en el artículo 2.1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto a medidas de gobierno regresivas y del deber negativo inherente a las obligaciones positivas que acompañan a los derechos fundamentales (v. en especial, del Anexo de las “*Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador*”, punto undécimo: “*En su evaluación, el Grupo de Trabajo tendrá en cuenta que las medidas regresivas, en principio, son incompatibles con la vigencia plena del Protocolo y que la progresividad como característica de las obligaciones asumidas por el Estado Parte requiere una actitud positiva de avanzar hacia el fin propuesto y no una mera inacción // Nota: Se recuerda que por medidas regresivas se entienden todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido / Se recuerda también que el carácter acotado en el tiempo de ciertas medidas regresivas como consecuencia o a continuación de situaciones excepcionales permite una evaluación distinta*”).

Agrega que cualquier medida regresiva debe ser justificada rigurosamente; cita la Observación General tercera del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo noveno (“*La índole de las obligaciones de los Estados Partes*”, párrafo 1° del

artículo 2 del Pacto”: “La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1° del artículo 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’. La expresión ‘**progresiva efectividad**’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de **progresiva efectividad** constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto **no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo**. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es **establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata**. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, **todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga**”; la Observación General cuarta, párrafo undécimo (“El derecho a una vivienda adecuada, párrafo 1° del artículo 11 del Pacto”): “Los Estados Partes deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás. El Comité tiene conciencia de que factores externos pueden afectar al derecho a una continua mejora de las condiciones de vida y que en muchos Estados Partes las condiciones generales de vida se han deteriorado durante el decenio de 1980. Sin embargo, como lo señala el Comité en su Observación general N° 2 (1990) (E/1990/23, anexo III), a pesar de los problemas causados externamente, **las obligaciones dimanantes del Pacto continúan aplicándose y son quizás más pertinentes durante tiempos de contracción económica**. Por consiguiente, parece al Comité **que un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería directamente atribuible a las decisiones de política general y a las medidas legislativas de los Estados Partes, y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto**”; Observación General duodécima, párrafo decimoctavo (“El derecho a una alimentación adecuada”: “Por otra



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

parte, **toda discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos**, por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales **constituye una violación del Pacto**", y la Observación General decimocuarta ("*El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, artículo 12*", párrafos, trigésimo segundo, cuadragésimo octavo y quincuagésimo: "32. *Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte*"; 48. *Las violaciones del derecho a la salud pueden producirse mediante la acción directa de los Estados o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados. La adopción de cualesquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la salud, a que se hace referencia en el párrafo 43 supra, constituye una violación del derecho a la salud. Entre las violaciones resultantes de actos de comisión figura la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud*" y 50: "**Violaciones de las obligaciones de respetar**": "*Las violaciones de las obligaciones de respetar son las acciones, políticas o leyes de los Estados que contravienen las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto y que son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbosidad innecesaria y una mortalidad evitable. Como ejemplos de ello cabe mencionar la denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de la discriminación de jure o de facto; la ocultación o tergiversación deliberadas de la información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento; la suspensión de la legislación o la promulgación de leyes o adopción de políticas que afectan desfavorablemente al*

disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud; y el hecho de que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades, como, por ejemplo, las empresas multinacionales”).

Puntualiza la accionada que no todo “retroceso” será ilegítimo.

Resalta que el principio de progresividad previsto en el artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos no es absoluto, dado que admite como extremo que se aplica en la medida de los recursos disponibles o bien como reza en el artículo 2º.1º. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado.

Recuerda su atención por parte de la Suprema Corte en materia ambiental, causa I 72.760 “Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de octubre” (cautelar, 28-10-2015) también, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: “Cinco Pensionistas” (28-02-2003); “Acevedo Buendía” (01-07-2009) y “Lagos del Campo” (31-08-2017 en que se analizó si el Estado cumplió su deber de garantizar los derechos de la presunta víctima en el contexto de las relaciones laborales, atendiendo a los alcances de los derechos reconocidos en la Convención Americana; v. voto individual del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, concurrente con el del Juez Roberto de Figueredo Caldas, v. considerando quincuagésimo primero de quien *primicia*: “Este caso muestra cómo la afectación a un derecho catalogado como social no conlleva necesariamente a la necesidad de evaluaciones sobre la progresividad o no regresividad, o sobre aspectos sobre la disponibilidad de recursos, o sobre la legislación o marcos regulatorios generales o políticas públicas. Pensar que los derechos sociales se reducen a este tipo de análisis es perpetuar los falsos mitos relativos a que los DESCAs solo dependen del paso del tiempo para ser garantizados. Esta creencia no tiene en cuenta que **existen las obligaciones estatales de respeto y garantía, que son aplicables a todos los derechos humanos sin distinción. No se pretende judicializar las políticas públicas sociales, sino de lograr la protección efectiva de los derechos humanos en un caso particular**”, y voto individual parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, v.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

considerando octavo: “ *Al respecto, ya he demostrado en oportunidades anteriores que el artículo 26 de la CADH no establece un catálogo de derechos, sino que la obligación que este artículo implica y que la Corte puede supervisar de manera directa es el cumplimiento de la obligación de desarrollo progresivo y su consecuente deber de no regresividad, de los derechos que se pudieran derivar de la Carta de la Organización de Estados Americanos*”).

Puntualiza que en el caso “*Cinco pensionistas*” (El caso se refiere a la responsabilidad internacional debido a la modificación en el régimen de pensiones que los presentantes venían disfrutando conforme a la legislación peruana hasta 1992, así como el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú que ordenaron al Estado realizar determinados pagos a su favor) la CIDH desestima la aplicación del principio de progresividad -remite al párrafo 148- no obstante lo cual la Comisión mantiene la denuncia de transgresión del principio considerando que la obligación establecida en el artículo 26 de la Convención implica que los Estados no pueden adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado y sin perjuicio de que en supuestos excepcionales y por aplicación analógica del artículo 5° del Protocolo de San Salvador, pudieran justificarse leyes que impongan restricciones y limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que hayan sido promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y que no contradigan el propósito y razón de tales derechos conforme a lo sostenido en el párrafo 142, “b” del decisorio.

Conviene y reitera que el principio de progresividad regiría en la medida de los recursos disponibles -artículo 26 de la CADH- o bien hasta el máximo que se disponga -artículo 2°.1°. del PIDESC- “*y siempre en la medida que las restricciones y limitaciones que se impongan por ley no contradigan el propósito y razón de -en el caso- el constitucional derecho al goce pleno de la vejez*”.

Concluye afirmando que el cuestionamiento constitucional a las disposiciones de la Ley N° 15008 en cuanto establece un nuevo sistema de determinación del haber previsional, aplicable a los beneficiarios que obtuvieron su estatus jubilatorio bajo la vigencia de otro

régimen legal, por inatendible debe rechazarse, toda vez que la modificación legislativa habría sido sustentada en la necesidad de reducir un déficit crónico y, en lo posible, establecer un régimen que permita su subsistencia sin que, en forma permanente, deba acudir en su auxilio con ingentes sumas de dinero público.

Plantea el caso federal.

III.

La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal de Banco de la Provincia de Buenos Aires, por apoderada contesta la citación de tercero.

Adhiere a los argumentos expuestos por el Asesor General de Gobierno, fundamenta y postula el rechazo de la demanda.

III.1. Respecto de la tacha formulada por la parte actora al artículo 11 de la Ley N° 15008, que se sostiene en la omisión de la Provincia de garantizar el pago de las prestaciones previsionales en transgresión a los artículos 39 inciso 3° y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires responde la presentante que, la mentada garantía solo está consagrada en forma genérica por el legislador en el exordio del citado artículo 11, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 103 inciso 13 del texto constitucional.

Explica que ninguna de tales cláusulas constitucionales establece la obligación del Estado provincial de hacerse cargo del pago de los haberes previsionales de los beneficiarios de la Caja Bancaria, pues el artículo 39 inciso 3° nada diría al respecto, y el artículo 40 se limitaría a reconocer la existencia de la Caja y el amparo al régimen de seguridad social al que alude su primer párrafo que no sería absoluto, sino que estaría limitado por la propia legislatura.

También rechaza la alegada infracción al artículo 50 de la Constitución provincial ya que, lejos de disponer la ley suma alguna del capital del Banco de la Provincia a favor del Estado, sólo habría aumentado la carga que, frente a la Caja, le corresponde en su calidad de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

empleador.

Culmina reproduciendo el voto del Señor Juez de Lázzari en causa B 65.861, “*Círculo Jubilados y Pensionados del Banco Provincia de Buenos Aires y Unión de Jubilados del Banco Provincia de Buenos Aires y Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo*” (10-10-2007), que abona la interpretación expuesta sobre el artículo 40 de la Ley Suprema de la Provincia para concluir que correspondería rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 11 de la ley en crisis.

III.2. Con relación a los argumentos tendientes a impugnar el artículo 41 de la Ley N° 15008, por la desnaturalización del mecanismo de movilidad y la violación de derechos adquiridos, el presentante señala que no habría tal vulneración al estatus jubilatorio.

Explica, citando la doctrina de la Suprema Corte de Justicia en la causa B 53.441 “*Tierno*” (22-04-1997) que cuando la ley previsional establece que a los efectos de la determinación de los beneficios previsionales se aplica la ley vigente al momento del cese del agente, se está refiriendo a los recaudos para el otorgamiento de la prestación, pero que cuando lo que está en discusión son las consecuencias posteriores a la concesión del beneficio, las leyes nuevas son de aplicación inmediata, siempre que no se desconozca su subsistencia ni se altere su esencia.

Sostiene en cuanto a la movilidad que la sustitución del establecido en las leyes anteriores por el reajuste según los coeficientes que fija la Ley N° 26417, no podría ser en sí mismo inconstitucional, salvo que se demostrare que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que movilizaban anteriormente los “pasivos” del Banco y resultare confiscatorio.

Sostiene que, en el caso, no se ha acreditado que la futura aplicación de la norma ocasione tamaña disminución en los haberes, que ello tampoco surge de su texto pues el coeficiente tiene en cuenta índice inflacionario y la variación de los salarios para elaborar el RIPTE.

Recuerda -además- que el derecho constitucional a la movilidad no es absoluto, de modo que el legislador no tendría impedimento para establecer el sistema que fija la norma impugnada con miras a la consecución del interés general -el de los activos y “pasivos” del banco- y en resguardo del equilibrio económico-financiero del sistema previsional.

Menciona precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, *in re “Brochetta”* y *“Sánchez”*, citados, de los que desprende la jerarquía legal del ajuste por movilidad previsional, y la imposibilidad de invocarse como derecho adquirido que el haber siga siendo determinado para el futuro utilizando las mismas reglas vigentes al tiempo del cese de la actividad.

Afirma que la actora no acredita, sino que solo “*supone*”, que el cambio del mecanismo de movilidad resultará perjudicial para los “pasivos”, que no ha demostrado la afectación de los derechos adquiridos de los reclamantes, recaudos que se imponen para la procedencia de la acción intentada.

Destaca que en el único análisis que a la fecha de su respuesta ha efectuado el Poder Judicial sobre el mecanismo de movilidad de la Ley N° 26417 es la decisión emitida por el Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 8, en la causa “*Fernández Pastor Miguel Ángel c/ ANSES s/ Amparos y Sumarísimos*” (sent. 13-03-2018), en la que se habría rechazado la descalificación constitucional.

Por otra parte, tomando los datos que la parte actora expone en el escrito de demanda destaca que -en el caso del actor G. A. S.- la aplicación de los índices del Banco Provincia y los de la ANSES permiten concluir que no existe confiscatoriedad alguna para su situación previsional.

En suma, entiende que el cuestionamiento al artículo 41 de la Ley N° 15008 merece rechazarse por incorrecto e insuficiente.

III.3. A modo de conclusión, pasa a referirse del déficit financiero que arrastra



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

desde hace años el funcionamiento de la Caja Bancaria, y que se proyectaría hacia el futuro.

Destaca que el déficit -previo a la sanción de la Ley N° 15008- y su monto por beneficiario por año, con ingresos por aportes y contribuciones que alcanzarían a financiar solo un porcentaje que señala, del gasto en haberes previsionales. Precisa porcentajes de la relación entre activos y “pasivos” del sistema.

Afirma que tal situación no podría ser compensada con las contribuciones que corresponden a los activos, a los “pasivos”, y a las del propio Banco aun cuando se sume a ello el importe del primer mes de sueldo del ingresante o el de la diferencia resultante de cada aumento general, o la primera diferencia en la remuneración del empleado ascendido o reubicado en el plantel.

Enfatiza que la reforma previsional de la Ley N° 15008 cumpliría con los conceptos del Decreto N° 894/2016, reglamentario del Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados y permitiría que la Provincia pueda obtener fondos de origen nacional para contribuir al fortalecimiento de la Caja y aliviar la carga financiera, tanto para el Banco, como para la Provincia y para sus contribuyentes.

Puntualiza que el objetivo sería mejorar la equidad entre los trabajadores bancarios de la Provincia, garantizar la posibilidad de brindar protección social a los trabajadores del Banco en el futuro, y morigerar el déficit financiero de la Caja en los próximos años, ante la situación terminal que afronta el sistema previsional para los trabajadores y jubilados del Banco.

En definitiva, propone el rechazo de la demanda.

Ofrece prueba de carácter pericial, documental e informativa y, para el caso de eventual progreso de la demanda, deja planteado el caso federal en los términos del artículo 14 de la Ley N° 48.

IV.

Dispuesta la apertura de la causa a prueba, se forman los respectivos cuadernos de prueba de la parte actora (v. fs. 255/334), de la demandada (fs. 335/350) y de la citada como tercero (v. fs. 351/425).

Una vez agregados, se ponen los autos a disposición de las partes a los fines de alegar sobre la prueba producida (v. fs. 427); hace uso de tal derecho sólo la parte actora (v. fs. 428/443), dándosele por perdido a las restantes.

Luego de lo cual, se ordena el pase en dictamen a la Procuración General (conf. art. 687 del CPCC).

V.

He de proponer hacer lugar parcialmente a la demanda por las razones y fundamentos que paso a desarrollar.

V.1. En primer lugar, y en cuanto a la admisibilidad de la demanda cabe recordar que su examen es atribución que corresponde a la Suprema Corte de Justicia aun de oficio, con independencia de las alegaciones de las partes y no habiéndolo realizado en *limine litis* puede ser efectuarlo al momento de dictar sentencia (cf. doctrina, SCJBA, I 71.551, “Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos contra Provincia de Buenos Aires”, sent-. 23-11-2020, y sus citas, entre muchos otros).

V.1.1. Al respecto, es criterio seguido por esta Procuración General que, cuando se cuestiona por vía de la acción originaria de inconstitucionalidad la validez de las normas que regulan el derecho al goce del beneficio previsional, no corresponde la aplicación del plazo establecido por el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial para la interposición de la demanda.

Tal postura se ha fundado en la naturaleza de la temática previsional, en tanto forma parte del derecho a la seguridad social e integra el plexo de los derechos de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

personalidad (conf. Dictamen, I 2.035 “*Rosende de Aranoa*” y sus citas, 25-11-1997, e. o.).

En este sentido, junto al carácter que se desprende del artículo 14 bis de la Constitución Argentina, cabe tener presente lo que disponen los tratados internacionales incorporados a la Carta Magna por medio del su artículo 75 inciso 22.

Así pues, la seguridad social como derecho humano se encuentra estipulado en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 9° del Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales; Observación General N° 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El 19 de octubre de 2010 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujeres adoptó la Recomendación general N° 27 sobre las mujeres mayores y la protección de sus derechos humanos en pos de identificar las múltiples formas de discriminación que ellas sufren y entregar lineamientos acerca de las obligaciones de los Estados partes de la Convención desde la perspectiva del envejecimiento con dignidad y los derechos de las mujeres. Incluye recomendaciones de políticas para integrar sus preocupaciones en las estrategias nacionales, las iniciativas de desarrollo y de acción positiva, para que las mujeres de edad puedan participar plenamente, sin discriminación y en pie de igualdad con los hombres (conf. art. 11 de la Constitución de la Provincia de Bs. As. y 75 inc. 22 de la Constitución Argentina).

Se ha dicho que los modelos para comprender la situación y posición de las personas mayores en la sociedad se han basado en explicaciones biomédicas y sociales habitualmente ancladas en el pasado y que, en general, han construido a este grupo como un problema para sus familias y la sociedad, y al envejecimiento como un obstáculo para el desarrollo (v. Documento CEPAL, p. 20).

Esta forma de entender la vejez y el envejecimiento se utiliza tanto para apartar a las personas mayores como para mantenerlas en dicho estado a lo cual debo agregar, ser objetos no sujetos de la desaprensión gubernativa a la hora de valorizar su situación

previsional.

Por consiguiente, la cuestión resulta a nuestro entender alcanzada por la excepción prevista en el artículo 685 del mismo código, que establece que “[...] *no regirá dicho plazo, cuando se trate de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos, de carácter institucional o que afecten derechos de la personalidad no patrimoniales*”.

No desconozco, sin embargo, que el criterio expuesto -antes receptado también por esa Corte- ha sido alterado por mayoría a partir de la causa I 72.366, “*Poy, María M.*” (Resol. del 25-10-2017, parte resolutive, artículo 2°).

Pero aún bajo el nuevo estándar establecido que deslinda aquellos casos en los que la pretensión evidencia un contenido predominante patrimonial para hacer operativo en tal supuesto el plazo del artículo 684 del código de rito, considero que en la especie se debaten cuestiones que hacen a la sustancia del derecho cuestionado al poner en tela de juicio las consecuencias que devienen del principio de la ley aplicable al momento del cese y los derechos adquiridos como garantía no solo patrimonial dado que atraviesa la matriz del derecho que contiene, la seguridad jurídica, el derecho a una “vida plena de las personas de edad” y a la no alteración del principio de progresividad con sustento en los derechos humanos frente a actos que pudieren resultar regresivos.

La determinación del alcance de la problemática que se presenta debe hacerse teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales y de conformidad con el principio pro persona establecido en el artículo 29 “b” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los resultados obtenidos de la Declaración de Brasilia, aprobada en el año 2007 en la segunda Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad para todas las edades y de protección social basada en derechos, y ratificada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) mediante la resolución 644(XXXII) del año 2008, que instó a los gobiernos participantes a realizar esfuerzos encaminados a impulsar la elaboración de una convención internacional sobre los derechos de las personas de edad (artículo 24). Se solicitó



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

asimismo la designación de un relator especial en el Consejo de Derechos Humanos, encargado de velar por la promoción y protección de los derechos humanos de las personas mayores (artículo 25).

De conformidad con ese compromiso se celebraron tres reuniones de seguimiento de la Declaración de Brasilia, las dos primeras tuvieron lugar, respectivamente, en Río de Janeiro (Brasil) durante 2008 y en Buenos Aires (Argentina) en 2009.

En la tercera reunión, celebrada en Santiago (Chile) los días 5 y 6 de octubre de 2009, los países participantes solicitaron a la Secretaría que elaborara *“una propuesta de estrategia sobre cómo avanzar en el seguimiento de los artículos 24 y 25 de la Declaración de Brasilia”*, propuesta que tendría que incluir *“los contenidos mínimos que deberían estar presentes, desde la perspectiva de América Latina y el Caribe, en una convención internacional sobre los derechos de las personas de edad”*.

Dicho documento fue presentado por el CELADE-División de Población de la CEPAL en la última reunión del Comité Especial sobre Población y Desarrollo, celebrada del 12 al 14 de mayo de 2010.

Como afirmó el Director del CELADE-División de Población de la CEPAL en su intervención durante la sesión extraordinaria del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre derechos humanos y personas adultas, el 28 de octubre de 2010: *“estamos frente a un insoslayable cambio de escenario. Cuando se adoptaron los pactos de derechos humanos y algunas convenciones específicas –como la de la mujer–*

el envejecimiento demográfico no era un fenómeno suficientemente relevante para el quehacer de los organismos internacionales y regionales. Hoy en día la realidad es completamente diferente. En la región la población adulta mayor suma algo más de 53

millones de personas, lo que equivale al 9% de la población total, y su tasa de crecimiento promedio anual será entre tres y cinco veces más elevada que en la población total en los períodos 2000-2025 y 2025-2050. Se trata de una revolución silenciosa –como han afirmado las Naciones Unidas– que, por la velocidad sin precedentes y el contexto de desigualdad en el que se produce, tendrá serias consecuencias para el desarrollo, las políticas públicas y los derechos humanos. No podemos quedar atrás. Tenemos que avanzar hacia más amplios y mejores niveles de igualdad, lo que en este caso en particular implica también incluir plenamente a las personas de edad” (“Envejecimiento y derechos humanos: Situación y perspectivas de protección”, Sandra Huenchuan y Luis Rodríguez-Piñero, Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, Chile, 2010, pp. 9, 20 y ss.).

Con la sanción de la ley N° 27360 (BONA, 31/05/2017) la República Argentina adopta *“La Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece pautas para promover, proteger y asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la persona mayor”* estableciendo entre sus deberes adoptar medidas para dar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos; medidas para lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales de la persona mayor y promover instituciones públicas especializadas en la protección y promoción de los derechos de la persona mayor y su desarrollo integral y la participación de la sociedad civil en la elaboración, aplicación y control de políticas públicas y legislación dirigidas a la aplicación de la Convención.

Y en sus derechos establece, entre otros, a la igualdad y no discriminación por razones de edad; Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez; derecho a la independencia y a la autonomía: se reconoce el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a desarrollar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

una vida autónoma e independiente; derecho a la participación e integración comunitaria y a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia; a la seguridad social para llevar una vida digna; al acceso a la justicia.

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial; tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida; la actuación de los jueces debe ser rápida si se encuentra en riesgo la salud o la vida de la persona mayor. La Ley N° 27700 (BONA, 30/11/2022), otorga jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, a la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015 y aprobada por Ley N° 27360.

El contenido esencial del derecho a la seguridad social es asegurar a toda persona una protección contra las consecuencias de la vejez o de cualquier otra contingencia ajena a su voluntad que implique una privación de los medios de subsistencia imprescindibles, para que pueda llevar una vida digna y decorosa conforme a los parámetros legales acordados y que se tuvieron en cuenta a la hora de requerir el beneficio.

De tal manera se eleva:

La obligación de respetar: los Estados deben abstenerse de interferir en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos de derechos humanos.

La obligación de promover: los Estados partes deben realizar prestaciones positivas, para que el ejercicio de los derechos no sea ilusorio. Esta obligación implica organizar todo el aparato gubernamental para que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “*Velásquez Rodríguez*”, 29/07/1988).

El principio de la titularidad de derechos debe guiar las políticas públicas; trata de orientar el desarrollo conforme al marco normativo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales plasmados en acuerdos vinculantes tanto nacionales como internacionales.

Desde esta perspectiva, se modifica la lógica de elaboración de leyes, políticas y programas, ya que el punto de partida no es la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos con derechos que obligan al Estado y al resto de la sociedad (Víctor Abramovich y Christian Courtis, *“El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional”*, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto. 2006; OACDH, 2004; CEPAL, 2006, cit. v. doc. CEPAL, p. 20).

La persona es el sujeto central del desarrollo, y las garantías consagradas en el régimen universal de protección de los derechos humanos constituyen el marco conceptual, aceptado por la comunidad internacional, capaz de ofrecer un sistema coherente de principios y reglas para guiarlo.

Enfoque que también permite establecer las obligaciones de los Estados frente a los derechos -económicos, sociales, culturales, civiles y políticos- sin detenerse exclusivamente en los aspectos patrimoniales de la cuestión, y si en los que subyacen, de existencia y realización vital, involucrados y que no deberían hoy ser ni disminuidos ni sujetos a consideraciones formales atentatorias con su sustancia.

V.1.2. Asimismo, tengo en cuenta que la Ley N° 15008 entra en vigencia el 16 de enero del año 2018, es decir, a partir del primer día de su publicación, según lo establecido en el texto de su artículo 59 (ver BOBue, n° 28.196 -suplemento-).

Advierto eventualmente, que el perjuicio patrimonial experimentado por la actora recién se habría producido en el mes de marzo del año 2018, cuando el sistema de movilidad previsto por el impugnado artículo 41 de la Ley N° 15008 actualiza las prestaciones (cfr. causas I 75.111 *“Macchi”*, resol., 17-04-2019; I 76.332 *“Bello”*, resol., 29-04-2020; I



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

75.915 “*Guerrieri*”, resol., 23-11-2020; I 76.294 “*Espósito y Otros*”, resol., 03-12-2020).

Tal lo dispuesto por la Ley N° 27426 de Reforma Previsional (BONA, 28-02-2017) cuyo artículo 2° dispone: “*La primera actualización en base a la movilidad dispuesta en el artículo 1° de la presente, se hará efectiva a partir del 1° de marzo de 2018*”.

De tal modo, habiendo sido deducida la demanda de inconstitucionalidad en el mismo mes en el que la ley habría causado el perjuicio patrimonial a los accionantes (v. 13-03-2018, v. fs. 150 vta.), entonces y sin perjuicio de lo dicho, se hallaría interpuesta dentro del plazo de treinta días fijado por el citado artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial.

Por consiguiente, resulta formalmente admisible.

V.2. Sentado lo anterior, cabe examinar las tachas de inconstitucionalidad que la accionante hace pesar sobre la Ley N° 15008.

Los cuestionamientos van dirigidos a los artículos 11 incisos “j” y “p” y 41 de la Ley N° 15008, en tanto regulan el método para el financiamiento del sistema previsional de la Caja bancaria y el mecanismo de movilidad y determinación del haber previsional para los y las jubilados/as y pensionados/as del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

V.2.1. No vislumbro que haya perjuicio o colisión con los principios y garantías de la Constitución de la Provincia en lo dispuesto por los incisos “j” y “p” del citado artículo 11 de la Ley N° 15008.

Los demandantes afirman que la sustitución del artículo 21 de la Ley N° 13364 por el texto de la disposición impugnada traería aparejada la supresión de la garantía de cobertura por parte del Estado provincial frente a eventuales desequilibrios financieros de la Caja de Jubilaciones, garantía consagrada en el artículo 40 de la Constitución Provincial.

Considero que la invocación del artículo 40 de la Constitución de la Provincia, que la parte actora estima vulnerado, nace de una interpretación forzada de la cláusula constitucional que supone que sobre la Provincia pesa la obligación de garantizar las prestaciones previsionales y cubrir con sus aportes dinerarios los eventuales déficits financieros de las Cajas Previsionales provinciales.

Es que, tal como ha sido resuelto en el precedente B 65.861 “*Círculo Jubilados y Pensionados del Banco Provincia de Buenos Aires y Unión de Jubilados del Banco Provincia de Buenos Aires y Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo*” “[...] no corresponde entender que el art. 40 de la Constitución provincial cuando alude a que ‘la Provincia ampara los regímenes de seguridad social’ signifique que el legislador constituyente le hubiere impuesto la obligación de cubrir riesgos económicos de esos sistemas, ni el cumplimiento concreto de prestaciones de esa índole porque para tales fines ha organizado las entidades previsionales en cuestión como ‘entes autárquicos’, que responden con su patrimonio propio en el cometido de sus fines específicos” (sent., 10 de octubre del año 2007).

Lo normado en el inciso “f)” del citado artículo 11, en tanto dispone que la Caja también se financiará con “*las transferencias que realice el Estado Nacional en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la ley 27.260*” no advierto en lo así dispuesto la tacha endilgada.

Según los accionantes, no resulta posible sustituir ni soslayar la manda del artículo 40 de la Constitución provincial, que impone a la Provincia garantizar las prestaciones previsionales, con eventuales transferencias por parte del Estado Nacional como las establecidas en la Ley N° 27260 de “Reparación histórica para jubilados y pensionados”.

La alegación no viene acompañada de la correspondiente demostración. Es que, tal como se desprende de la señalada interpretación del artículo 40 de la Carta local, la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

cláusula que establece que la Provincia “ampara” los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial no tiene un alcance absoluto, sino que depende de la regulación legal que, discrecionalmente, disponga la legislatura.

Y en este sentido, la norma que consagra como fuente de financiamiento transferencias que realice el Gobierno Nacional en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la Ley N° 27260 no revela en el caso ninguna contrariedad constitucional en orden a las garantías invocadas (v. arts. 75 incs. 2° y 3° de la Constitución Argentina; 1°, 40 y 144, inc. 9° de la Constitución de la Provincia de Bs As.; art. 27, Ley N° 27260).

Tiene dicho esa Corte de Justicia: *“Un planteo de inconstitucionalidad debe contar necesariamente con un sólido desarrollo argumental, ya que no basta la mera manifestación de disconformidad del interesado, ni la cita de preceptos constitucionales, ni la alegación de supuestos perjuicios, sino que se requiere que el interesado efectúe una crítica razonada del precepto, argumentando acerca de la manera en que la norma que objeta contraría la Constitución y causa, de tal forma, un agravio a los derechos de que se es titular”*.

Para agregar: *“[...] siendo indispensable la clara indicación del derecho o garantía que se dice agraviado, la exposición clara y precisa del modo en que el precepto quebranta las cláusulas constitucionales y la demostración de la relación directa entre éstas y aquél”* (cfr. causas A 72.922, “*Millers*”, sent., 18-04-2018; B 66.852, “*Bartel*”, sent., 10-07-2019, v. también, I 75.129, “*Colegio de Abogados del Departamento Judicial Moreno-General Rodríguez*”, res., 12-02-2021, consid. tercero, voto del Señor Juez Soria, e. o.).

V.2.2. Distinta es la situación en lo que concierne al sistema de determinación del haber de los beneficiarios de prestaciones previsionales y el mecanismo de actualización de las mismas, puesto que la normativa que trae la Ley N° 15008 trasunta -al decir de la Suprema Corte de Justicia- un apartamiento a las garantías consagradas en la Constitución de la

Provincia. Al respecto he de atender a lo ya decidido por dicho Tribunal.

El artículo 41 de la Ley N° 15008 establece: *“Los haberes de las prestaciones indicadas serán móviles y se actualizarán conforme la variación del índice de movilidad establecido en la Ley Nacional 26417, y sus modificatorias, que se aplica a de las Prestaciones del Régimen Previsional Público, con la periodicidad que determina dicha norma // El régimen de movilidad precedente será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente ley”*.

La Ley N° 13364 derogada por el nuevo régimen establece en su artículo 54: *“El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34 y 35 será el equivalente al ochenta y dos (82) por ciento de la remuneración mensual asignada al cargo de que era titular el afiliado a la fecha de cesar en el servicio o en el cargo de mayor jerarquía que hubiese desempeñado // En todos los casos se requerirá haber cumplido en el cargo un período mínimo de (5) años // Si este período fuese menor, el cargo jerárquicamente superior se considerará complementario con el inferior, regulándose el haber por este último cargo; debidamente actualizadas conforme el método que se indica en el artículo 57.”*

Por su parte, este artículo 57 señala: *“Los haberes de las prestaciones indicadas serán móviles y deberán ser actualizadas de oficio por la Caja dentro del plazo de sesenta (60) días // El haber de cada afiliado pasivo se incrementará de acuerdo con la variación porcentual de los salarios de los empleados del Banco // El régimen de movilidad precedente será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente Ley”*.

Se advierte de la inteligencia de los textos precedentes que el mecanismo de la Ley 15008 en lo que al tema respecta no respondería a los parámetros de un sistema previsional acorde con los principios de la Carta Magna Local en materia de trabajo y seguridad social.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

Como es sabido, las prestaciones otorgadas a los beneficiarios previsionales tienen carácter sucedáneo del salario de los trabajadores en actividad.

Tal naturaleza sustitutiva del primero respecto del segundo, impone una necesaria proporción entre los diferentes haberes del “pasivo” y del activo, a fin de asegurar la “retribución justa” que garantiza el artículo 39 inciso 1° de la Ley Suprema de la Provincia.

De allí, como sostuvo el Alto Tribunal Provincial en la causa I 75.111 “*Macchi Rubén Ángel c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad Ley 15008*”, al reconocer “[...] *la inconstitucionalidad de aquellas normas que no reflejaran con suficiente fidelidad la cuantía de la remuneración percibida por el afiliado en actividad y en relación con la cual se hicieron los aportes previsionales // Ello así, en el entendimiento de que, al quebrarse ese parámetro de cálculo, el resultado al que se arriba importa una retribución arbitraria y caprichosa, desprovista de toda justificación razonable*” (sent., del día 17 de abril del año 2019; con mención de lo decidido en la causa I 68.019 “*Rossi*”, sent., 14-09-2011: “*Es deber del Estado asegurar una retribución justa que se traduzca en situación de pasividad en un beneficio de iguales características, en tanto también asegura jubilaciones y pensiones móviles*”, conf. arts. 14 bis, Constitución nacional; 39 inc. 1°, Constitución provincial).

No obstante que el precepto objetado -artículo 41 de la Ley N° 15008- se refiere exclusivamente al sistema de actualización de las prestaciones previsionales, una norma de similar naturaleza, el artículo 57 de la Ley N° 11761 -luego derogado por la Ley N° 13364 en cuanto establecía el reajuste mediante coeficientes- fue invalidada por decisión de la Suprema Corte de Justicia al considerar que “[...] *es repugnante al plexo constitucional toda privación de la movilidad de que gozaba el beneficiario cuando ello se traduce en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre los haberes de actividad y pasividad [...]*” (conf. doct. de las causas I 1.985, “*Gaspe*”, sent., 26-05-2005; I 1.888 “*Donnarumma*”, sent., 01-06-2005; I 2.024, “*Velurtas*”, sent., 10-06-2009; I-75111, cit., entre muchas otras).

Traigo a colación que, como lo pusiera de resalto la resolución recaída en el precedente “*Macchi*” antes citado, el cuestionado artículo 41 de la Ley N° 15008 alude, a los fines de determinar la movilidad del haber a indicadores que resultan ajenos al cargo regulatorio del mismo, con lo que la prestación previsional perdería su carácter sustitutivo.

Así, explica el voto de la mayoría que “[...] *el índice de movilidad establecido en el anexo de la ley nacional 26417 -al que remite la norma bajo análisis- se compone de la sumatoria de dos indicadores; tales como el 70 % integrado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y el 30 % por la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales (RIOTE) // Es decir, la movilidad del período involucrado en ningún caso se calcula de acuerdo a variables propias de la remuneración relativa al cargo base // Mucho menos se vincula con indicadores del específico régimen previsional, en tanto atiende a medidas ajenas -incluso- a la realidad económica de la Provincia de Buenos Aires si se tiene en cuenta, por caso, que el indicador denominado RIOTE es el resultado de una compleja operación que pretende reflejar el promedio del salario de los trabajadores afiliados al régimen nacional del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones*” (consid. tercero, punto segundo del voto de los señores Jueces doctores Pettigiani, Negri, de Lázzari y Mancini).

Y sigue diciendo: “*En el caso de la norma de la ley 11761 aludido con anterioridad, aun cuando adolecía del mismo defecto de formulación, la desvinculación con el cargo determinativo del haber se presentaba con mayor debilidad que en el presente, ya que el índice de actualización allí previsto -denominado ‘Índice Promedio Salarial del Banco Provincia’ (IPSBP)- tenía algún punto de contacto con el sueldo del personal de la actividad afiliado a la caja específica y, con ello, el incremento previsional implicaba cierto reflejo de la remuneración del activo // Aun así, fue descalificado constitucionalmente*”.

Para concluir afirmando que, más allá del porcentaje de la diferencia económica que pueda resultar entre un sistema de cálculo y otro, lo determinante es que del propio texto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

del artículo 41 resultaría el impedimento de que en lo sucesivo exista una relación proporcionada entre su haber previsional y aquél que le habría correspondido de seguir en actividad; cuestión esencial para arribar a una retribución justa en términos constitucionales y en atención a lo dispuesto en los artículos 39 inciso 1º, de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 14 bis de la Constitución Argentina.

De tal manera atiendo a los fundamentos vertidos en el resolutorio referenciado para dar razón al accionante en cuanto postula la inconstitucionalidad del artículo 41 de la Ley N° 15008.

El citado artículo 14 bis de la Carta Magna Argentina dispone que “[...] *la ley establecerá [...] jubilaciones y pensiones móviles*”.

De esta manera, le impone al legislador la facultad-deber de fijar el contenido concreto de los beneficios de la seguridad social y su movilidad, de modo tal que no resulten ilusorios ni dependan del uso de facultades discrecionales constitucionalmente injustificadas.

Sobre la interpretación de tal garantía, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronuncia en el precedente “*Sánchez*”, Fallos 328:1602 (2005), rechazando toda inteligencia restrictiva de la obligación del Estado de otorgar jubilaciones y pensiones móviles a tenor de aplicar el artículo 14 bis citado.

Señala, que los tratados internacionales vigentes obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el artículo 75, inciso 23, de la Ley Fundamental, con el fin de promover acciones positivas a favor del ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a las personas de mayor edad (v. asimismo, CSJNA, 327:3677, “*Vizzoti*”, 2004: “*La Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano*”, consid. octavo).

Entiende que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de “pasividad” y la situación de los activos es consecuencia del carácter integral que reconoce la Constitución a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio.

Debemos recordar tal como allí se afirma que los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil -dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria, etc. y, en definitiva, una vida digna- encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando adquieren el derecho a jubilarse o adquirir otros beneficios previsionales.

Estas consideraciones fueron reafirmadas por la Corte Suprema de Justicia entre otros en los precedentes “Badaro” I y II (Fallos: 329:3089; 2006 y 330:4866; 2007), y más recientemente, en el fallo “Blanco, Lucio” (Fallos, 341:1924; 2018).

También sienta doctrina *obiter dicta* respecto de las pautas que el legislador deberá cumplir en la determinación del sistema de beneficios de la seguridad social para que sea constitucionalmente válido.

Así, señala que la determinación del haber inicial debe realizarse respetando el principio de proporcionalidad, de modo que se mantenga una razonable y justa relación entre el ingreso de los trabajadores activos y los que accedieron a los beneficios previsionales, para que el nivel de vida no sufra menoscabo respecto del que alcanza un trabajador y su familia a partir de lo que percibe por su tarea (cfr. *in re* “Eliff” Fallos, 332:1914; 2009; y “Blanco, L.”, cit.).

Puntualmente establece que el régimen que prevea el sistema en este aspecto, debe asegurar el aludido principio de proporcionalidad razonable, de modo que asegure a los beneficiarios el mantenimiento de un estatus acorde con la posición que tuvieron durante el período de actividad, en virtud del carácter sustitutivo que tienen las jubilaciones respecto de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

los salarios.

En su consecuencia, el haber previsional debe adecuarse a valores constantes, de tal modo que siempre mantenga el mismo o mejor poder adquisitivo y cubra adecuadamente las necesidades, asegurando una alimentación adecuada, vivienda digna, asistencia sanitaria, vestuario, esparcimiento, etc. (cfr. caso “*Eliff*” cit.; “*Sánchez, María del Carmen*”, cit., e.o.).

Por lo demás, la movilidad debe aplicarse a todos los beneficios sin importar el monto de cada uno, de modo de evitar que el sistema produzca un achatamiento de la escala salarial (cfr. *in re* “*Badaro*” II, considerandos 3° y 7°).

La Corte, si bien admite la validez constitucional de los cambios en el sistema de movilidad, que reemplazan o modifican el método de determinación de los incrementos con la finalidad de mejorar o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social, ello siempre y cuando tales modificaciones no conduzcan a reducciones confiscatorias en los haberes o produzcan alteraciones significativas con las condiciones previstas para aquellos que están en actividad o no aseguren a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo (cfr. “Fallos”: 159:385, “*Battilana*”, 1930; 179:394, “*López Tiburcio y Otros*”, 1937; 234:717, “*Magliocca*”, 1956; 253:290, “*Lascano*”, 1962; 258:14, “*Orsi, Pacífico Héctor*”, 1964; 279:389, “*Ballester Piterson de Tavella*”, 1971; 280:424, “*Smith*”, 1971; 292:447, “*Amoros*”, 1975; 293:235, “*Samatán*”, 1975; 295:674, “*Incarinato*”, 1976; 300:84, “*Estrada*”, 1978; 300:571, “*Soler Pujol y Otros*”, 1978; 300:616, “*Macchiavelli*”, 1978; 303:1155, “*Zárate Jades y Otros*”, 1981; 305:866, “*Berrafato*”, 1983; 323:1753, “*Vituro*”, 2000; 328:1602, “*Sánchez*”, 2005; 329:3089, “*Badaro*”, 2006; 332:1914, “*Eliff*”, 2009).

En el caso en examen la aplicación de índices ajenos a la variable del salario del trabajador en actividad en la determinación de la movilidad de las jubilaciones y pensiones habría derivado como lo refleja el informe pericial producido en el deterioro de las prestaciones previsionales de los accionantes (v. fs. 314/323 vta.). En efecto, el citado perito informa que al efectuar los cálculos sobre los haberes percibidos por los actores desde enero

de 2012 hasta abril del año 2019 con aplicación de la fórmula de movilidad utilizada por el ANSES que contempla la Ley N° 15008, resulta un deterioro en los mismos del orden del 54,33 % en promedio, en comparación con la metodología de cálculo que respondía a la aplicación de la Ley N° 13364. Ejemplifica que, en el caso del accionante A. G. S., durante dicho lapso habría dejado de percibir en valores nominales, la suma de pesos 2.587.875,99.

Entonces, su aplicación “a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente ley” (cfr. art. 41 *in fine*), desde que alcanza a aquellos sujetos que adquirieron el beneficio al amparo de legislaciones previas, como por ejemplo en la Ley N° 13364, importaría entre otras observaciones, la alteración de la proporcionalidad en la determinación del haber previsional.

Ello es independiente de si esa alteración alcanza o no el umbral del treinta y tres por ciento de la remuneración del personal en actividad para considerar a la reducción como confiscatoria, pues no puede concluirse invariablemente que la razonabilidad se identifique siempre con ese margen aritmético (cfr. causa I 1.065, “Corbella”, sent., 13-03-1990; y en sentido similar, causas I 2.005 “Kurchan de Suris”, sent., 10-10-2012; I 1.931 “Pérez”, sent., 02-05-2013 e I 2.024 “Velurtas”, sent., 10-06-2019, e.o.) o resulte arbitrariamente desproporcionada con la consecuente afectación de la naturaleza sustitutiva de la prestación (CSJNA, “Fallos”: “Sánchez”, cit., voto del Señor Juez Maqueda; 343:55 “Mondelo”, 2020, e. o).

Sin perjuicio de reconocer la trascendencia que las decisiones en materia de movilidad tienen sobre la economía del sistema previsional y el conjunto de las cuentas públicas, tal repercusión no puede constituir un obstáculo para el adecuado reconocimiento de los derechos contemplados por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional para el sector “pasivo” frente a la necesidad de hacer efectiva su especial protección (v. arts. 10, 11, 36 inc. 6°, 37 párr. primero, 39 incs. 3° y 4° y 50 de la Constitución de la provincia de Bs. As.).

El reemplazo de un régimen de movilidad proporcional a determinados sueldos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

del personal activo por otro que reajuste los haberes mediante fórmulas que no son contestes con el sistema provincial previsional encuentra su propio límite en la inalterabilidad del derecho, circunstancia cuya prueba quedaba a cargo de quien representa al Estado provincial al ser este el provocador del cambio.

El concepto de la carga dinámica de la prueba, hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, con el deber de hacerlo (CSJNA, 319:2129, “Palma”, 1996 y 321:277, “Sergi Vinciguerra”, 1998, ambas voto del Señor Juez Adolfo Roberto Vázquez; 335:1987, “Quilpe SA”, 2012; 343:1805, “Recurso Queja N° 5. Defensoría de Menores e Incapaces N° 6 y Otros”; 2020; SCJBA, B 66.073, “Pereda Bénédict de De Bary Tornquist”, sent., 01-12-2014 y “Automóvil Club Argentino”, sent., 29-12-2020 y sus citas).

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que el derecho a la jubilación se gobierna por la ley vigente a la fecha de cesación en el servicio y este principio ha sido establecido en beneficios de los peticionarios, es un derecho adquirido, cuya aplicación debe efectuarse con particular cautela cuando media un cambio de legislación que puede redundar en perjuicio de derechos adquiridos durante la vigencia de un régimen derogado (CSJNA, 340:21, “Díaz Esther Clotilde”, 2017 y 343:892, “Ciancaglini”, 2020).

En la medida que el nuevo sistema de movilidad que fija el artículo 41 de la Ley N° 15008 no pueda satisfacer el principio de “proporcionalidad razonable” del haber previsional, de modo que quede asegurada su naturaleza sustitutiva respecto del salario, entonces aquella colisionará irremediabilmente con la cláusula constitucional que garantiza el derecho a una retribución justa (cfr. arts. 39 inc. 1°, Constitución de la Provincia y 14 bis, Constitución Nacional).

El tema de la retribución en materia de jubilaciones y pensiones y, de la especial atención que merece, se enmarca en los llamados derechos sociales, en particular, los derechos de la “ancianidad” “de la persona mayor” de rango preferente en nuestro ordenamiento jurídico (CSJNA, 221:335, “Campo del Barrio” y 221:338, “Castellana

Schiavone”, ambos de 1951; 231:295, “*Lhuillier*”: “*Las disposiciones constitucionales que declaran los derechos del trabajador, de la familia y de la ancianidad, constituyen directivas que es menester observar constantemente para la orientación e interpretación del derecho positivo argentino*”, 1955; 239:429, “*Sánchez, Bartolomé, Suc.*”, 1957; 267:336, “*Rogmanollí*”, 1967; 288:149, “*Telepak*”, 1974; 288:436, “*Lewczuk, Pablo. Fernández Álvarez*”, 1974; 289:276, “*Encinas de Casco*”: “*La interpretación y aplicación de las leyes jubilatorias no puede hacerse en forma que conduzca, en definitiva, a negar su fin esencial, que es el de cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad*”, 1974; 289:91, “*García de Rivas*”: “*En materia de previsión y seguridad social no cabe extremar el rigor de los razonamientos lógicos, en procura de que el propósito tuitivo de la ley se cumpla; pues lo esencial, en estos casos, es cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, de modo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con extrema cautela*”, 1974; 291:527, “*Sanmartino de Weskamp*”, 1975; 292:387, “*Fezza, Francisco sucesión*”, 1975; 293:735, “*Lobos, Juana Adelina*”, 1975; 294:91, “*Loiterstein de Kravetz*”, 1976; 303:843, “*Zamora, Raquel*”, 1981; 303:857, “*Chazarreta, Clodomiro*”: “*La interpretación y aplicación de las leyes previsionales debe atender fundamentalmente al fin esencial que a éstas informa, cual es el de cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad*”, 1981; 304:1139, “*Carbonell, Luis Alberto*”: “*Las normas previsionales han de interpretarse de modo que la inteligencia que a ellas se les asigne no conduzca de manera irrazonable a la pérdida de un derecho, a cuyo desconocimiento no debe llegarse sino con extrema cautela. Ello así, a fin de no desnaturalizar los fines que inspiran dichas leyes, análogos a los de carácter alimentario, y que tienden a cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad*”, Disidencia de los Dres. Adolfo R. Gabrielli y Abelardo F. Rossi, 1982; 305:906, “*Darien, Ibet*”, 1983; 306:1312, “*Rodríguez de Dinápoli, Aída*”, 1984; 307:1210, “*Villanueva, Aurelia*”: “*Los beneficios de la seguridad social están llamados a cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, sus prestaciones poseen carácter alimentario y no puede llegarse sino con extrema cautela al desconocimiento de los correspondientes derechos*”, 1985; 310:576, “*Vila, Juan Diego*”: “*Reviste un carácter axiomático, que el objetivo del derecho previsional, su causa final, es cubrir riesgos de subsistencia y*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

ancianidad”, Disidencia del Dr. Jorge O. Benchetrit Medina, 1987; 310:1465, “Penna Bores”, 1987; 311:103, “Ballante”, 1988; 311:1517, “Fabris”, 1988; 311:1644, “Rolón Zappa”: “*Tratándose de la ejecución de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que el objetivo de aquellos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, momentos de la vida en los que la ayuda es más necesaria*”, 1988; 312:2250, “Vázquez, Victorina”, 1989; 316:2106, “Páez de González”, 1993; 316:2404, “Guaimás de Agüero”, 1993; 319:301, “Herrera, Faustino”, 1996; 319:610, “Ballarin”: “*En las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que son la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia -art. 14 bis de la Constitución Nacional-*” , 1996; 319:995, “Rodríguez, Ana María”, 1996; 319:2151, “Barry”, 1996; 319:2215, “Hussar”: “*Cuando se trata de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables*”, 1996; 320:1829, “Bretal”, 1997; 321:3298, “González, Juana Pabla”, 1998; 322:2676, “Cutaia”, 1999; 323:566, “Pegasano”: “*Teniendo en cuenta el carácter tuitivo del régimen previsional, cabe inferir que el objetivo del Estado [...] fue instaurar un sistema eficiente que permitiese cubrir del mejor modo los riesgos de subsistencia y ancianidad de la población, sea del régimen público o privado*” -Disidencia del Dr. Adolfo Roberto Vázquez-, 2000; 323:2054, “Vega Gaete”, 2000; 324:4511, “Fernández, Emilia Amalia”, 2001; 325:96, “Lipiello”, 2002; 325:1616, “Cucci”, 2002; 326:1950, “Sbrocca”, 2003; 326:5002, “Ascoeta”; 2003; 327:867, “Arismendi”, 2004; 327:1143, “Entunao, Dévida”, 2004; 328:566, “Itzcovich, Mabel”, 2005; 328:1602, “Sánchez, María del Carmen”, 2005, cit.; 328:3099, “Zapata, Lucrecia Isolina”, 2005; 328:4726, “Rebecchi”, 2005; 329:3617, “Spinosa Melo”, 2006; 329:5857, “Romero, Olga Inés”, 2006; “Galvalisi, Giancarla”, 13/10/2007; 331:2169, “Torrez, Tránsito y Otro”, 2008; 342:411, “García, María Isabel”: *No pueden caber dudas que la incorporación de los derechos de la seguridad social al catálogo de los*

derechos del trabajador en la Constitución Federal apunta a dignificar la vida de los trabajadores para protegerlos en la incapacidad y en la vejez”, consid. undécimo y: “Corresponde poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad o enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva potencial [...], parte resolutive, 2019, cit., e. o.).

Instrumentos internacionales reconocen un catálogo mínimo de derechos humanos, cuyo respeto es imprescindible para el más alto desarrollo de la persona mayor en todos los aspectos de su vida y en las mejores condiciones posibles, destacando en particular el derecho a la salud para cuya atención la calidad salarial que gozaba el trabajador debe mantener su justo equilibrio para dotar de seguridad al diario vivir del jubilado o pensionado.

Las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciadas que impone su especial consideración al recurrir a su salario por situaciones de base económicas-financieras del organismo previsional.

Organismo a quien le correspondía acreditar que la única salida válida para equilibrar el sistema era recurrir a las calidades salariales previsionales.

En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “*determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso*” (Informe de Admisibilidad y Fondo N° 38/09, Caso “*Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras*”, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de marzo del año 2009, párrs. 140 a 147; Caso “*Acevedo Buendía y Otros*”, sent. 1° de julio del año 2009, párr. 103).

En la actualidad media un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

Se destaca la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (adoptada por la OEA durante la 45a. Asamblea General de la OEA, el 15 de junio del año 2015, ratificación y depósito por Argentina del día 23 de octubre del año 2017, ley 27.360, BONA, 31-05-2017, con vigor desde el día 22-11-2017), que estandariza garantías relevantes que ningún otro instrumento internacional vinculante había considerado anteriormente de manera explícita en el caso de las personas mayores, como la conjunción entre el derecho a la vida y la dignidad en la vejez, o el derecho a la independencia y la autonomía.

Dicha convención consagra el compromiso de los Estados Partes para adoptar y fortalecer “[...] *todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos*” (art. 4º, apartado c), así como también adoptarán las medidas necesarias [...] *hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales [...]*” (art. 4º apartado d).

Hace hincapié en el “*enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor*” como uno de los principios generales aplicables respecto de los derechos reconocidos en la Convención (art. 3º, inc, l) junto a la “*seguridad física, económica y social*” (art. 3º inc. g).

Expresa en lo puntual al tema en cuestión: “*Derecho a la seguridad social. Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna. Los Estados Parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social [...]*” (art. 17º).

Así, resalta en la región diversas agendas de mayor inclusión del adulto mayor en las políticas públicas, a través programas de sensibilización y valorización en la sociedad, la creación de planes nacionales para abordar el tema de la vejez de manera integral, así como sus necesidades, la promulgación de leyes y la facilitación del acceso a sistemas de seguridad social (v. CIDH, Caso “*Poblete Vilches y Otros*”, sent., 8 de marzo del año 2018, párr. 127 y notas).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación nos recuerda que los derechos de la seguridad social se incorporan al rango constitucional con la Constitución del año 1949, y que la posterior reforma de la Constitución en 1957 los agrupa en el artículo 14 bis (v. *in re “García, María Isabel”*, cit.).

Precisa que en el párrafo tercero de dicha norma se dispone que “*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable*”, siendo su objeto el de procurar a los trabajadores los medios para atender a sus necesidades cuando en razón de su avanzada edad evidencien una disminución de su capacidad de ganancia.

Es decir que su incorporación al catálogo de los derechos del trabajador en la Constitución apunta a dignificar su vida para protegerlos en la incapacidad y en la vejez.

Por lo demás -agrega el Alto Tribunal- que la sanción de la Constitución del año 1994 trae aún un mayor impulso para el logro de una tutela efectiva del colectivo de personas en situación de vulnerabilidad (Consid. doce).

En este sentido, la propia Ley Fundamental, en su artículo 75 inciso 23°, encomienda al Congreso de la Nación “*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos...*”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

El envejecimiento y la discapacidad, motivos que permiten acceder al estatus de jubilado, son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional.

La Corte Suprema de Justicia ha mencionado en el fallo de cita, el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, adoptado en la Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (1982); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, adoptado en la Segunda Asamblea Mundial (Madrid, 2002) que dio lugar a la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Envejecimiento que, en lo que interesa destacar, propició un cambio de actitud a efectos de lograr una sociedad para todas las edades, destacando a quienes pertenecen a la cuarta edad, cuya independencia y salud son más delicadas y merecen atención y cuidados específicos con el fin de que puedan vivir dignamente (Consid. décimo tercero).

Asimismo, la Corte ha referido el compromiso de nuestro país en orden a esta problemática, tanto en el ámbito internacional como regional.

Así, la intervención de Argentina presidiendo el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre Envejecimiento, establecido por Resolución N° 65/182 de la Asamblea General de la ONU (2010) y las iniciativas contenidas en el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que establece que toda persona debe gozar de *“la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. [...]”* (art. 9° del Protocolo), como así la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de

los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el documento (art. 1° del Protocolo).

En atención a estos criterios rectores que consagra la interpretación de la Corte Suprema de Justicia a partir de la normativa constitucional y convencional en la materia, no albergo dudas en cuanto a que la sanción del artículo 41 de la Ley N° 15008 va en sentido contrario a tales postulados, desde que el legislador provincial vino a consagrar una disposición regresiva, que afecta los intereses de los accionantes, jubilados y pensionados de la Caja del Banco de la Provincia, y perjudica la situación que alcanzaran al amparo de la legislación vigente al tiempo de obtener el beneficio previsional.

Para terminar en lo que respecta a este tramo del cuestionamiento constitucional y dando respuesta al argumento de la demandada -planteado como cuestión previa- en torno a las facultades discrecionales del legislador en la reglamentación de la garantía de movilidad y el mérito efectuado en torno a la crítica situación económica de la Caja para justificar la normativa impugnada, en abundamiento a lo ya dicho respecto a la inconstitucionalidad del artículo 41, debo aclarar que no escapa a mi consideración que la mentada garantía constitucional no impide la modificación del régimen legal tendiente a su instrumentación ni tampoco asegura la intangibilidad de los haberes.

El más Alto Tribunal de la Nación ha interpretado reiteradamente (CSJN. “Zárate Jades”, 1981, Fallos 303:1155; “Macchiavelli”, 1978, Fallos 300:616; “Chocobar”, 1996, Fallos 319:3241; “Busquets de Vítolo”, 1998, Fallos, 321:2181; “Reynoso”, 1985, Fallos, 307:1921), que el cambio de un régimen de movilidad por otro no contraría el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y que el artículo 17 de la Ley Fundamental no impide que los beneficios jubilatorios sean disminuidos por razones de orden público o interés general, en tanto ha entendido que si bien ninguna ley podría hacer caducar beneficios jubilatorios concedidos, el alcance de dicha protección no abarcaría en igual medida a la cuantía de los haberes, pues éstos podrían limitarse en lo sucesivo de acuerdo con



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75171-1

exigencias superiores de una política salvadora de su propia subsistencia, de su desenvolvimiento regular o por razones de interés colectivo.

Sin embargo, como ha quedado destacado más arriba, las restricciones legales a la garantía de movilidad jubilatoria no pueden traspasar ciertos límites que impliquen un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y “pasividad” y que no afecte el nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada (CSJN, “Zárate Jades”, cit.).

Así también se advierte atendiendo especialmente a la normativa internacional incorporada a nuestros textos constitucionales, que dicha intervención debería de actuar como *última ratio* dada la garantía reforzada que asiste a los derechos de las personas mayores de edad.

Medida que exige acorde con la Resolución N° 65/182, previo a cualquier adopción, el cumplimiento de los carriles del debido proceso de los afectados y la plenitud de su derecho de participación.

Desde la lógica jurídica y los fallos jurisprudenciales se han instituido principios para lograr determinar la razonabilidad de una norma, logrando definir los contornos del control constitucional, siempre con el presupuesto que debe imperar en todo Estado democrático de exhibir como valor inapreciable de carácter absoluto a la persona humana.

Ellos son: La limitación debe ser justificada; el medio utilizado, es decir la cantidad y modo de la medida debe ser adecuado al fin deseado; el medio y el fin utilizados deben manifestarse proporcionalmente y todas las medidas deben ser limitadas y participadas.

La razonabilidad en consecuencia se expresa con la justificación, adecuación, proporcionalidad y restricción de las normas que se sancionan (SCJBA, doct. causas I 2024, cit.; I 2154, “Verzi”, sent., 06-05-2015, e. o.).

Consecuentemente, correspondería, atendiendo a lo ya decidido por la Suprema

Corte de Justicia, que declare la inaplicabilidad del artículo 41 de la Ley N° 15008, ante el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 inciso 3° de la Constitución Provincial; 14 bis de la Constitución Nacional; 75 incisos 22° y 23° de la Carta Magna, 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 2°.1°. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como medida legislativa opuesta a la realización progresiva del derecho a la seguridad social.

VI.-

Por todo lo expuesto, aconsejo a V.E. el acogimiento parcial de la demanda, con el alcance antes indicado.

La Plata, 27 de febrero de 2023.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

27/02/2023 21:50:35