



Claroscuros de la Reforma Previsional en la Argentina

por Alberto Birenbaum

Todas las sociedades buscan arreglos para poder cubrir las contingencias que atraviesan los seres humanos y proveerse bienestar. La seguridad social comprende a todas las acciones de los grupos humanos tendientes a cubrir las eventualidades que atraviesan los individuos.

Las contingencias de vejez, invalidez y muerte son atendidas por lo que se conoció en la segunda posguerra como “previsión social”.

Los sistemas previsionales han pasado diferentes fases desde sus inicios con los albores de la Revolución Industrial hasta llegar a ser uno de los pilares fundamentales de los Estados de Bienestar en el siglo XX. Actualmente el principal rubro del gasto social, lo constituyen los sistemas de pensiones.

Desde la creación del primer régimen jubilatorio para Trabajadores de Estado en 1904, la Argentina pasó de un modelo bismarckiano corporativo en donde las diferentes ramas de actividad tenían una caja diferente, a un sistema público de reparto administrado por el gobierno en 1954. El sistema jubilatorio incorporó durante la posguerra los tres principios que se mantienen hasta el día de hoy: Financiamiento de reparto, requisitos de edad y contribuciones para acceder al beneficio (parámetros), y finalmente cálculo del beneficio en base a la sustitución de ingresos que percibía el afiliado antes del retiro.

Los sistemas previsionales fueron experimentando vertiginosos cambios a lo largo del siglo XX hasta desembocar en las encrucijadas en las que nos encontramos actualmente. Sintéticamente, podemos resumir los problemas de los sistemas de pensiones en tres ejes: la maduración del sistema previsional; los cambios demográficos; y las transformaciones del mercado de empleo.

El primer concepto refiere a que en un primer momento los sistemas previsionales, tienen pocas obligaciones que pagar pero muchos ingresos. Pero a medida que van sumándose jubilados y pensionados tienen más egresos, lo que constituye la llamada “maduración” y posterior “crisis fiscal” del mismo.

Los parámetros laxos (pocos años de servicios, regímenes especiales, sistemas de acreditación de períodos meramente “declarativos”, baja edad jubilatoria) permitieron durante los años 50 y 60 aumentar la cobertura a costa de un enorme déficit.

El segundo engloba un proceso mundial inédito en la historia de la humanidad que puede resumirse en el denominado “envejecimiento poblacional”.

Implica una mayor proporción de adultos mayores dentro de la pirámide poblacional producto del aumento de la expectativa de vida, descenso de la natalidad, migraciones, y retraso de la maternidad. Esto provoca que cada vez encontremos más jubilados y la vida en el retiro se prolongue por más años.

Finalmente, el aumento del desempleo y la informalidad hace que cada vez haya menos aportantes al sistema y esto agrava el desfinanciamiento del sistema previsional. América Latina a diferencia

de los países centrales cuenta con altos grados de “trabajo clandestino”, y en particular nuestro país posee un 40 por ciento de los trabajadores activos que no cotizan a la seguridad social.

En la actualidad, la edad de acceso a la pensión de jubilación, en los sistemas europeos y de otros países pertenecientes a la OCDE se sitúa en un mínimo de 60 años y un máximo de 67 años; en los sistemas latinoamericanos, existe un abanico más amplio, que va desde los 55 a los 65 años.

Hemos mencionado el envejecimiento poblacional y su impacto fiscal, a lo que debemos agregar la mejora de las condiciones de vida de los individuos que plantea una nueva concepción de los mayores, ya no vinculados a la clase pasiva, sino como una nueva etapa de la vida con saberes, habilidades y un rol activo. Así, se observa la tendencia a prolongar la edad de acceso a la pensión de vejez o jubilación, si bien se trata de una cuestión muy sensible a las expectativas sociales, cuando se establecen medidas de incremento de la edad de acceso a la jubilación suelen preverse largos períodos de exigencia de las nuevas edades, respecto de la que se exigía con anterioridad: Francia en el año 2010 aumentó progresivamente de 60 a 62 años, en 2013 España previó aumentar en 2027 la edad jubilatoria de 65 a 67 años; Finlandia en 2014 la elevó de 63 a 65 años; Italia a los 66 años y siete meses, cuatro meses más respecto a la actual, por mencionar algunos casos en los países centrales. En nuestro país se está buscando una solución intermedia sin subir el mínimo pero estableciendo la posibilidad de aumentar en forma voluntaria el retiro a los 70 años. Esto, se ha advertido tiene un impacto fiscal positivo y permite a los adultos mayores continuar trabajando (y cotizando) en caso de poder y desearlo, pero genera distorsiones en el mercado de empleo, ya que bloquea las trayectorias laborales de los más jóvenes, repercutiendo en variables muy importantes como el desempleo juvenil.

La ley 27.426 (BO 28-12-2017) bajo el importante título de Reforma Previsional, limita su contenido a tres temas específicos, de los cuales dos corresponden al ámbito previsional y el tercero al laboral.

En primer lugar modifica el método de movilidad de la ley 24.241, aplicable no sólo a los beneficiarios de las prestaciones previsionales, sino también a los titulares de asignaciones familiares y de pensiones no contributivas, entre ellas la Pensión para el Adulto Mayor de reciente creación por la Ley de Reparación Histórica, para luego incluir una modificación por cierto interesante, del Haber Mínimo Garantizado.

Respecto al cambio del régimen de movilidad, variaron los índices para determinar los incrementos que en tal concepto de aplicarán a los haberes, así como su frecuencia, que pasa de semestral a trimestral. El régimen de movilidad constituye uno de los aspectos claves para la eficacia de la cobertura previsional, por lo cual es imprescindible la aplicación de un régimen que los preserve. Como con buen criterio no se especifica método alguno para su ejecución, el legislador puede arbitrar distintos medios para ello, con el sólo límite de su razonabilidad que le impone el art. 28 de la Carta Magna, de que dicha garantía no pueda ser alterada por las leyes que reglamenten su ejercicio, lo cual podría suceder si la aplicación del nuevo método resultara en una disminución confiscatoria de los haberes de los interesados, que traería aparejada su inconstitucionalidad.

Para ello no basta la sola modificación del régimen o la inmediatez de su aplicación cuando ya se encontraban disponibles los datos para el ajuste de la movilidad conforme al régimen anterior, más beneficioso que el actual (que autorizaba un aumento del 12% contra el 5,7% del actual), puesto que no implica desconocer derechos adquiridos, sino que solo afecta derechos en expectativa, por más respetables y dignos de ser tenidos en cuenta que sean.

La nueva fórmula se aplicará en marzo, junio, septiembre y diciembre. Se calcula con una combinación del 70% de la inflación y el 30% del Ripte, que es el aumento salarial de los trabajadores del sector formal. Busca que los aumentos se relacionen con la inflación en lugar de la recaudación. El aumento con esta actualización para las prestaciones es del 5,7 por ciento.

En junio del 2018 las prestaciones aumentarán nuevamente, pero ese incremento se realizaría considerando la variación salarial y de la inflación entre octubre y diciembre de 2017 y no de enero a marzo 2018, que es lo que correspondería según la fórmula actual. Por lo tanto, las actualizaciones

tendrán siempre un semestre de atraso y no habrá un factor de empalme. Esto es una señal de alerta para el Gobierno porque dejaría la puerta abierta a futuros juicios contra Anses.

Tal como lo ha determinado la Corte Suprema, si la disminución del monto de los haberes resulta confiscatoria, es decir sobrepasa el 15% del total, podrá ser tachada de inconstitucional, por contrariar principios fundamentales que hoy sustentan el régimen previsional, tales como la debida proporcionalidad que deben guardar con los haberes de actividad, y por afectar además el principio de progresividad o mejor dicho de no regresividad, que han sido adoptados por nuestro país mediante la firma de varios convenios internacionales cuyo contenido reviste jerarquía constitucional.

Resumiendo, entendemos que la ley, en cuanto modifica el régimen de movilidad, puede y probablemente será tachada de inconstitucionalidad, en tanto produzca una disminución confiscatoria de los haberes, incrementando de tal manera la litigiosidad ya instalada.

El segundo tema previsional, de singular relevancia, consiste en el pago a los beneficiarios de la PBU que acrediten 30 o más años con aportes efectivos de un suplemento dinerario que complemente su haber hasta alcanzar el equivalente al 82% del salario mínimo vital y móvil, de manera que esa cobertura mínima tendrá, en forma permanente, una relación de proporcionalidad con el salario de los trabajadores en actividad. Respecto al régimen laboral, modifica no tan acertadamente, el art. 252 LCT, extendiendo la edad del trabajador en condiciones de jubilarse a los 70 años, y obligando al empleador a conservarlo en su puesto de trabajo cinco años más de los requeridos para obtener su beneficio.

Se contradice así la norma general del art. 91 LCT, por el cual el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye cuando el trabajador se encuentra en condiciones de gozar de la jubilación conforme su edad y años de servicios. El nuevo texto del art. 253 de la LCT recepta las conclusiones del Plenario N° 321 de CNTrab Couto de Capa, que resolvió que el trabajador jubilado que continuara prestando servicios luego de su retiro previsional, en caso de despido posterior solo puede reclamar indemnización por los nuevos servicios prestados, pues los anteriores quedan cancelados con la jubilación.

Finalmente vale señalar que la situación del actual régimen previsional requiere una profunda revisión, no sólo de medidas coyunturales que disminuyan el costo del financiamiento del sistema y devuelvan la coherencia a la normativa afectada por la brusca reforma de la ley 26.425, que una vez obtenido su objetivo de eliminar el régimen de capitalización y la consiguiente transferencia de fondos, se desentendió de la necesidad de adecuar la normativa restante de la ley 24.241, y que lo dote de una nueva estructura que permita conformar un sistema de prestaciones acorde con las necesidades de la comunidad social y de la cobertura a la que ésta aspira, proveyéndole además de una razonable financiamiento.

“La aprobación de esta reforma no resuelve el problema futuro de Argentina con respecto a un sistema previsional de reparto desfinanciado que sólo tiene un stock de unos USD 60.000 millones acumulados en el Fondo de Garantía y Sustentabilidad (FGS) de la Anses pero un 80% del mismo son títulos públicos del Estado y Lebacs emitidas por el Banco Central de la República Argentina”.

Cabe algunos interrogantes de hipótesis en los claroscuros del sistema:

La primera, cercana a lo jurídico, lleva a rechazar la errónea idea de ver a las leyes como instrumentos inmutables, desconectados de cualquier hecho o realidad posterior a su sanción, pretendiéndose cercenar así cualquier análisis racional sobre su revisión.

La segunda, cercana a lo político, obliga a considerar el grado de madurez de nuestras instituciones democráticas que, a pesar de los años transcurridos desde la normalidad constitucional alcanzada en 1983, continúan siendo provocadas por sectores minoritarios y extremos para generar un nivel de conflicto cuasi-existencial sobre su propia legitimidad.

La tercera, más sociológica, es la que impone un análisis profundo sobre la persistencia del conflicto irracional como medio de solución en nuestras controversias comunes.

El programa constitucional requiere, en buena medida, de las leyes para su aplicación efectiva. Y la mejor legislación es aquella que se puede formular y reformular de acuerdo a las circunstancias sociales del momento.

El desafío consiste en realizar este proceso con plena aptitud institucional y participación de todos los sectores interesados. Pero sin lugar para la imposición de la fuerza brutal que se oculta bajo el ropaje de la reivindicación social para desconocer elementales pautas de convivencia.

Alberto Birenbaum

Profesor Titular Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (Universidad Nacional de Tres de Febrero). Doctor en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos (Universidad Nacional de Guatemala).

* Se señala que las consideraciones contenidas en la presente intervención son fruto exclusivo del pensamiento del autor y no tienen en ningún modo carácter vinculante para la administración de pertenencia.