

MANOTAZOS A LOS FONDOS PREVISIONALES

Jorge Castorina - Roberto Lennox – Horacio López Santiso

MANOTAZOS A LOS FONDOS PREVISIONALES

**Las manipulaciones del Estado
y un futuro predecible**

Prólogo del Dr. Gregorio Badeni



**Editorial de la
Universidad del Aconcagua**

López Santiso, Horacio

Manotazos a los fondos previsionales : las manipulaciones del Estado y un futuro predecible / Horacio López Santiso ; Jorge Castorina ; Roberto Donaldo Lennox. - 1a ed. - Mendoza : Universidad del Aconcagua, 2010.

324 p. ; 21x16 cm.

ISBN 978-987-1511-18-1

1. Sistema Previsional. 2. Historia del Sistema Previsional. I. Castorina, Jorge II. Lennox, Roberto Donaldo III. Título

CDD 331

Diagramación y Diseño de tapa: Arq. Gustavo Cadile.

La Imagen que ilustra la portada pertenece a Gabriel López Santiso

Copyright by Editorial de la Universidad del Aconcagua

Catamarca 147 (M5500CKC) Mendoza

Teléfono (0261) 5201681

Correo electrónico: editorial@uda.edu.ar

Queda hecho el depósito que marca la ley N° 11723.

Impreso en Argentina

Primera Edición: Junio de 2010

ISBN: 978-987-1511-18-1

Reservados todos los derechos. No está permitido reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información ni transmitir ninguna parte de esta publicación, cualquiera sea el medio empleado –electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc. –, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

Índice

Prólogo	9
Prefacio	31
Capítulo I: 1904-2004 – Los Sistemas Estatales	35
1.- Los sistemas estatales hasta 1994 – Breve comentario sobre los distintos regímenes	35
1.1.- Aspectos generales.....	35
1.2.- Ingresos por cotizaciones.....	40
1.3.- Beneficios.....	40
1.4.- Cobertura.....	41
1.5.- Situación Financiera.....	41
2.- Situación antes de la reforma de 1993	43
Capítulo II: 1994-2008 – Los Regímenes Mixtos	45
1.- La Ley N° 24.241	45
1.1.- Introducción.....	45
1.2.- El proyecto de reforma	47
1.3.- Características del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.....	50
1.4.- Análisis Crítico de la Ley.....	65

2.- La reciprocidad jubilatoria a nivel nacional	86
3.- Comparación con otros regímenes del mundo	89
4.- Modificaciones entre 1994 y 2006	97
<i>Ley N° 24.463 de Solidaridad Previsional</i>	97
5.- El "Libro Blanco".....	104
6.- La Ley N° 26.222.....	109
7.- El Decreto N° 897/07	113

Capítulo III: El despojo – diciembre de 2008 117

1.- La Ley SIPA (N° 26.425) y su reglamentación	117
1.1.- <i>Análisis de la Ley SIPA</i>	117
1.2.- <i>Decretos reglamentarios</i>	123
2.- Análisis crítico de la Ley SIPA.....	125
2.1.- <i>Introducción</i>	125
2.2.- <i>Consecuencias</i>	129
2.3.- <i>Una sentencia ejemplar y opiniones de especialistas</i>	138
3.- El nuevo presupuesto de la ANSeS.....	150
4.- El misterio del porcentaje de movilidad.....	158
5.- Los nuevos canjes de deuda	166
6.- La relación entre la ANSeS y el Tesoro Nacional.....	169
7.- La participación de los directores estatales en las empresas	179
8.- Las obras públicas a efectuar y los subsidios a otorgar con el dinero de los jubilados.....	185
8.1.- <i>Principios en los que se sustenta la correcta inversión de los fondos previsionales</i>	185
9.- Control Estatal sobre las inversiones de la ANSeS	190
10.- El fomento del consumo.	195
11.- Otras inversiones de la ANSeS	198
12.- Algunos problemas legales	201
12.1.- <i>Introducción</i>	201

12.2.- Juicios por ajuste de haberes y por mala determinación del ingreso base	202
12.3.- Juicios por movilidad.....	203
12.4.- Juicios por eliminación del Subsistema de Capitalización Individual	207
12.5.- Juicios por la devolución o aplicación de las imposiciones voluntarias / depósitos convenidos	209
12.6.- Colapso del fuero de la Seguridad Social.....	210
12.7.- Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de la Magistratura y la ANSeS	210
12.8.- La inclusión de los pagos no remunerativos	211

Capítulo IV: Las consecuencias del despojo y las medidas posteriores..... 213

1.- La proyección del presupuesto de la nueva ANSeS y sus efectos en el Presupuesto Nacional	213
1.1.- El sistema jubilatorio	213
1.2.- El presupuesto nacional.....	223
2.- La transición	230
3.- La situación actual	232
3.1.- Introducción.....	232
3.2.- La posición, hoy.....	233
3.3.- Algunos temas que evidencian que la eliminación de la jubilación privada es sólo una muestra del desgobierno actual (enero de 2010).....	236

Capítulo V: Conclusiones 245

1. - Caminos Futuros	245
2.- Palabras finales	248

Apéndice..... 251

1.- Algunas ideas para un proyecto de reconstrucción del Sistema de Capitalización.....	251
--	-----

Anexos	259
1.- Anexo I.- Opinión del presidente Juan Domingo Perón respecto del Sistema Previsional – 30/11/1973	259
2.- Anexo II.- Nota del Consejo Profesional de Ciencias Económicas al Secretario de Seguridad Social de la Nación: Opinión sobre las conclusiones del Libro Blanco	261
3.- Anexo III - Normas de creación del Sistema Integrado Previsional Argentino.....	266
3.1.- <i>Ley N° 26.425 - Sistema Integrado Previsional Argentino</i>	266
3.2.- <i>Decreto N° 2.103/08 - Sistema Integrado Previsional Argentino</i>	276
3.3.- <i>Decreto N° 2.104/08 - Sistema Integrado Previsional Argentino</i>	290
3.4.- <i>Decreto N° 2.105/08 - Administración Nacional de la Seguridad Social.....</i>	298
3.5.- <i>Resolución N° 290/09 - ANSeS.....</i>	305
Bibliografía	315

Prólogo

El libro, cuyos autores nos dispensaron el honor de prologar, no es una obra que se limita al análisis técnico o jurídico de una materia específica de la convivencia social. En rigor, su contenido, es la descripción de una secuela del centenario movimiento constitucionalista que procura incrementar la libertad, dignidad y progreso de la humanidad.

Los antecedentes del movimiento constitucionalista son remotos y, si bien su presencia se vislumbra en el curso de la permanente lucha del hombre por su libertad, los ideales de ese movimiento recién comenzaron a ser concretados de manera estable a partir de mediados del siglo XVIII. Hasta ese momento, las manifestaciones del constitucionalismo fueron simples inquietudes, reconocimientos o concesiones parciales de derechos que no reflejaban una idea política dominante en la sociedad. Se trataba, en el mejor de los casos, de muestras de un constitucionalismo imperfecto, donde la concesión de libertades políticas no estaba acompañada de libertades civiles o viceversa. No se advertía que la libertad civil, desprovista de la libertad política, no puede ser duradera porque su permanencia depende de la voluntad del gobernante de turno, y que la

libertad política, si no es acompañada por la libertad civil, carece de razón de ser ya que es sólo un medio para alcanzar esta última.

La consolidación del constitucionalismo en el siglo XVIII se operó cuando comenzó a transformarse en idea política dominante, aquella que concibe a la libertad y dignidad de las personas como objetivo fundamental de las organizaciones políticas globales. Fue esa idea la que forjó la vigencia de una especie particular de constitución jurídica impregnada con elementos históricos y racional normativos, en la cual se reconocieron de manera inalienable los derechos resultantes de la naturaleza humana y aquellos indispensables para satisfacer las necesidades sociales.

La democracia constitucional, como sistema político que surgió en el curso del siglo XIX, y que tiende a adquirir vigencia mundial en el siglo XXI, es, precisamente, una construcción forjada por el movimiento constitucionalista para evitar la concentración del poder y su consecuente ejercicio abusivo que desencadena la negación de los derechos humanos y su dignidad.

En ese significado tuvo particular gravitación el enfoque constitucionalista que Linares Quintana bautizó con el nombre de *constitucionalismo social*¹.

El constitucionalismo social, fruto del carácter dinámico del movimiento constitucionalista, comenzó a desarrollarse en la segunda mitad

¹ Linares Quintana, Segundo V., “El derecho constitucional en la postguerra. El Constitucionalismo Social”, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 15 de abril de 1946.

del siglo XIX como complemento del constitucionalismo individual, para concluir siendo incorporado a muchos textos constitucionales sancionados en el curso del siglo XX. No desconoce ni condena a las libertades individuales. Tampoco se opone al constitucionalismo individual o clásico. Se limita a considerar que, además del individuo, también son titulares de ciertos derechos los grupos sociales y los propios seres humanos en su condición de integrantes de esos grupos, y no solamente en su condición de individuos.

El constitucionalismo social propicia la coordinación armónica entre los intereses individuales y los intereses sociales, mediante una referencia explícita a estos últimos en el texto constitucional. Pero de ninguna manera propicia caer en el extremo, como algunas veces se ha sostenido, de hacer prevalecer el interés de los grupos sociales sobre las libertades naturales del individuo y por el sólo hecho de revestir carácter social. El constitucionalismo social no propone la división y el antagonismo social, sino la integración armónica de los intereses individuales y sociales en función del bien común corporizado en la idea política dominante en la sociedad.

Uno de los aspectos revitalizados por el constitucionalismo social fue la llamada cuestión social. No es que hasta ese momento los llamados derechos sociales estuvieran desprovistos de tutela constitucional, sino que se consideró conveniente acentuarla mediante la incorporación de normas fundamentales específicas y asumiendo el riesgo de que su loable

propósito fuera desnaturalizado provocando artificialmente un conflicto entre el individuo y el grupo social.

Sin embargo, constituye un frecuente y grave error, fomentado por algunas doctrinas políticas transpersonalistas, creer que el constitucionalismo social es una suerte de concepción clasista. La ley otorga al individuo ciertos derechos en su condición de integrante del grupo social, para garantizar la dignidad humana y no para limitar el ejercicio legítimo de sus derechos por otros individuos. El propósito es beneficiar al individuo y a la sociedad mediante una convivencia armónica y progresista, y no el fomentar la desigualdad subordinando los individuos a los grupos sociales o los grupos sociales a los individuos. Ni el constitucionalismo clásico pretendió proteger a los individuos frente a los grupos sociales, ni el constitucionalismo social pretende proteger al grupo social frente al individuo. Ambos enfoques del constitucionalismo, conformando una unidad indivisible, aspiran a concretar el bienestar de todos los grupos sociales e individuos en función del bien común de la sociedad y en el marco de la plena vigencia de la libertad y dignidad del ser humano.

De todos modos, el tratamiento de la cuestión social en el constitucionalismo moderno no es uniforme. En las naciones latinas, y en algunas que suprimieron los totalitarismos que rigieron en ellas durante el siglo XX, la solución de la cuestión social suele ser enfocada jurídicamente mediante la sanción de complejas legislaciones sociales que prescinden de la gravitación ejercida por los factores de la inteligencia. En cambio, en otras naciones la solución de la cuestión social es enfocada procurando

incrementar la producción, las fuentes de trabajo y el conocimiento como instrumentos idóneos para dotar de dignidad a la actividad humana.

Son dos concepciones diferentes. En la primera, la proliferación normativa subordina a ella la actividad productiva sin advertir, muchas veces, que trabando la creatividad que presupone esta última redundante, en definitiva, en perjuicio del ser humano. En la segunda, la tutela recae sobre aquella actividad procurando someterla a la menor cantidad posible de regulaciones con la convicción de que la creatividad humana acarrea beneficios más intensos y perdurables para la dignidad de las personas como reconocimiento a su capacidad y esfuerzo.

La concepción de carácter clasista, procura resguardar las conquistas sociales que fueron fruto del enfrentamiento con el industrialismo del siglo XIX. Se traduce en una postura conservadora reacia a admitir el dinamismo de los factores del conocimiento por entender que el cambio acarrearía perjuicios para la seguridad de las personas.

La concepción moderna considera que la relación social debe adecuarse a los cambios que, en los países progresistas, traen aparejado un sugestivo crecimiento del nivel de una vida digna.

Constituye un grave error sostener que, la cuestión social, recién mereció la debida consideración durante el siglo XX.

No compartimos esta opinión basada, sustancialmente, sobre un respetable juicio de valor. Los derechos sociales siempre estuvieron

previstos en nuestro texto constitucional. La exteriorización de ellos solamente requería una ligera variación en la idea política dominante en la sociedad y no de una reforma constitucional. Tan es así, que la Ley Fundamental jamás fue un obstáculo para que se sancionaran normas destinadas a tutelar esos derechos sociales ya a comienzos del siglo XX.

Tampoco es acertada la visión que se ofrece sobre lo que se llama el “*Estado liberal*” y que relaciona con la libertad económica y la libertad política. En rigor, el liberalismo no se limita a esos ámbitos sino que también se proyecta sobre la libertad social imponiendo un estilo de convivencia basado sobre la armonía, el respeto recíproco, el pluralismo, la justicia social y el deber que tenemos, como escribía Esteban Echeverría en el “*Dogma Socialista*”; “*queremos garantías sociales, la fraternidad entre todos, la libertad para todos, y la igualdad de derechos y deberes en todos y cada uno de los miembros de la familia argentina*”. En síntesis, es la expresión de la solidaridad social expuesta por la generación de 1837 como proyecto para la organización nacional.

Tampoco podemos olvidar que el Reglamento Provisorio sancionado por el Congreso de Tucumán el 3 de diciembre de 1817, establecía en el Capítulo 7 de la sección I los deberes de la sociedad, disponiendo que “*el cuerpo social debe garantizar, y afianzar el goce de los derechos del hombre. Aliviar la miseria y desgracia de los ciudadanos, proporcionándoles los medios de prosperar e instruirse. Toda disposición o estatuto contrario a los principios establecidos en los artículos anteriores, será de ningún efecto*”. Semejante cláusula, formulada antes de que se

desarrollara en Europa la revolución industrial, reflejaba una idea: el deber de tutelar los derechos sociales, aunque no se les diera explícitamente esa denominación. Revelaba una interrelación del individuo y la sociedad mediante el reconocimiento de los deberes sociales que, como tales, presuponen la existencia de derechos sociales.

Unsain sostenía que *“si es exacto que la Constitución argentina no contiene las llamadas cláusulas obreras que las constituciones más nuevas ofrecen, no es menos cierto que dentro de sus disposiciones caben perfectamente todas las leyes obreras que hasta el presente han sido dictadas y, sin duda alguna, las que en el futuro habrán de sancionarse”*. Años después añadió: *“nuestra Constitución contiene cláusulas obreras o sociales ... Las contiene a su manera, sintéticamente, a grandes trazos, a guisa de normas, dejando a cargo de la legislación general o particular que habrá de seguir la consiguiente obra de prolongación específicamente o de llenar sus vacíos de acuerdo con el espíritu de conjunto que en dichas normas palpita”*. Agregaba que *“no parece justificado pensar que, porque nuestra Constitución es de tinte individualista, ella se opone a lo social, ... ¿Qué otra cosa que reconocer una política social comporta la frase feliz de promover el bienestar general? ¿Por qué excluir de alcance social otras frases concordantes del mismo preámbulo, tales como afianzar la justicia, consolidar la paz interior, asegurar los beneficios de la libertad?”*².

² Unsain Alejandro, Legislación del trabajo, t. I, p. 119, Buenos Aires 1925; “Las cláusulas económico sociales de la Constitución Argentina”, t. I, p. 11, Academia de Ciencias Económicas de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, 1943.

Esa interpretación teleológica, sistemática y progresista o dinámica, fue receptada por la Corte Suprema al destacar que si bien la Constitución rescata los derechos del individuo, *“no es individualista en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no pueden ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias”* y que, por ende, es indiscutible la validez de las leyes sociales³.

En igual sentido se manifestó el paladín de los derechos sociales, Alfredo Palacios. Desde su banca en la Convención reformadora de 1957 expresó con la autoridad que le confería su trayectoria política que *“He dicho antes de ahora que la Constitución de 1853 ha sido tachada de individualista. Lo es, sin duda, pero sólo en el sentido de reconocer al hombre derechos naturales anteriores al Estado; no en el concepto de que la voluntad individual y la libre contratación no pueden ser sometidas a las exigencias reglamentarias. He afirmado también que el concepto de persona humana que consagra la Constitución de 1853 permite que de él surjan los derechos de los trabajadores ... La Constitución se propone el bienestar común, el bien del pueblo; y el bien público de la filosofía clásica coincide con el bien común, que defiende el proletariado moderno ... Y es así como el Nuevo Derecho de los trabajadores, que inicié en el parlamento argentino, pudo desenvolverse bajo la égida de la Constitución del 53, cuya amplitud no solamente permitió la difusión de todas las ideas, sino que autorizó la*

³ Fallos CS 179:113 del 22 de octubre de 1937.

sanción de todas las leyes sociales que se dictaron en el Congreso Nacional'⁴.

La seguridad social, como producto del constitucionalismo social, es un concepto general, esencialmente dinámico, que se concreta en medidas legales destinadas a concretar el bienestar general citado en el Preámbulo de la Constitución.

Ese bienestar general, que ya estaba previsto en el art. 13 de la Constitución de Cádiz de 1812, requiere de la programación de una política arquitectónica estatal encaminada a permitir que las personas disfruten de los beneficios materiales y espirituales generados por el progreso para satisfacer sus necesidades.

Entre las instituciones que integran el sistema de seguridad social, régimen de jubilaciones y pensiones móviles al cual alude el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional, cuya regulación incumbe al Estado, y cuya administración puede estar a su cargo, de los particulares o de ambos en el marco de un sistema mixto. Tal solución no puede ser cuestionada constitucionalmente pues, si bien la Ley Fundamental dispone que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social, ello en modo alguno significa que la administración de la prestación de los servicios deba ser efectuada, de manera excluyente, por el Estado. Otorgar tales beneficios significa estructurar un sistema que los torne efectivos, ya sea bajo la acción

⁴ Palacios Alfredo, Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1957, t. II, pág. 1259 y siguientes.

directa del Estado, o por entidades privadas sujetas al control y fiscalización estatal, o mediante la aplicación de un mecanismo mixto. Esta interpretación, que no fue rebatida, y que mereció la adhesión de la doctrina constitucional mayoritaria, permitió avalar la validez del régimen establecido por la Ley N° 24.241 en materia de administración de fondos de jubilaciones y pensiones.

Precisamente, la obra que tenemos el honor de prologar, describe el antes, durante y después del sistema previsto en esa ley. Sistema inédito en la historia previsional argentina y que es objeto de un análisis exhaustivo realizado por tres distinguidos autores que, al margen de conocer la evolución de los regímenes previsionales aplicados en el país, tuvieron activa participación en la ejecución del sistema implantado por la Ley N° 24.241.

Con acierto, aclaran que antes de la reforma constitucional de 1957 ya existían en la argentina sistemas previsionales. Basados sobre el sistema de seguridad social implantado en Alemania, imponían al Estado la obligación primaria de satisfacer las necesidades de la seguridad social. Sucesivamente fueron creados legislativamente los sistemas previsionales para los trabajadores de la administración pública (1904), la Caja jubilaria para los empleados ferroviarios (1915) la Caja para los trabajadores de los servicios públicos (1921), el régimen para los empleados bancarios (1923). En 1939 se implementaron los sistemas para el personal civil de la marina mercante, aeronáutica, personal gráfico y periodistas. En 1944 se organizó la Caja de empleados de comercio, y en 1945 la correspondiente al personal de

la industria. Todas ellas, al igual que otras que fueron establecidas con posterioridad, funcionaban de manera independiente y sobre la base de un sistema de capitalización colectiva.

Al margen de la cláusula constitucional citada, existen otras normas de la Ley Fundamental (art. 75, incs. 19 y 23) y disposiciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 16), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 9 a 12), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 24, 26 y 27) que, en concordancia con el art. 14 nuevo de la Constitución, aspiran a proteger a las personas contra las consecuencias de la vejez e incapacidad, ya sea física o mental, mediante el suministro de los recursos que les permitan una subsistencia digna.

Son preceptos de carácter programático que asignan al Estado el deber de organizar el cumplimiento de sus contenidos, ya sea en forma directa o supervisando su ejecución por entidades privadas. En tal sentido, el art. 35 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona debe cooperar con el Estado en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso particular.

El régimen jubilatorio, abarcativo de las pensiones, está estrechamente relacionado con la dignidad humana que, junto a la libertad y el progreso, son las metas fundamentales de nuestra Ley Fundamental. Tiene por objeto asegurar la subsistencia digna de aquellos que no pueden, por razones de salud, proseguir prestando servicios laborales, así como también a las personas que, en un momento avanzado de sus vidas, deciden voluntariamente cesar en la prestación de actividades laborales o productivas. Es una compensación que se brinda a quienes asumieron la responsabilidad social de vivir satisfaciendo legítimos intereses individuales, familiares y colectivos de una comunidad.

No se trata de un premio o de una concesión basada sobre la caridad. Es un derecho consistente en percibir una suma de dinero en forma periódica, usualmente mensual, una vez que ha cesado su titular en la actividad laboral o profesional, y siempre que cumpla con los requisitos impuestos por el legislador respecto de su edad, antigüedad en el empleo y pago de aportes. Requisitos que no son necesariamente uniformes, porque pueden variar según el tipo de actividad desarrollado por el sujeto o las circunstancias determinantes del cese en su actividad.

Ese beneficio debe guardar una razonable proporción con la remuneración o ingreso que percibía durante el tiempo que prestó sus servicios, y sobre la base de las cuales se realizaron los aportes al sistema previsional, ya sea voluntariamente o por imposición legal. Además, como la jubilación es un haber pasivo, su monto debe permitir al beneficiario desarrollar una vida digna. Similar a la que tuvo, en orden a la satisfacción

de sus necesidades, merced a los importes que percibió en su período de actividad, a los aportes que realizó y a los que la ley impuso a terceros, particularmente al empleador.

Corresponde destacar que la ya citada doctrina de la Corte Suprema se hizo efectiva en casos englobados en los sistemas previsionales de reparto y no de capitalización.

El sistema previsional de reparto, es el que rigió de manera exclusiva hasta la sanción de la Ley N° 24.241. Hasta ese momento, y con motivo del *deficit* en el sistema previsional, se reorganizó el régimen previsional impuesto en 1969 mediante las leyes números 18.037 y 18.038. En esa oportunidad, se estableció un nuevo régimen de jubilaciones y pensiones para los trabajadores en relación de dependencia y para los trabajadores autónomos.

El sistema de reparto es el clásico sistema de jubilación estatal. Sistema que, a partir de 1952, fue paulatinamente desnaturalizado por los gobiernos de turno. Su fracaso obedeció, sustancialmente, a dos razones:

Por una parte, a los agudos procesos inflacionarios que acarrearón la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y por ende del haber jubilatorio. Ese desfasaje, salvo alguna excepción, jamás fue debidamente paliado mediante un incremento razonablemente proporcional de los haberes jubilatorios provocando su paulatina degradación. La burocracia estatal jamás implementó mecanismos eficientes para evitar que,

la cuantiosa masa de aportes jubilatorios, quedara al margen de los procesos inflacionarios.

Por la otra parte, el Estado no respetó la intangibilidad de los aportes jubilatorios que le eran entregados compulsivamente.

Con sugestiva frecuencia, el Estado fue un pésimo administrador de tales fondos al apropiarse de ellos para el financiamiento de su déficit fiscal sin contraprestación alguna para los futuros jubilados y para el sector pasivo. Inclusive, y bajo el pretexto de tener que dar cumplimiento a obligaciones contraídas, algunos gobiernos llegaron al extremo de suspender transitoriamente el pago de los haberes, de reducirlos o de diferir su entrega a los beneficiarios generando una situación de indigencia que no se compeadece con los más elementales principios de la dignidad humana.

Aparentemente, la llamada clase pasiva es un elemento descartable para el gobierno.

Para remediar el fracaso del sistema estatal de jubilaciones y pensiones, en 1993 fue sancionada la Ley N° 24.241. Mediante ella se creó un sistema de capitalización de los aportes a cargo de entidades privadas⁵ que, actuando bajo la forma de sociedades anónimas con el consecuente riesgo empresario, asumieron la administración de los fondos de jubilaciones y pensiones.

⁵ Junto a las administradoras privadas funcionó una estatal, en el marco del Banco de la Nación Argentina, dotada de privilegios que fueron neutralizados por la eficiencia de aquéllas.

Se trataba de un sistema mixto y voluntario. Funcionaba juntamente con el sistema de reparto cuya administración estaba a cargo del Estado. Los aportantes podían optar entre el sistema de reparto estatal y el sistema de capitalización. Se les reconocía cierto grado de libertad para definir el destino de sus aportes jubilatorios.

Los fondos que administraban las empresas privadas en el sistema de capitalización provenían exclusivamente de los aportes -mínimos obligatorios y voluntarios sin límite- de sus afiliados que prestaban servicios bajo relación de dependencia, y un porcentaje de los aportes que realizaban los trabajadores autónomos afiliados a las administradoras. Dentro de los límites que establecía la ley, los aportantes podían cambiar de administradora estando contemplado -hasta 1996, y luego de la sanción de la Ley N° 26.222 (2007)- su retorno voluntario al sistema de reparto.

La ley regulaba el funcionamiento de las administradoras que estaban sujetas a un estricto control y fiscalización del Estado. No solamente sobre el cumplimiento de las normas técnicas de la ley sino también respecto del destino que asignaban a los fondos administrados para generar una rentabilidad que, en definitiva, redundaba en beneficio del futuro jubilado.

Los fondos eran objeto de inversiones a mediano o largo plazo en diversas áreas tales como los títulos de la deuda pública nacional, provincial o municipal; obligaciones negociables de sociedades nacionales o extranjeras; acciones de sociedades anónimas; depósitos bancarios a plazo fijo; títulos emitidos por estados extranjeros; títulos con garantía hipotecaria;

fideicomisos financieros; inmuebles. Para cada tipo de inversión la ley establecía un porcentaje máximo del fondo administrado, previendo los casos en que las inversiones debían estar precedidas de una calificación del Banco Central de la República Argentina sobre su viabilidad. Categóricamente la ley disponía que el fondo de jubilaciones y pensiones fuera un patrimonio independiente y distinto del patrimonio de la administradora. Ese fondo pertenecía a los afiliados, sin que la administradora tuviera derecho de propiedad alguno sobre el mismo, así como tampoco sus acreedores.

La administración de los fondos tuvo un efecto sumamente positivo sobre el desenvolvimiento empresario y del sistema financiero, con motivo de las colocaciones que se realizaron en ellos. Incluso para el propio Estado a través de la inversión en títulos de la deuda pública aunque, claro está, no ya en forma gratuita o cuasigratuita sino sujeta a una rentabilidad razonable en beneficio de los aportantes.

El sistema estuvo sujeto a groseras presiones extralegales ejercidas por los gobernantes sobre las administradoras de fondos, particularmente, a partir de 2001. Sus fondos debieron ser volcados, como consecuencia de tales presiones, en títulos de la deuda pública⁶ que, poco tiempo después fueron declarados impagables forzando a la concreción de canjes por nuevos títulos y valores estatales de valor significativamente inferior a los de la inversión originaria.

⁶ Los fondos que las administradoras tenían en depósitos a plazo fijo fueron trasladados a la compra de letras del Tesoro por 2.300 millones de dólares estadounidenses.

Un distinguido economista, refiriéndose al sistema de reparto y al avasallamiento estatal del sistema de capitalización, escribía que el régimen de solidaridad administrado por el Estado adolece de múltiples fallas y fomenta la corrupción: *“No existe una red de seguridad social con derechos igualitarios para sus destinatarios y el sistema previsional de jubilaciones y pensiones, que fuera concebido con los aportes de los trabajadores activos, basado en un sistema de capitalización de sus ahorros, ha sido saqueado por el Estado, malversando los fondos aportados por sus adherentes”*. Asimismo, y en cuanto a los adherentes al sistema de reparto, *“hoy perciben ingresos irrisorios en contraprestación con los magnos ingresos jubilatorios de privilegio concedidos a quienes desempeñaron altas funciones políticas, legislativas y ejecutivas, aún por escaso tiempo y con mínimos aportes previsionales”*⁷.

Tan es así que, en los primeros diez meses de 2008, el Poder Ejecutivo se apropió de fondos jubilatorios del sistema de reparto por \$ 5.050 millones obrantes en la ANSeS y que el total de la deuda acumulada por el Estado con esa repartición pública alcanzaba a \$ 6.350 millones. La

⁷ Buscaglia, Adolfo, “Ética política y económica”, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 2005. Una emblemática excepción a la aceptación de privilegios, fue la actitud adoptada por Elpidio González, quien fue vicepresidente entre 1922 y 1928 durante la gestión presidencial de Marcelo T. de Alvear. A partir de 1931 vivió en extrema pobreza trabajando como corredor de una empresa de anilinas. Cuando, bajo el gobierno de Agustín P. Justo, su situación se hizo pública, se sancionó con fuerza de ley un proyecto del diputado Adrián Escobar por el cual se estableció una pensión vitalicia para todos los ex presidentes y vicepresidentes de la República. González no aceptó ese beneficio considerando que el honor de haber sido vicepresidente de la Nación estaba suficientemente compensado con el servicio prestado y que, ese honor, en modo alguno podía justificar que el Estado lo mantuviera con altos sueldos vitalicios. Murió el 18 de octubre de 1951 en el Hospital Italiano sumido en la mayor pobreza.

apropiación se hizo a través de la entrega de letras de la tesorería a la ANSeS a tasas irrisorias para financiar su funcionamiento y al margen de todo objetivo o finalidad previsional.

El proceso de cuestionamiento al sistema de capitalización, culminó con la sanción de la Ley N° 26.425, promulgada el 4 de diciembre de 2008, por la cual se creó el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA). La ley, que fue fruto de un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, dispuso la supresión del sistema de capitalización y la vigencia única del sistema de reparto.

El sistema de capitalización presentaba, como toda obra humana, algunas deficiencias. Pero ellas debían ser subsanadas legislativamente y no mediante su eliminación. Es que, el sistema de capitalización, al margen de no haber fracasado, trajo aparejado resultados óptimos para la sociedad y los individuos que lo eligieron. Fue la fuente genuina de la financiación de múltiples actividades productivas que incrementaron las fuentes de trabajo con su consecuente efecto multiplicador en todo el país. Tal resultado se concretó preservando, e incrementando, el valor real de los aportes jubilatorios.

Sin embargo, se impusieron las opiniones de aquellos que estaban en desacuerdo con el sistema de capitalización y propiciaban que el Estado absorbiera la administración del régimen previsional; que su desarrollo permitiera financiar los planes del gobierno de turno; que los generadores de riquezas en la sociedad se vieran privados de una fuente

genuina de financiamiento; que se atrofie la actividad económica privada; que los jubilados prosigan protestando ante las puertas del Congreso por los atrasos en que incurre el Estado en el pago de sus haberes y desconociendo el principio de la movilidad de las jubilaciones; en aceptar que quienes conforman la tercera edad son una carga improductiva para la sociedad, cuya desaparición podría aliviar muchos males; y otras ideas similares propias del transpersonalismo colectivista y lesivas para la dignidad humana.

Mientras que en el sistema de capitalización las cuentas individuales de capitalización eran de propiedad de los aportantes, en el sistema de reparto pierden esa propiedad porque sus aportes pasan a integrar un fondo común. Ese fondo que administra el Estado pasa a ser propiedad del Estado con una finalidad previsional, aunque no existen reparos para que se destinen sin límite alguno a financiar cualquier actividad gubernamental, tal como aconteció a partir del año 2009.

Alberdi nos recordaba que *“En la formación del tesoro público puede ser saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal; en la elección y cantidad de los gastos puede ser dilapidada la riqueza pública, embrutecido, oprimido, degradado el país”*⁸. Para expresar esa idea, la Ley N° 26.425 bien podría haber servido de modelo al ilustre tucumano.

⁸ Alberdi, Juan Bautista, “Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853”, Obras Selectas T. XIV, pág. 397, ob. cit.

Conesa destacaba que la verdadera razón del sorpresivo cambio en el sistema previsional residía en que *“Se trata de eliminar parte de los pagos de la deuda pública en dólares por confusión o compensación, ya que el gobierno se apodera de los bonos denominados en dólares que poseen las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones y en consecuencia no tiene que servirlos porque no necesita pagarse a sí mismo. Por otra parte consigue unos dos mil millones de dólares en divisas frescas provenientes de las inversiones en el exterior que han hecho las administradoras”*⁹.

A la razón económica citada por Conesa, se añade otra mucho más descalificable. Hasta febrero de 2009, el Poder Ejecutivo destinó \$ 68.000 millones del fondo jubilatorio para el otorgamiento de créditos baratos para fomentar la adquisición de automotores, heladeras, termotanques, cocinas, electrodomésticos, financiar obras públicas y otros destinos similares. Ese destino fue anunciado públicamente y su concreción se mantuvo hasta bien avanzado ese año. En definitiva se fomenta el consumo con créditos de retorno irrisorio mediante el uso de los aportes jubilatorios y sin compensación específica alguna para los aportantes.

En su momento, entendíamos, y entendemos, que no se puede obligar a los individuos a insertarse en un sistema de capitalización o de reparto. Debemos respetar la libertad, y considerando la coexistencia de ambos sistemas durante catorce años, no advertimos por qué no pueden funcionar ambos sistemas simultáneamente. Que cada persona pueda elegir

⁹ Conesa Eduardo, “La verdadera razón de una medida controvertida”, pág. 35 en “Reforma al sistema Previsional”, La Ley, Buenos Aires, Argentina, octubre de 2008.

lo que estime más conveniente sin que se lo sujete autoritariamente a un mecanismo determinado. Que cada uno asuma la responsabilidad de sus actos tal como acontece en cualquier sociedad madura y civilizada.

En toda sociedad democrática las limitaciones a la libertad deben ser razonables, respondiendo a la necesidad de salvaguardar los legítimos intereses individuales y sociales. No pueden responder a concepciones teóricas propias del dogmatismo sino a la necesidad de fomentar la dignidad y el progreso del ser humano. Recordemos que en función de esa libertad, dignidad y progreso, *“Los que no viven de la patria, se apartan, se proscriben trabajando para ella, sin mendigar de los poderosos las migajas del festín. Piensan el porvenir y lo construyen. Confían en un mañana, que llega más temprano o más tarde, portador de la única justicia que seduce a los grandes, la posteridad, que compensa generosamente las horas inquietas del ostracismo”*¹⁰.

La Ley N° 26.425 es objeto de múltiples cuestionamientos constitucionales concentrados, particularmente, en la violación del derecho de propiedad de los aportantes al sistema de capitalización. Algunos de ellos fueron acogidos mediante el dictado de medidas cautelares, quedando reservado, en última instancia, la decisión sobre el fondo del tema a la Corte Suprema de Justicia.

¹⁰ José Ingenieros, “La escuela de la libertad”, en Antología, pág. 353, Ed. Losada, Buenos Aires, Argentina, 2003.

Oportunamente, el Poder Judicial se pronunciará en forma definitiva sobre el particular, resarciendo a los particulares y a quienes confiaron en el Estado asumiendo los riesgos de conformar administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones. Pero el daño ocasionado al sistema previsional, y por añadidura al sistema institucional en sus aspectos sociales, será irreparable.

Es de esperar que, el contenido de este libro, permita el restablecimiento de la sensatez republicana, y sea el punto de partida para implementar una profunda reforma en el régimen legal vigente para garantizar la libertad, la dignidad y el progreso de nuestra clase pasiva y de aquellos que, tarde o temprano, se incorporarán a ella.

Gregorio Badeni

Prefacio

En poco más de 30 días, el Gobierno, con la anuencia de la mayoría del Parlamento y casi sin discusión profunda, decidió, en octubre de 2008, la confiscación de los ahorros de los afiliados a las AFJP, en una norma legal, acaso ilegítima, que trajo a nuestra memoria las palabras de Anacarsis (filósofo griego del Siglo V antes de Cristo): "los hombres sabios discuten los problemas, los necios los deciden".

La necedad del Gobierno, entonces, destruyó así en poco menos de un mes un subsistema de capitalización que estaba destinado a perdurar y que seguramente costará mucho -si esa fuera la intención futura del Estado- volver a reconstruir.

Por eso, en esta obra comenzamos con una historia del pasado, que arranca con los principios del Siglo XIX y culmina en el 2008 con la incautación -para nosotros inconstitucional- y la "alegre" distribución de los ahorros de los ex afiliados en pleno período preelectoral acertado de octubre de 2009 a junio de ese año, en uno de los movimientos tan violentos como inconsultos a que nos ha acostumbrado el Gobierno Nacional.

La obra se ocupa luego del momento actual y culmina con un futuro, acaso esperanzado, frente a la magnitud del saqueo. Queda a juicio de los lectores analizar si hemos cumplido cabalmente esos objetivos. Debemos aclarar que, con lo escrito, no nos sentimos vicarios de los más de nueve millones de estafados por la Ley SIPA. Acaso, sólo hemos creído necesario expresar nuestra visión.

Al cierre de esta obra (31 de enero de 2010), se puede decir que la apropiación indebida de los fondos propiedad de los afiliados a las AFJP sólo fue uno de los primeros manotazos que el Gobierno actual efectuó para superar su situación fiscal.

No alcanzó: siguieron luego transferencias de las ganancias –contables– del BCRA al Tesoro Nacional, el incremento de la capacidad de préstamo de la autoridad monetaria y del Banco Nación, la colocación de deuda en diversos organismos públicos, la apropiación de los derechos especiales de giro que entregó el FMI, y la sanción del hoy cuestionado Decreto –de necesidad y urgencia– 2010/09 que, a cuatro días del cierre del período ordinario de sesiones, a través del cual la pareja gobernante intentó apoderarse de U\$S 6.500 millones de las reservas del BCRA.

Ante la negativa del Presidente del BCRA, Martin Redrado, a cumplir con esta ilegítima medida, el Gobierno intentó removerlo por el Decreto 18/10 que, ante una acción de amparo fue suspendido por una Jueza digna que no quiso humillarse ante la arrogancia y la prepotencia oficialistas.

Esta serie de decretos motivó, aparte de un espectáculo lamentable de funcionarios públicos dando rienda suelta a su frustración e incultura, una serie de cuestionamientos judiciales y parlamentarios no resueltos al cierre de este libro.

Si dejamos de lado la enumeración de errores del Gobierno actual, creemos que la última parte de este prefacio debería estar dedicada a quienes nos han apoyado en la preparación de la obra. Son muchos y si los citamos, corremos el riesgo de hacer omisiones indebidas. Por eso, sólo vamos nombrar a Gregorio Badeni, un lujo como prologuista.

A él, y a todos los no nombrados, gracias.

Asumimos la autoría de los errores, por los que pedimos disculpas.

Buenos Aires, 31 de enero de 2010

Jorge R. Castorina
Roberto D. Lennox
Horacio López Santiso

Capítulo I **1904-2004 – Los Sistemas Estatales**

1.- Los sistemas estatales hasta 1994 – Breve comentario sobre los distintos regímenes

1.1.- Aspectos generales

Para ubicarse en el tiempo y situar el origen de los Sistemas Estatales, sin introducirse en mayores detalles dada la amplia y variada literatura existente al respecto¹¹, cabe remitirse a lo acontecido en materia de Seguridad Social en Alemania, en el año 1881, país que hasta el año 1889 desarrolló lo que vendría a ser el primer sistema nacional de Seguro Social, mediante el cual se otorgaban pensiones a la vejez y coberturas por enfermedad.

El creador e impulsor de dicho sistema fue Otto Eduard Leopold von Bismarck (1815-1898), quien fuera llamado “el Canciller de

¹¹ Parte de ella se cita en la bibliografía. Cabe señalar que, con anterioridad a las fechas citadas, la familia se hacía cargo de los mayores y ancianos.

Hierro”, primer Canciller de Alemania y arquitecto de su unificación. Su modelo, sustentado en la alta proporción de trabajadores activos en relación con los pasivos (7 a 1), se extendió a otros países como Australia, Nueva Zelanda, Suecia y Dinamarca, entre otros, a partir de 1890.

En Argentina los sistemas previsionales se fueron creando, como capas superpuestas, a principios del Siglo XX. Ello constituyó a nuestro país en uno de los primeros del continente en atender esa función del Estado en materia de seguridad social. Cubrían a los trabajadores, en forma parcial, como grupos dentro de la actividad económica a la que pertenecían.

Luego, fueron sancionados sistemas específicos para trabajadores de la administración pública (1904), se creó la Caja Jubilatoria de los Trabajadores Ferroviarios (1915), lo que significó cubrir por primera vez a los trabajadores del sector privado, siguiendo por amparar a los trabajadores de los servicios públicos (1921), bancarios (1923), personal civil de la marina mercante, aeronáutica, gráficos y periodistas (1939). En 1944 y 1945 se ponen en marcha las Cajas de empleados de comercio y personal de la industria, respectivamente. Luego se extendió a todos los trabajadores autónomos, excepto el personal del servicio doméstico y los trabajadores independientes. Las cajas respectivas eran independientes con diferentes niveles de aportes, contribuciones y beneficios, pero los sistemas -en su mayoría- se sustentaban en regímenes de capitalización colectiva. Como consecuencia de la fuerte acumulación de excedentes y una constante indisciplina fiscal que dio lugar a la financiación del gasto público no previsional en forma creciente, los fondos líquidos acumulados fueron

sustituidos por títulos públicos, los que en 1946 se consolidaron en un bono único denominado “Obligaciones de Previsión Social” que en 1950 representaban nada menos que el 47% del producto bruto interno, o sea, inundaban las cajas. Paradójicamente, esto ocurrió en el primer gobierno de Perón, quien luego (en 1973, a su regreso) sorpresivamente cambió su vieja idea, tal como surge del discurso que se transcribe en el ANEXO I.

Hacia 1950 la cobertura se generaliza, buscando uniformarse los niveles de cotizaciones y beneficios, las edades mínimas y otros requisitos.

En 1954 se creó el Instituto Nacional de Previsión Social centralizando el sistema previsional, dando lugar a que la mayoría de los trabajadores estuviese cubierta por la seguridad social. También en 1954 se igualaron los beneficios, con una escala creciente que, en 1958, se unificó en una tasa de sustitución¹² de entre el 70% y 82%.

Como síntoma de lo que iría a ocurrir posteriormente, a partir de 1960 fueron surgiendo las dificultades propias de un sistema que no tenía en cuenta las bajas tasas de retorno, las que sumadas a la inflación, la evasión y el apoderamiento de los fondos por el Estado, frecuente en el período 1952 / 1955, terminó por producir en 1962 el primer *deficit* en el sistema previsional. Al terminar 1955, la extracción de fondos de las Cajas

¹² La tasa de sustitución es la proporción con relación al ingreso bruto previo al retiro que los trabajadores reciben como beneficio jubilatorio.

de Jubilaciones ascendía a la sideral cifra de \$ 1.500 millones de pesos de esa fecha.

A su vez, fue disuelto el Instituto Nacional de Previsión Social y se creó la Secretaría de Seguridad Social, que abarca distintas áreas, aparte de la Previsional.

El 10 de enero de 1969 el Gobierno promulgó las Leyes números 18.037 y 18.038. Por la primera se estableció el Nuevo Régimen de Jubilaciones y Pensiones para los Trabajadores en Relación de Dependencia, determinándose que la administración del mismo estuviera a cargo de las Cajas Nacionales de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles y para el Personal del Estado y Servicios Públicos, creadas por los artículos 9º y 10 de la Ley N° 17.575. Por la segunda, se creaba el Nuevo Régimen de Jubilaciones y Pensiones para los Trabajadores Autónomos estableciéndose que su administración estaría a cargo de la Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos creada por el artículo 11 de la Ley N° 17.575. Quedaban de esta forma reducidas las diferentes cajas solamente a tres, al agregarse a las citadas la Caja del Estado y Servicios Públicos.

Pero, para ir marcando las diferencias, vale destacar que la Ley N° 18.037 que estableció el régimen para los trabajadores en relación de dependencia contenía disposiciones claras respecto al nivel estable de las prestaciones, como la movilidad, determinando en su Artículo 51 que los haberes de los beneficios serían móviles y que la movilidad se efectuaría anualmente mediante un coeficiente fijado por el Poder Ejecutivo en función

de las variaciones del nivel general de las remuneraciones. Este criterio, coherente con lo que establece la Constitución Nacional, dista mucho de la rebuscada fórmula aprobada por el Congreso Nacional a fines del 2008, cuestionada por especialistas, técnicos, políticos y legisladores de la oposición y opuesta al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su fallo del caso Badaro II (Ver Capítulo III 12.3).

A esta altura, se hace necesario volver sobre la opinión del presidente Juan Domingo Perón a la que aludiéramos anteriormente, respecto del sistema Previsional. Ella está elocuentemente expresada en su disertación por la Cadena Nacional el 30 de noviembre de 1973, en la que critica explícitamente los sistemas de reparto y califica de robo a la apropiación de los fondos aportados por los jubilados, omitiendo totalmente su propia experiencia en apropiaciones anteriores. Si prescindiéramos por un momento de las citas específicas de fechas, su opinión crítica se podría remitir textualmente y en todo su contenido a lo acontecido recientemente con la confiscación de los fondos de las AFJP (Ver Anexo I).

Finalmente, en 1992, el Gobierno envió al Congreso un proyecto de ley que establecía un nuevo régimen integrado de jubilaciones y pensiones, aprobado -luego de múltiples modificaciones- en 1993, que se transformó en la Ley N° 24.241 en octubre de 1993 y al que se hará referencia en el Capítulo II 1.

1.2.- Ingresos por cotizaciones

En general, estaban constituidos por aportes de los trabajadores y de los empleadores. Los independientes debían pagar ambas cotizaciones. No obstante, cabe destacar:

- En los últimos años del sistema, el Estado debió paliar el desequilibrio de las instituciones previsionales;
- Entre octubre de 1980 y Septiembre de 1984 se eliminó el aporte patronal y se lo reemplazó por una participación en el impuesto al valor agregado;
- En julio de 1994, el aporte del trabajador pasó a ser del 11% y la contribución patronal del 16% (Total: 27%, igual al de Autónomos).

1.3.- Beneficios

Tanto los regímenes jubilatorios anteriores a la sanción de la Ley N° 24.241, como los regímenes de capitalización y reparto instaurados por ésta, con requisitos establecidos en las leyes respectivas, otorgaban derechos a jubilación ordinaria y por edad avanzada, pensiones por invalidez y fallecimiento y subsidio por sepelio.

1.4.- Cobertura

A fines de 1944, alcanzaba a sólo el 7% de la fuerza de trabajo (500.000 afiliados). En 1949, por impulso del Estado se llega al 35%. En 1960 se llega al 55,2 y con ajustes periódicos se alcanza al 79,1% en 1988.

1.5.- Situación Financiera

Los sistemas comentados, hasta 1994, presentaron importantes *deficit* que se cubrieron con recursos fiscales o reduciendo, arbitrariamente, el poder de compra de los beneficios pagados.

Las causas principales fueron:

- **institucionales:** funcionamiento ineficiente de las instituciones responsables del manejo del sistema;
- **socio-económicas:** altísimo nivel de evasión previsional de tipo "delictivo" u originada por la necesidad de los trabajadores de acceder a un empleo en mercados no habituados a cargas impositivas o previsionales (servicio doméstico, trabajadores rurales, no calificados de la construcción, vendedores ambulantes, entre otros); y
- **demográficas:** el envejecimiento poblacional altera el equilibrio entre ingresos y egresos de un sistema de reparto, que, como el argentino, careció y carece de toda

fundamentación actuarial y no reconoce la deuda jubilatoria que se acumula.

2.- Situación antes de la reforma de 1993

En muchos temas económicos y políticos el país tiene ciclos pendulares que impiden la realización de todo su potencial. Se ha pasado de una economía cerrada, que nos aisló del mundo y minimizó nuestro progreso desde la década del 30 hasta fines de los 80, a un período de apertura lamentablemente breve, a principios de la década del 90, y actualmente volvimos a aislarnos del mundo y a seguir políticas económicas autárquicas y retrógradas.

La previsión social no podía estar ajena a estos vaivenes. A medida que el sistema jubilatorio maduraba, y se deterioraba la relación aportantes / afiliados, aumentaban los *deficit* previsionales, tanto en monto absoluto como en porcentaje del PBI, y se recurría a artilugios que perjudicaban a la masa de jubilados, especialmente a los que tenían derecho a beneficios más altos, y la desgracia de no pertenecer a regímenes de privilegio.

A mero título enunciativo, se utilizaban índices que no reflejaban adecuadamente ni la inflación ni la variación de los niveles salariales, y se aplicaban fórmulas que reducían la incidencia de los haberes más altos.

En 1993 se había llegado a un sistema previsional totalmente desfinanciado. Se había producido una ruptura de la relación entre aportes y beneficios. La pirámide de beneficios se había achatado por haberse aumentado únicamente los beneficios mínimos. En el caso de la Caja de

Autónomos se había llegado al absurdo de que, en el período de 1955 a 1980, los trabajadores autónomos que se jubilaban sólo obtenían al haber mínimo, con independencia de en cual categoría habían aportado. Pese a esto, la Caja de Autónomos era la más deficitaria. Históricamente había vivido de las Cajas que tenían *superavit*. Entre 1960 y 1985, el número de sus beneficiarios creció 107 veces, principalmente debido a las moratorias. En cambio, por ejemplo, los beneficiarios de Industria y Comercio crecieron 3 veces. Entre 1975 y 1989 los beneficiarios autónomos se multiplicaron por 2,7, mientras que los beneficiarios dependientes sólo se multiplicaron por 1,5, y la tasa anual de crecimiento de los beneficios autónomos fue del 6,84, mientras que la de los dependientes fue del 2,68.

Capítulo II 1994-2008 – Los Regímenes Mixtos

1.- La Ley N° 24.241

1.1.- Introducción

Hacia 1993, pese a todos los artilugios, los *deficit* de caja y actuarial (este último se define en la Nota 60 del Capítulo III 6) estaban creciendo. Las edades jubilatorias (55 años mujeres y 60 años hombres en el caso de relación de dependencia) no reflejaban la realidad demográfica del país. La evasión en aportes y contribuciones, especialmente en el caso de trabajadores autónomos, era rampante. Esto forzó la necesidad de una reforma.

La creación del sistema mixto de jubilaciones y pensiones -que culminó con la sanción de la Ley N° 24.241- dio origen a nuevas empresas (las AFJP) cuya actividad se complementarían con el seguro de invalidez y fallecimiento y la administración posterior de las Rentas Vitalicias. Dio, además, origen al establecimiento de un organismo de control (la

Superintendencia de AFJP) y al funcionamiento de un mecanismo que asegurara el adecuado flujo de fondos a las nuevas entidades.

El flujo de fondos fue asignado a la ex-Dirección General Impositiva (DGI), hoy Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a la que se le encargó su distribución entre las Administradoras.

Al sancionarse la Ley N° 24.241, los nuevos trabajadores fueron pasados automáticamente al nuevo régimen. Con anterioridad -en 1991- se había creado la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS) que concentró el manejo de los entonces sistemas nacionales.

El pase de los trabajadores a los sistemas creados por la Ley N° 24.241-capitalización o reparto- se ejerció por opción expresa. En caso de no ejercerse, pasaban a capitalización.

En un primer momento el total de afiliados se repartía en un 50% para cada régimen. Con el tiempo, fue incrementándose el porcentaje de los afiliados a capitalización.

En la transición se estableció que, por los años anteriores al régimen mixto (01/07/94), el Estado reconocería a todos los afiliados, tanto de capitalización como de reparto, una "Prestación Compensatoria" pagadera por la ANSeS. Esta Prestación Compensatoria sería equivalente, en el caso de trabajadores en relación de dependencia, al 1,5% del promedio de las remuneraciones de los últimos 10 años.

Por los servicios posteriores, los afiliados al régimen de capitalización cobrarían en función del saldo de su cuenta de capitalización individual y la composición de su grupo familiar. Los afiliados que optaron por el régimen de reparto, en cambio, recibirían una "Prestación Adicional por Permanencia", equivalente inicialmente al 0,85% por año de servicios con aportes posterior al 30/06/94, sobre una remuneración promedio calculada en forma similar a la de la Prestación Compensatoria. Posteriormente, por la Ley N° 26.222, este porcentaje se igualó al de la Prestación Compensatoria, 1,5%.

Obviamente, la derivación de los aportes individuales al régimen de capitalización provocó un cierto desfinanciamiento del sistema jubilatorio el cual, en parte, fue compensado con el envío al Estado de las contribuciones patronales de todos los afiliados cualquiera fuera el subsistema al que pertenecieran, y una detracción a las provincias del 15% de su parte en la coparticipación, a lo que se hará referencia luego.

1.2.- El proyecto de reforma

La Ley N° 24.241, si bien fue un enorme progreso sobre el desmanejo anterior, adolecía de importantes defectos, pues no se aprobó a "libro cerrado", es decir, tal como se había presentado el proyecto original.

Este proyecto creaba un régimen de capitalización obligatorio para todos los trabajadores. Partía de la hipótesis de que todas las cajas de

jubilaciones para empleados públicos provinciales y municipales serían absorbidas por aquél, establecía, luego de un período de convergencia, una única edad jubilatoria -65 años- para ambos sexos y, como todo régimen de capitalización, eliminaba las jubilaciones de privilegio.

En materia de jubilaciones, sólo dejaba vigente permanentemente una prestación de reparto, la Prestación Básica Universal, que, como se verá más adelante, era únicamente función de los años de servicio efectuados durante toda la vida laboral. También existía la Prestación Compensatoria, que sería pagada por el Estado por los servicios anteriores a la entrada en vigencia del régimen, en función de la remuneración promedio a la fecha de jubilación. Obviamente, esta prestación iría desapareciendo con el transcurso del tiempo. A diferencia del sistema chileno, que reconoce globalmente los servicios anteriores con la integración de títulos públicos, el sistema argentino establecía que la Prestación Compensatoria era pagada directamente por el Estado. En opinión de los autores, la solución chilena era superior, pues explicitaba la deuda previsional y la hacía exigible al vencimiento de los títulos integrados.

Vale la pena destacar cuáles eran los tres pilares en que se apoyó el sistema de capitalización chileno:

- Solidaridad en la base;
- Previsión Individual y
- Administración Privada.

Fueron muy bien definidos por José Piñera E., inspirador del cambio en Chile. Se los reproduce en el Capítulo II 3.

En 1993, sobre la base del proyecto arriba mencionado, se dictó la Ley N° 24.241, que hizo una reforma profunda del sistema, pasando de un sistema de reparto totalmente arbitrario, a un sistema mixto con un componente importante de capitalización. Si bien no se siguió el ejemplo de Chile, que eliminó hacia el futuro las jubilaciones estatales, se llegó a un sistema que ofrecía, luego de superado el período de transición, una salida a la crisis.

El subsistema privado podía ser calificado de contribución definida, y el de reparto, de beneficio definido.

La Ley N° 24.241 sembró las semillas de su desnaturalización posterior: mantenimiento de regímenes jubilatorios provinciales, posibilidad de permanecer en reparto e, inclusive, pasar al mismo en los dos primeros años de vigencia, menor edad jubilatoria para la mujer, una AFJP - NACIÓN con privilegios sobre las demás, entre otros.

Cabe señalar, asimismo, que por la Ley N° 24.130 el Estado Nacional retiene el 15% de la masa de impuestos coparticipables para atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales, como compensación por lo que dejaba de percibir con motivo de la creación del régimen de capitalización. Con notoria “habilidad”, en el año 2008, cuando el Gobierno se incautó de los ahorros previsionales y de los aportes futuros

de los ex afiliados a las AFJP, no devolvió a las provincias el porcentaje citado que, en ese momento perdía el motivo de su recaudación.

1.3.- Características del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones

1.3.1.- Bases del sistema

El sistema se basó en los siguientes pilares: capitalización individual, participación de empresas privadas en la administración de los fondos jubilatorios y libertad de elección de los trabajadores. Además, mantenía un subsistema de reparto.

1.3.1.1.- Papel de las cuentas individuales de capitalización

En este régimen, cada afiliado tenía una cuenta individual en la que se incorporaban sus aportes (netos de comisiones de la administradoras, que inicialmente incluían la prima de seguro) y el resultado (positivo o negativo) de las inversiones de los fondos acumulados. El beneficio de jubilación ordinaria se calculaba en función del saldo de su cuenta y de la composición del grupo familiar del afiliado, a lo que se le sumaban la Prestación Básica Universal (PBU) y la Prestación Compensatoria (PC), que abonaba el Estado. Posteriormente, el beneficiario, con la parte financiada

por el sistema de capitalización, podía optar entre Retiro Programado, Retiro Fraccionario y Renta Vitalicia Previsional.

En caso de retiro por invalidez y pensión por fallecimiento, la Compañía de Seguro de Vida Previsional, y la ANSeS, en su caso, integraban en la cuenta de capitalización individual del afiliado un Capital Complementario que sumado al saldo existente en su cuenta, otorgaba a los beneficiarios la prestación que les correspondía.

1.3.1.2.- Intervención del sector público

La Ley N° 24.241, además de la creación de una AFJP estatal (NACION AFJP), perteneciente al Banco de la Nación Argentina, estableció que el Estado, a través de la Superintendencia de AFJP, ejercería la regulación y supervisión del subsistema, brindando ciertas garantías a los afiliados.

1.3.1.3.- Libertad de elección

Rigió, en un primer momento, para los afiliados a los regímenes anteriores existentes al 01/07/94, fecha que se fijó para el inicio del sistema. Estos afiliados tenían la posibilidad de volver al régimen de reparto hasta el 15 de julio de 1996.

En cambio, a los nuevos afiliados, si no optaban expresamente por reparto, se los integró directamente en el subsistema de capitalización.

Esta situación se mantuvo hasta la sanción de la Ley N° 26.222 (2007), por la que se los incorporaba al subsistema de reparto salvo que optaran expresamente por capitalización.

Asimismo, esta ley abrió la posibilidad de la vuelta a reparto (con las consideraciones que se harán en el Punto 6 de este Capítulo II) y, finalmente, el proceso de destrucción del sistema previsional argentino culminó con la posiblemente inconstitucional Ley N° 26.425.

1.3.2.- El papel del Estado

1.3.2.1.- Garantías estatales

1.3.2.1.1.- Niveles mínimos de los beneficios

Se reconoció una Prestación Básica Universal (PBU) mínima para los afiliados que acreditaran al menos 30 años de servicios, la cual sería financiada por las contribuciones a cargo de los empleadores. Esa exigencia de años de servicios podía compensarse con el exceso sobre la edad establecida para la jubilación (65, hombres y 60, mujeres) en la proporción de dos años de edad por uno de servicios faltantes.

Además, para los afiliados a reparto, se les reconoció la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) que, en un principio, era de

0,85% por año de servicio a partir del 01/07/94. Este porcentaje se elevó en el año 2007, por la Ley N° 26.222, al 1,5%.

1.3.2.1.2.- Garantía del subsistema de capitalización

Se estableció que el Estado garantizaría, en caso de quiebra o cesación de pagos de las AFJP o de las Compañías de Seguros de Retiro, el pago de las jubilaciones, retiros por invalidez y pensiones por fallecimiento, el saldo de las cuentas de capitalización individual, y la continuidad de la administración de los aportes acumulados por los afiliados. En el caso de las rentas vitalicias: la garantía tiene el límite de 5 veces la máxima PBU.

1.3.2.1.3.- Rentabilidad mínima

Las AFJP debían garantizar una rentabilidad mínima, medida contra un promedio de las rentabilidades de todas ellas (excepto NACIÓN AFJP). Esta garantía se calculaba mensualmente, y entraba en vigencia cuando la rentabilidad del fondo administrado era inferior al 70% de la rentabilidad promedio del sistema o a esta última menos dos puntos porcentuales, de ambas alternativas la menor. Esta garantía se haría efectiva aplicando el Fondo de Fluctuación, que se describe en el párrafo siguiente, o, en caso de no existir o ser insuficiente, debería ser soportada por los accionistas de la AFJP.

La ley fijó que, en el caso de que la rentabilidad de una AFJP superara en 30% la rentabilidad promedio del sistema, o a esta última más

dos puntos porcentuales, de ambas alternativas la mayor, el importe correspondiente pasara a un Fondo de Fluctuación. Este Fondo fue eliminado en el año 2001 por el Decreto N° 1.495/01.

1.3.2.2.- El control estatal del subsistema

Se creó la Superintendencia de AFJP como organismo autárquico dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, cuyo presupuesto era financiado por las Administradoras.

Sus funciones alcanzaban el control de las áreas administrativas, financieras, jurídicas y actuariales de las AFJP Para ello estaba facultada para desarrollar el marco normativo necesario para un adecuado funcionamiento del sector y, adicionalmente, para fijar sanciones (multas, suspensiones y disoluciones) en caso de incumplimiento de las normas legales y reglamentarias.

1.3.2.3.- Principales controles ejercidos por la SAFJP

Consistían en:

- Autorizaciones: Otorgaba la autorización para que las AFJP pudieran funcionar e intervenían en su liquidación.
- Funcionarios: Fiscalizaba las designaciones de los directores, síndicos, gerentes y representantes, manteniendo un registro de antecedentes personales.

- **Publicidad:** La SAFJP establecía las normas sobre publicidad y se encargaba de controlar su cumplimiento.
- **Información a los afiliados:** Dictaba normas que regían el envío cuatrimestral de información a los afiliados.
- **Control financiero:** Lo ejercía sobre los recursos de las AFJP y su aplicación cumpliendo los límites y la calidad de las inversiones realizadas.
- **Fiscalización de las prestaciones y seguros:** La SAFJP fiscalizaba la contratación de los seguros de invalidez y fallecimiento y el otorgamiento de beneficios a los afiliados.

1.3.2.4.- Cobertura de los sistemas

Estaban obligatoriamente comprendidas en el SIJP –y actualmente en el SIPA, creado por la Ley N° 26.425, a la que se hace referencia en el Capítulo III-, entre otras, las personas físicas mayores de dieciocho años de edad que a continuación se detallan:

- Los funcionarios, empleados y agentes que en forma permanente o transitoria desempeñaban cargos, aunque fueran de carácter electivo, en cualquiera de los poderes del Estado nacional, sus reparticiones, organismos o empresas;
- El personal civil de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad y policiales;

- Los funcionarios, empleados y agentes civiles dependientes de los gobiernos y municipalidades provinciales, adheridas al SIJP;
- Las personas que en cualquier lugar del territorio del país presten en forma permanente, transitoria o eventual, servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada;
- En general, todas las personas que hasta la vigencia de la Ley N° 24.241 estuvieran comprendidas en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones por actividades no incluidas con carácter obligatorio en el régimen para trabajadores autónomos.

Estaban especialmente excluidos:

- El personal militar de las Fuerzas Armadas, de seguridad y policiales;
- Los funcionarios, empleados y agentes civiles de los gobiernos y municipalidades provinciales que no hubieran transferido sus sistemas previsionales a la Nación;
- Los profesionales, investigadores, científicos y técnicos contratados en el exterior para prestar servicios en el país por un plazo menor a dos años.

1.3.2.5.- Tipo de los aportes en el subsistema de capitalización

Los aportes y contribuciones al sistema están a cargo de los trabajadores y los empleadores. Como ya se dijo, las contribuciones de los empleadores van a financiar únicamente el subsistema de reparto.

También podían realizarse imposiciones voluntarias por el afiliado y depósitos convenidos por terceros con el fin de incrementar los beneficios jubilatorios. Estos pagos eran deducibles de la base imponible del impuesto a las ganancias por quien los efectuaba. Esta norma, que estimulaba el ahorro, fue derogada, inclusive para las compañías de seguros de retiro, por la Ley N° 26.425.

1.3.2.6.- Beneficios

1.3.2.6.1.- Régimen previsional público

Todos estos beneficios se mantienen en el nuevo régimen.

Basado en la solidaridad: consiste en la Prestación Básica Universal (PBU), en la Prestación Compensatoria (PC) y en la Prestación Adicional por Permanencia (PAP). Todos estos beneficios incluían la Prestación Anual Complementaria.

Quienes no llegaban a cumplir los requisitos para lograr la jubilación ordinaria podían recibir la Prestación por Edad Avanzada (más de 70 años de edad, con requisitos menores).

Además se mantenían el Retiro por Invalidez y la Pensión por Fallecimiento.

1.3.2.6.2.- Régimen de Capitalización

Otorgaba prestaciones de aporte definido: la Jubilación Ordinaria, la Anticipada, y la Postergada. Análogamente a Reparto, otorgaba Retiro por Invalidez y Pensión por Fallecimiento del afiliado en actividad y del afiliado beneficiario. El Retiro por Invalidez y la Pensión por Fallecimiento son de beneficio definido.

El régimen tenía tres modalidades de Prestación:

- **Retiro Programado:** Modalidad de prestación que acordaba el afiliado con una AFJP, en la cual la cantidad de fondos a ser retirada mensualmente de la cuenta de capitalización individual, se fijaba en un importe de poder adquisitivo constante durante el año y resultaba de relacionar el saldo efectivo de la cuenta del afiliado a cada año, con el valor actuarial necesario para financiar las correspondientes prestaciones. El afiliado podía optar por retirar una suma inferior a la que surgía del cálculo mencionado anteriormente. Si cumplía ciertos requisitos, podía disponer libremente de parte del saldo. En cualquier momento podía traspasarse a Renta Vitalicia Previsional;

- **Retiro Fraccionario:** Modalidad de prestación que acordaba el afiliado con una administradora, en la cual la cantidad de fondos a retirar mensualmente de la cuenta de capitalización individual, era equivalente al 50% del haber correspondiente a la máxima PBU vigente al momento de cada retiro (al 30 de noviembre de 2008 \$115.-). Sólo podían optar por esta modalidad los afiliados cuyo haber inicial de la prestación, calculado como Retiro programado, resultaba inferior al 50% del equivalente a la máxima PBU. La modalidad del retiro fraccionario se extinguía cuando ocurría uno de los siguientes eventos:
 - Se agotaba el saldo de la cuenta de capitalización individual.
 - Cuando se producía el fallecimiento del beneficiario, oportunidad en la cual el saldo remanente de la cuenta era entregado a los derechohabientes del causante.

Los retiros fraccionarios no estaban sujetos a comisiones por parte de la administradora;

- **Renta Vitalicia Previsional:** Modalidad de prestación que contrataba el afiliado en forma directa con una compañía de seguros de retiro de su elección, a la cual la AFJP traspasaba el saldo de la cuenta de capitalización individual del afiliado. A partir de la celebración del contrato de renta

vitalicia previsional la compañía de seguros de retiro era única responsable y estaba obligada al pago de la prestación correspondiente al beneficiario desde el momento en que suscribía el contrato y hasta su fallecimiento, y a partir de éste al pago de las eventuales pensiones por fallecimiento de los derechohabientes del causante al momento en que suscribió el contrato.

Para el cálculo del importe de la prestación a ser percibida bajo la modalidad de renta vitalicia previsional, debía considerarse el total del saldo de la cuenta de capitalización del afiliado. Si cumplía ciertos requisitos, podía disponer libremente de parte del saldo.

Los dos primeros eran heredables si el afiliado fallecía sin beneficiarios con derecho a pensión, no así el tercero. El afiliado, con ciertas limitaciones establecidas por la ley, podía optar entre ellos. Con la Ley SIPA (ver Capítulo III), se ha perdido la heredabilidad del saldo de la cuenta de capitalización individual.

1.3.2.7.- Inversión de los fondos que correspondían a los afiliados

A esta altura viene bien introducir un párrafo que amenice la fatigosa lectura de los aspectos técnicos del sistema de capitalización individual, arteramente descalificado y demonizado por interesados populistas que apuntaban a fines confiscatorios. Sin embargo, se constatará

que había sido instituido y diseñado bajo rigurosas normas orientadas a preservar la intangibilidad de los fondos aportados por los futuros jubilados.

Al recorrer las normas que más abajo se detallan, se propone al lector que las compare con la absoluta falta de transparencia de los procedimientos con que la ANSeS maneja las inversiones, y a la absoluta carencia de previsibilidad respecto de la posibilidad de que los fondos que ha venido invirtiendo luego del apoderamiento sean restituidos, conservando su valor de origen e incrementados con la renta pertinente. Este sólo aspecto hace vulnerable cualquier argumento político que pretenda justificar la apropiación del patrimonio previsional de los trabajadores y futuros jubilados.

1.3.2.7.1.- Instrumentos elegibles y límites

La SAFJP fue siempre muy estricta en el control de los fondos que las AFJP invertían con el objeto de obtener rentabilidad.

En la página siguiente se incluye un cuadro de los límites de inversión por instrumento vigentes al 5 de diciembre de 2008. Además existían otros límites adicionales por tipo de inversión y por emisor, que eran de cumplimiento y verificación diaria.

Límites de inversión por instrumento vigentes al 05/12/08	
Instrumento	%
Títulos públicos emitidos por la Nación	50%
Títulos emitidos por entes estatales	30%
Obligaciones negociables de largo plazo	40%
Obligaciones negociables de corto plazo	20%
Obligaciones negociables convertibles	40%
Obligaciones negociables conv. Emp. Privatizadas	20%
Plazo fijo	30%
Acciones de sociedades anónimas	50%
Acciones de empresas privatizadas	20%
Fondos comunes de inversión	20%
Títulos emitidos por estados extranjeros	10%
Títulos valores extranjeros	10%
Contratos negociables de futuros y opciones	10%
Cédulas y letras hipotecarias	40%
Fondos de inversión directa	10%
Fideicomisos financieros estructurados	10%
Otros fideicomisos financieros	20%
Proyectos productivos o de infraestructura	20%

1.3.2.7.2.- Calificación de riesgo

La SAFJP determinaba qué nivel de calificación de riesgo era necesario para que un instrumento fuera admisible como inversión de los fondos de jubilaciones y pensiones. Estas calificaciones eran realizadas por Calificadoras de Riesgo inscriptas en un registro especial.

1.3.2.7.3.- Mercados Autorizados

Los instrumentos debían ser autorizados para la oferta pública y ser transados en mercados transparentes.

1.3.2.7.4.- Custodia de Títulos

Debía hacerse en entidades autorizadas por la SAFJP.

1.3.2.7.5.- Encaje

Inicialmente fue fijado en \$ 3.000.000.- o el 2% del valor del Fondo de Jubilaciones y Pensiones, el que fuera mayor. En el año 2001 se redujo a \$ 1.500.000.- o el 1% del valor del Fondo. El monto del Encaje debía invertirse en los mismos instrumentos del Fondo de Jubilaciones y Pensiones, con idénticas limitaciones, y era inembargable.

1.3.2.7.6.- Valuación de los activos

Podía realizarse de dos maneras:

- Valuación a precios de mercado: en mercados autorizados, relevantes y de modalidad más operada (definidos por la SAFJP), y
- Valuación a vencimiento: en el caso de títulos públicos nacionales, teniendo en cuenta la paridad del precio del día de la compra y la paridad del día de la valuación.

1.3.2.8.- Estructura de Comisiones

Las AFJP estaban facultadas para cobrar comisiones por acreditación de aportes, imposiciones voluntarias y depósitos convenidos (sobre estos dos últimos nunca se cobraron), y sobre los retiros realizados con la modalidad de retiro programado.

Al inicio del sistema las comisiones podían ser variables con relación a la remuneración imponible, o fijas por operación, o una combinación de ambas. Incluían la prima de seguro colectivo de invalidez y fallecimiento. Existía la posibilidad de ofrecer bonificaciones por permanencia.

La normativa sufrió numerosas modificaciones y, finalmente, se fijó la comisión máxima en el 1% de la remuneración imponible y se creó un sistema de seguro mutual. Este seguro mutual se financiaba reduciendo el valor cuota –es decir la rentabilidad de todos los Fondos– en un porcentaje uniforme, para cubrir los siniestros reportados mensualmente.

El método de cálculo utilizado fue malo, porque el pago de la prima era función del saldo obligatorio de cada afiliado, por lo que, quienes estaban más próximos a jubilarse, si habían recibido aportes durante todo el período de vigencia del régimen de capitalización, abonaban proporcionalmente más que quienes tuvieron un menor cumplimiento. Esto, sin tomar en cuenta que los aportes que formaban parte del saldo obligatorio ya habían pagado comisión en su momento. Otra consecuencia injusta fue

que los Fondos con menor siniestralidad financiaran a los demás. Asimismo, representó la desaparición de las compañías de seguro de vida previsional.

1.4.- Análisis Crítico de la Ley

1.4.1.- Cobertura

No hubo una medida exacta de la cobertura. En general, había estadísticas de afiliados incorporados al sistema y de cotizantes a un mes o período determinado.

La cantidad de afiliados al SIJP al 30 de noviembre de 2008 era de 15,7 millones, de los cuales 9,5 millones eran afiliados al subsistema de capitalización, 5,5 millones al de reparto y 0,7 millones de indecisos en proceso de asignación.

En capitalización el porcentaje de aportantes a setiembre de 2008 era de 39 % y en el de reparto, 35 % (excluyendo indecisos).

Cabe señalar, finalmente, que la medición de cobertura debía incluir a personas cubiertas por otros regímenes.

1.4.2.- Beneficios

Básicamente, las AFJP otorgaban a sus afiliados jubilaciones ordinarias por los servicios posteriores a junio de 1994, retiros por invalidez y pensiones por fallecimiento. En los dos últimos casos con participación estatal, si los afiliados habían nacido antes de 1963 (hombres) y 1968 (mujeres).

La cantidad de beneficiarios registrados en el régimen de capitalización, en función del tipo de prestación fueron:

Fecha	Jubilaciones	Retiros por Invalidez	Pensiones por Fallecimiento	Total de Beneficiarios
30/06/96	110	366	4.373	4.849
30/06/00	16.432	11.032	42.919	70.373
30/06/05	86.727	24.929	101.103	212.759
30/06/08	266.265	31.962	140.514	438.741
31/10/08	273.771	32.405	147.029	453.205
	60,4 %	7,2 %	32,4 %	100,0 %

1.4.3.- Inversiones

1.4.3.1.- Recaudación

La recaudación del subsistema de capitalización en octubre de 2008, último mes antes de la entrada en vigencia de la Ley SIPA fue de \$ 1.071 millones, y el total de los fondos acumulados fue de \$ 77.992 millones.

Esta última cifra sufrió los manejos del Índice de Precios al Consumidor (IPC), imaginado por el Estado y ejecutado por la Secretaría de Comercio, desde el primer trimestre del 2007, rompiendo todas las reglas que podrían regir en materia de secreto estadístico¹³. Esta manipulación afectaba al CER (Coeficiente de Estabilización de Referencia). A su vez, el CER intervenía en el cálculo de la valuación técnica de los títulos públicos que lo utilizaban como coeficiente de ajuste (48,60 % del total de cartera de las AFJP).

La trampa sigue influyendo en los anuncios del Gobierno: En todo el año 2009 la recaudación tributaria tuvo un aumento de apenas 13,2 % con respecto al año anterior. Este aumento, según los analistas privados es menor al que habría alcanzado la inflación en el año y, obviamente, mucho menor al incremento del gasto público^{14 15}. Se hubiera registrado un *deficit* si no se hubieran computado dentro de esos ingresos los aportes de los ex afiliados a las AFJP.

1.4.3.2.- Evolución de la cartera de inversiones de los Fondos de Pensión

Los límites impuestos por la SAFJP mostraron ser efectivos.

¹³ Ver Cabot, Diego y Olivera, Francisco “El buen salvaje Guillermo Moreno”, Editorial Sudamericana, diciembre de 2008.

¹⁴ “La seguridad social empujó a la recaudación”, Diario La Nación, Buenos Aires, Argentina 5 de enero de 2010, Sección Economía y Negocios, pág. 1.

¹⁵ Con los últimos datos disponibles – a octubre de 2009, el gasto primario se incrementó, en el período enero-octubre 2009 versus enero-octubre 2008, en casi un 28%. Fuente: Oficina Nacional de Presupuesto – Ejecución Presupuestaria de la Administración Nacional – Base Devengado – Mensual (para octubre 2009 y octubre 2008).

Con cambios importantes a lo largo del tiempo, al 31 de octubre de 2008, la cartera mostraba los siguientes porcentajes:

Instrumento	Participación s/total FJP
Operaciones de crédito público de la nación y entes estatales	55,10%
Obligaciones negociables	1,97%
Plazo fijo	9,27%
Acciones de sociedades anónimas y privatizadas	8,96%
Fondos comunes de inversión	2,83%
Títulos valores extranjeros	6,32%
Contratos negociables de futuros y opciones	3,86%
Fideicomisos	5,35%
Otras inversiones	0,85%
Economías regionales	1,23%
Total de inversiones	95,74%
Total del fondo computable de jubilaciones y pensiones	100,00%
Datos al 31/10/2008	

1.4.3.3.- Riesgo de la cartera

Con el fin de minimizar los riesgos, la Ley N° 24.241 fijaba límites de inversión con respecto a los distintos tipos de instrumento que podían componer la cartera de los fondos y el encaje. Asimismo, facultaba a la SAFJP para reglamentarlos y, eventualmente, hacerlos más estrictos.

En el año 2001 se realizó un canje de deuda que afectó sensiblemente a las AFJP, que debieron soportar presiones para entrar en el régimen propuesto, lo que significó una pérdida de rentabilidad importante. Este canje implicaba pasar de los títulos públicos originales en moneda extranjera a préstamos garantizados en la misma moneda.

En el año 2002 se pesificaron “voluntariamente” los préstamos garantizados emitidos en monedas extranjeras, indexándoselos por el CER.

Sólo participó en este canje Nación AFJP Las demás AFJP no participaron y mantuvieron los títulos bajo las condiciones de emisión originales. Posteriormente se decretó la pesificación compulsiva, a través del Decreto 971/02, por lo que las AFJP solicitaron un amparo, ya que dicha pesificación implicaba una pérdida patrimonial significativa para sus afiliados.

Posteriormente, a través del Decreto 530/03 se devolvieron compulsivamente los títulos originales.

Estos títulos entraron en el proceso de reestructuración de deuda pública, que culminó en el año 2005, en condiciones menos favorables que las que obtuvo Nación AFJP. Debe hacerse notar que de haberse canjeado originalmente el 100% de los préstamos garantizados que podían potencialmente ingresar en el canje, esto hubiera forzado, en la práctica, a un nuevo *default*, porque los vencimientos de los títulos entregados en canje de dichos préstamos eran muy próximos.

Entre los títulos que se recibían en canje, se incluyeron, para aumentar el interés en la oferta, “Títulos Vinculados al PBI” (conocidos en general como “Cupones atados al PBI”). Estos cupones, que fueron recibidos por las AFJP, aunque no se les permitió adquirir más en el mercado, tuvieron un rendimiento importante los primeros años, dada la abrupta recuperación de la economía argentina de la recesión, pero luego fue descendiendo su cotización.

Dado que la parte de la cartera de Nación AFJP valuada a vencimiento tenía un mayor rendimiento (Tasa Interna de Retorno), que la

del resto de las Administradoras, se aumentó arbitrariamente el valor de la cuota de Nación AFJP para que las tasas de rendimiento fueran similares.

1.4.3.4.- Rentabilidad

El subsistema de capitalización mostró desde el inicio interesantes rendimientos, muy superiores al 4 ó 5% anual que se imaginó al inicio, y con los que se hicieron los cálculos del proyecto original.

A lo largo de los 14 años de existencia, el régimen soportó cambios y presiones, como se ha explicado en los acápites a) y c) de este punto. La rentabilidad histórica desde el inicio del sistema al 31 de octubre de 2008 fue del 12,73 % anual nominal, y del 6,62 % anual real (neto de inflación).

1.4.3.5.- Costo del sistema para los afiliados

Frecuentemente se dijo que las AFJP eran “caras” para los servicios que prestaban a sus afiliados, mencionando el elevado porcentaje de la remuneración sujeta a aportes, que se cobraba comisión. La refutación a esta crítica pasaba por dos puntos netamente distintos:

- La comisión total cobrada, hasta la sanción de la Ley N° 26.222, incluía dos conceptos distintos: el costo del seguro, que tenía como contraprestación directa la cobertura

de invalidez y fallecimiento de los afiliados, y la comisión de administración.

- Realmente, la crítica sólo podía focalizarse en este último punto, pues el seguro colectivo cobraba primas razonables en base al riesgo cubierto. Si se concentra en el período posterior a la sanción de la Ley N° 26.222, la comisión de administración tuvo un máximo del 1% sobre la remuneración sujeta a aporte.

Si bien a primera vista este porcentaje parece elevado –9,1% sobre lo recaudado– debe tenerse en cuenta que, por esta comisión, la Administradora manejaba las inversiones que realizaba el fondo sin costo adicional para el afiliado. Por otro lado, si bien el fondo debía crecer exponencialmente en el largo plazo, la comisión seguía siendo función de la remuneración mensual. Si se toma como medida de costo el porcentaje de comisión sobre el saldo se llega a comisiones promedio por toda la vida laboral que se comparan favorablemente con el costo de fondos comunes de inversión¹⁶.

¹⁶ A título ejemplificativo, si se toma la comisión máxima establecida en la Ley N° 26.222 (1%), un porcentaje de aportes del 11% sobre remuneraciones y una rentabilidad real del 4% anual, en 30 años, el costo promedio para el afiliado, medido sobre el saldo de su cuenta, sería menor al 0,5% anual.

1.4.4.- Efectos económicos derivados de la reforma

La primera manifestación de la relevancia del subsistema de AFJP se puede examinar a partir de la relación entre los fondos acumulados y el PBI.

En Argentina, a dos años de la reforma equivalían al 1,5 %. Luego fueron sucesivamente al 6,6 % al 30 de junio del 2000, 11,4 % al 30 de junio del 2005, hasta llegar al 10,2 % al 30 de junio de 2008, previo a su estatización., Este porcentaje es menor de lo esperado cuando se proyectó el sistema por:

- La falsedad, en las cifras por la influencia del Estado (ver Punto 1.4.3.1. anterior);
- El efecto de la reducción de los aportes, que debieron haber sido siempre del 11 %, del año 2001 al 2007 (5% desde noviembre de 2001 hasta febrero de 2003, y 7% desde marzo de 2003 hasta diciembre de 2007);
- Las sucesivas transferencias de afiliados con sus fondos al sistema estatal: monotributistas, futuros jubilados de privilegio (Poder Judicial, Servicio Exterior, Investigadores Científicos y Técnicos, Docentes), afiliados mayores de 50/55 años con saldos bajos (Ley N° 26.222);
- La “vuelta a reparto” reglada por la Ley N° 26.222 que, si bien no transfirió los saldos de las cuentas de capitalización individual de quienes optaron, derivó, a partir del 1° de

enero de 2008, los aportes nuevos al subsistema de reparto. Esto significó que las Administradoras continuaban administrando gratuitamente los fondos de quienes se transfirieron al sistema de reparto.

1.4.4.1.- Mercado de Capitales

Es reconocido que el subsistema de capitalización individual influyó de manera directa o indirecta sobre los mercados financieros.

Tanto la acumulación obligatoria de fondos en las Cuentas de Capitalización Individual en la etapa activa de los afiliados como la regulación de la inversión de ellos, sirvieron para la profundización e institucionalización de los mercados y a la modernización de los instrumentos financieros que existían y a hacer más eficaz su funcionamiento.

La definición del tipo de instrumentos y los límites en que las AFJP podían invertir y el método de valuación eran definidos por la Superintendencia de AFJP. También lo era la necesidad de usar calificación de riesgo (estatal o privado, del país o del exterior). Se establecieron también los mercados en que se podía invertir y se fijaron los métodos de custodia.

En general, las inversiones de intermediación financiera eran de segundo grado, a diferencia de los bancos que reciben depósitos y cobran préstamos. Las inversiones se realizaban en instrumentos de otros

intermediarios financieros (bancos o fondos comunes de inversión) o en instrumentos colocados en mercados secundarios (títulos públicos, acciones, obligaciones negociables). En nuestro país hubo pocos casos de colocaciones directas: fondos agropecuarios y alguno de inversiones en inmuebles.

Las regulaciones sobre inversiones de la Superintendencia de AFJP, entre otras funciones, buscaban orientar el proceso de asignación de recursos por parte de las AFJP. Lo mismo ocurría con la competencia entre las Administradoras y los diferentes objetivos de rentabilidad de cada una. Por otro lado, las normas sobre garantía de rentabilidad mínima, dado el costo en que incurría las Administradoras en caso de quedar por debajo de ella, hacía que prácticamente ninguna AFJP hiciera inversiones que se apartaran del comportamiento promedio del sistema.

En cuanto a las inversiones a mediano y largo plazo, el subsistema en Argentina tenía dos dificultades que no se pudieron resolver adecuadamente durante los 14 años de vida de las AFJP:

- Un predominio importante del "estilo" de inversiones bancarias (la mayor parte de los gerentes de inversiones provenía de bancos) donde se buscaba -inconscientemente, a veces- privilegiar el resultado inmediato frente a las posibilidades de inversiones más acordes con los objetivos del sistema y su proyección social, y
- La resistencia -especialmente del Estado- a dotar de las inversiones a mediano y largo plazo de métodos de ajuste

de devolución de los préstamos para evitar la desvalorización ocasionada, particularmente, por los frecuentes períodos de inflación de la economía argentina.

La interacción entre la normativa de inversiones y la garantía de rentabilidad mínima¹⁷ produjo un fenómeno, imprevisto para los autores de la normativa: el “efecto manada”: Dado que si la rentabilidad del fondo administrado por una AFJP caía por debajo de la rentabilidad mínima, ésta debía abonar la diferencia, se incentivaba que todas las administradoras realizaran el mismo tipo de inversiones. Como la penalidad por tener rentabilidad menor al sistema era mayor que el premio por superarla, se desalentaban los comportamientos “originales”: inversiones a largo plazo, en la economía real, etc.

En la página 68 se incluyó un cuadro con la composición porcentual de las inversiones de las AFJP al 31 de octubre de 2008 (que puede estimarse el último relativamente normal antes de la estatización).

1.4.4.2.- Mercado de Seguros

Las compañías de seguro tuvieron un papel importante en el subsistema de capitalización, tanto en lo relativo al aseguramiento de riesgos de invalidez y muerte vinculados al sistema previsional, como en los inherentes a las rentas vitalicias.

¹⁷ Se define como rentabilidad mínima del sistema al 70% de la rentabilidad promedio del sistema, o a la rentabilidad promedio del sistema menos 2 puntos porcentuales, de ambas la que fuese menor.

Hasta el año 2007, la mayoría de las compañías de seguros que cubrían estos riesgos previsionales estaban vinculadas a las AFJP de cada grupo, con excepción de PROFESION+AUGE AFJP que nunca tuvo aseguradora asociada.

En el año 2008 la cobertura previsional pasó de las Compañías de Seguro Colectivo de Invalidez y Fallecimiento al Fondo de Aportes Mutuales (FAM), cuyo funcionamiento será explicado en Capítulo II 6.

En cambio, en el caso de rentas vitalicias, si bien se podían realizar con entidades vinculadas, el mercado no era un monopolio estricto, pues existían compañías de seguros de retiro no vinculadas con AFJP que también participaban en él. Es cierto que la competencia entre las empresas no gozaba de la calificación de "perfecta". Es importante destacar que, en marzo de 2009, salió un importante fallo de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) que resolvió que los seguros contratados en dólares fueran pagados en esa moneda, o sea, no se admitió la pesificación¹⁸.

1.4.4.3.- Ahorro

No hay evidencias de los efectos económicos del ahorro individual de los afiliados versus el desahorro fiscal durante la transición.

¹⁸ Causa Raquel Álvarez c/ Aseguradora Siembra, que ratificó un fallo de la CSJ en el caso Benedetti (Septiembre de 2008) sobre la renta vitalicia en dólares.

Sí pueden analizarse los efectos indirectos del subsistema de capitalización sobre la tasa de ahorro que sirvieron para profundizar el mercado de capitales que contaba con garantías de control estatales, incluyendo límites a las inversiones.

Todo esto dentro de un marco de seguridad jurídica, lo que ofreció un adecuado ambiente para el proceso de ahorro e inversión.

Si se vuelve a lo manifestado en el primer párrafo, se deben hacer tres tipos de objeciones:

- Como en Argentina había un sistema previsional preexistente, los efectos son nulos, o acaso negativos, pues se trata de una transferencia de fondos entre generaciones. Debe tenerse en cuenta que el régimen jubilatorio anterior a la Ley N° 24.241, lo mismo que el SIPA, no estaban en equilibrio actuarial¹⁹. Además, el régimen previo a la Ley N° 24.241 tenía *deficit* explícito de caja, es decir sus ingresos, tanto de aportes y contribuciones para fines previsionales, como la recaudación impositiva asignada para su financiamiento, eran menores a los ingresos.
- Antes de que se aprobara la Ley N° 24.241, se hicieron una serie de estudios técnico-actuariales para realizar, entre otras, proyecciones del resultado financiero del nuevo

¹⁹ Como ya se dijo, el valor presente de los ingresos esperados más las reservas del sistema debe ser mayor o igual que el valor presente de los egresos esperados.

sistema jubilatorio. Estas proyecciones, sobre la base del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, daban equilibrio financiero alrededor del año 2010, y *superavit* financiero a partir de ese momento. Estas proyecciones e fueron deteriorando porque la Ley N° 24.241 era más “generosa” en los beneficios que el proyecto (por ejemplo creaba la PAP, la edad jubilatoria de la mujer sólo se incrementaba hasta los 60 años, etc.).

- Sucesivas reformas –o mejor dicho remiendos– fueron mejorando las prestaciones, y por ende aumentando el costo del sistema. Su broche de oro, como se dijo anteriormente en este punto, fue la reducción del aporte de los trabajadores del 11% al 5% primero y el 7% después, que se mantuvo durante 6 años, desfinanciando al subsistema jubilatorio de capitalización. No todas estas modificaciones eran nocivas, pero se incorporaban sin un plan general coherente. Sin entrar a analizar el período posterior a la sanción de la Ley N° 26.222, las proyecciones posteriores a la sanción de la Ley N° 24.241, mostraron un menor resultado financiero, y por ende, una demora en el inicio del *superavit* financiero. A título ejemplificativo, y teniendo en cuenta de que no se trata de cifras estrictamente comparables, se tienen los siguientes datos²⁰:

²⁰ Fuente: Grushka Estudio Especial N° 14 –SAFJP– 2002.

Autor	Primer Quinquenio de
	Resultado Positivo
SAFJP (1997)	2015-2020
FIEL (1998)	2020-2025
Grushka (2002)	2030-2035

- No debería haber consecuencias por el cambio de un subsistema estatal de ahorro a otro subsistema de capitalización, con ahorro individual, y
- Sí habría que estudiar los efectos que produce ese cambio en el Estado, especialmente en cuanto a los aportes realizados por los trabajadores en actividad al producirse la reforma.

En el subsistema de reparto, tal como funciona en Argentina, no se reconoce explícitamente la deuda por pago de beneficios futuros, o sea se ocultan pasivos actuariales.

Los afiliados que optaron por el subsistema de capitalización, al jubilarse, cobraban el saldo de su cuenta de capitalización individual, como jubilación ordinaria, lo que no generaba pasivos ocultos, y además cobraban una PBU y una PC del subsistema de reparto, que sí los genera. Como la PC reconoce los servicios anteriores a julio de 1994, dicho pasivo oculto se extinguirá con el transcurso del tiempo.

Respecto al reconocimiento de servicios anteriores a su inicio, el subsistema de capitalización argentino siguió, entendemos que equivocadamente, un camino distinto al sistema chileno.

Mientras que en Chile, al momento de la jubilación el Estado entregaba títulos públicos para financiar el beneficio por el período anterior al inicio del sistema de capitalización, en Argentina, como se dijo anteriormente, se optó por que el Estado se hiciera cargo del flujo de pagos a través de las AFJP. En esa forma se ocultaba el pasivo.

Además, en los efectos económicos de una transición entre reparto y capitalización, también influye la forma en que el Estado compensa la explicitación de su obligación: aumentando impuestos o disminuyendo los gastos.

Lo que sí pudo modificar la influencia en el ahorro nacional es la existencia de importantes ahorros voluntarios en el subsistema de capitalización, que invertidos a largo plazo, preferentemente en la “economía real”, facilitaron y hubieran facilitado un mayor desarrollo económico, que llevaría el crecimiento del país en el mediano plazo, no sólo como rebote después de la recesión y la bancarrota del año 2001, a niveles chilenos o del sudeste asiático.

1.4.4.4.- Vivienda

Como se vio en 4.1 anterior, la normativa desalentaba las inversiones que se desviaban de las efectuadas por el conjunto de las administradoras. La inversión a largo plazo -en este caso en viviendas- se vio trabada por este fenómeno. A esto debió añadirse las dificultades burocráticas para la aprobación de planes de inversión, que debían

efectuarse, no directamente vía hipotecas, sino a través de su “securitización”, es decir, la constitución de un fideicomiso con un conjunto de hipotecas.

Todo lo anterior hizo que la influencia en materia de viviendas se limitara a pocos casos de escasa incidencia en el nivel general.

1.4.4.5.- Transparencia

La transparencia en el manejo de los fondos y el control de la Superintendencia de AFJP permitió un desenvolvimiento razonablemente adecuado, a pesar de los numerosos problemas en los escenarios nacional e internacional.

1.4.4.6.- Posibilidad de internacionalización de los fondos

La magnitud de los fondos acumulados (10,2 % del PBI) no requería la necesidad de internacionalización de los fondos de las AFJP, como ocurrió y ocurre en el caso de los FP chilenos.

En Argentina, no obstante, dentro de las alternativas de inversión, se realizaron algunas colocaciones en el exterior, lo que -ante la falta de solución de los "holdouts" del Canje del 2005- ocasionó que ante la estatización de los fondos que se produjo en noviembre de 2008, quedaran en descubierto los fondos en Estados Unidos, que el Juez Griesa asimiló a fondos del Estado Nacional y procedió a su embargo. Este tema aún no está

resuelto, sino que reaparece cada tanto, por ejemplo a fines del año 2009, con el DNU del “Fondo del Bicentenario”.

1.4.4.7.- Integración Regional

La reciprocidad internacional, en el caso argentino, en general implica la portabilidad de derechos entre países, y no la transferencia de fondos.

Existen convenios de reciprocidad jubilatoria vigentes con los siguientes países:

- Mercosur: Brasil, Uruguay y Paraguay,
- Iberoamericano: Colombia (No está vigente con los demás países del área),
- Chile,
- España,
- Italia,
- Portugal, y
- Grecia.

En materia de reciprocidad, la República Argentina está atrasada respecto a los demás países de Latinoamérica, especialmente Chile, pues tiene convenios con menos países que sus vecinos.

1.4.4.8.- Existencia de más de un fondo por Administradora

Por la Ley N° 24.241, en la Argentina cada Administradora sólo podía administrar un único fondo. Por ello, la caída en el valor de los fondos de los afiliados de las AFJP, previa a la incautación por el Estado, encontró al subsistema sin la posibilidad de manejar fondos múltiples de distinto riesgo como existe en Chile.

Era evidente la necesidad de estudiar los niveles de riesgo a que estaban sometidos los fondos que administraban las AFJP, analizando la ventaja de tener rentabilidades menores, pero también menor riesgo, inclusive fondos de renta fija para aquellos afiliados cercanos a su jubilación. Es algo de lo que careció el régimen argentino.

1.4.4.9.- Modalidad de beneficios previsionales

Como se dijo en el Capítulo II 1.3.2.6.2, las modalidades existentes en Argentina eran: retiro programado, retiro fraccionario y renta vitalicia previsional.

Como se vio, cada una tiene costos y beneficios diferenciados, en relación con los riesgos de supervivencia, de inversión y con posibilidades de herencia, entre otros.

1.4.4.10.- Regímenes de Comisiones

Se basaron hasta el 31-de diciembre de 2007 en la libre fijación, previo informe a la SAFJP. Desde 1994 rigieron:

- Desde remuneraciones devengadas en julio de 1994 – Posibilidad de cobrar comisiones fija y variable sobre la remuneración.
- Ídem desde noviembre de 2001 - Sólo Comisión Variable sobre la remuneración.
- Ídem desde abril de 2007 – Comisión máxima: 1% de la remuneración (Ley N° 26.222).

Inicialmente la distribución de indecisos se hizo en función de la cantidad de afiliados de cada AFJP. Posteriormente, el reparto de los indecisos se hizo por partes iguales entre todas las AFJP. A partir de enero de 2002 los indecisos se dividían entre las dos o más Administradoras que ofrecieran las comisiones más bajas.

1.4.4.11.- Traspasos

Hasta la sanción de la Ley N° 26.222 los afiliados al subsistema de reparto podían traspasarse en cualquier momento al subsistema de capitalización. No existía la posibilidad inversa, es decir pasar de capitalización a reparto.

Dentro del subsistema de capitalización se admitían hasta dos trasposos por año, con el requisito de 4 meses de aportes en la administradora en la que estaban afiliados originariamente.

1.4.4.12.- Estudios de mortalidad e invalidez

Se utilizaban tablas elaboradas en base a la experiencia de compañías de seguro de Estados Unidos de Norteamérica.

Se piensa que, con la experiencia del subsistema en el país y en otros países, se hubieran podido elaborar y utilizar nuevas tablas.

1.4.4.13.- Costos de funcionamiento y economías de escala

Hubiera sido interesante haber estudiado la eficiencia de los diferentes tamaños de Administradoras para buscar escalas óptimas.

1.4.4.14.- Efectos macroeconómicos

La Superintendencia de AFJP realizó estudios sobre los efectos del subsistema en la economía, entre ellos: el costo de la transición y sus efectos directos e indirectos sobre los mercados de capitales. Estos estudios, como los que realizaron otras entidades públicas y privadas, tuvieron escasa influencia y difusión.

2.- La reciprocidad jubilatoria a nivel nacional

En la República Argentina no existe un régimen único de jubilaciones y pensiones. Esto implica que una persona puede, durante su vida laboral, efectuar aportes a distintos regímenes previsionales, sin llegar a reunir las condiciones mínimas (generalmente de cantidad de años de servicio) para jubilarse en uno de ellos. Por razones de justicia social y equidad, debería existir un régimen de reciprocidad que permita, de alguna manera, obtener el reconocimiento de toda la actividad laboral realizada para obtener un beneficio jubilatorio. Idealmente, debería abonársele una sola prestación en función de fórmulas de cálculo de beneficios basadas en los niveles de aporte y años de servicio a cada régimen al cual aportó.

La reforma del sistema jubilatorio nacional, efectuada a través de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, redujo considerablemente la cantidad de regímenes vigentes en el país. Unificó las ex Cajas de Jubilaciones Nacionales dentro del SIJP, y transfirió al régimen nacional la Caja de Jubilaciones de la Ciudad de Buenos Aires y algunas Cajas de Jubilaciones Provinciales y Municipales (por claridad se designarán como de empleados públicos provinciales).

La tendencia, positiva en opinión de los autores, a la simplificación del sistema jubilatorio argentino, no tuvo correlato en materia de Cajas de Profesionales, cuyo número se siguió incrementando.

Recién en 1946, por el Decreto-Ley N° 9.316/46, se creó un régimen de reciprocidad jubilatoria de carácter general. Anteriormente sólo

existían convenios puntuales entre Cajas de Jubilaciones. Este Decreto-Ley reglamenta únicamente la reciprocidad entre Cajas Nacionales y la de la Municipalidad de Buenos Aires. Se aplica por extensión, a los servicios recíprocos en el orden nacional (con Cajas de Empleados Públicos Provinciales y Municipales, y, a través de una norma reglamentaria, a las Cajas de Profesionales).

Para el cómputo utiliza el método de Caja Otorgante: considera que todos los servicios prestados por el afiliado en los distintos regímenes previsionales han sido prestados bajo el régimen de esta Caja. La prestación se concede bajo las normas de la Caja Otorgante. Actualmente se considera Caja Otorgante aquella en la que el afiliado ha efectuado más aportes.

Bajo este régimen, todas las Cajas de empleados públicos provinciales y municipales son recíprocas con el SIJP. Las Cajas de Profesionales tienen un tratamiento distinto.

El sistema de Caja otorgante da lugar a situaciones inequitativas, pues no toma en cuenta toda la vida laboral del afiliado, y permite que se "especule" en la elección del régimen jubilatorio. Técnicamente es superior el Método de "Prorrata Tempore": Cada Caja participante, a la que aportó el afiliado, contribuye en proporción a los años de servicio y los aportes efectuados. Normalmente, en este caso la Caja Otorgante acumula las prestaciones parciales para efectuar un único pago al afiliado.

Para mejorar la reciprocidad jubilatoria a nivel nacional, en el año 2002 se dictó la Ley N° 25.629, que autorizaba al Poder Ejecutivo a celebrar acuerdos con Gobiernos Provinciales y Municipales para establecer un sistema de "prorrata tempore". A la fecha solamente se firmó un convenio con la Provincia de La Pampa, que actualmente no está operativo.

Esta ley fue un paso adelante en la mejora de la equidad y racionalidad del sistema jubilatorio argentino. Es lamentable que las demás provincias no hayan celebrado con la Nación los convenios regidos por ésta, lo que hubiera disminuido las diferencias entre los beneficios otorgados por distintos regímenes ante iguales servicios, y reducido el costo jubilatorio futuro (pues las provincias, en general, otorgan beneficios más "generosos" que el régimen nacional, por lo que tienen mayores *deficit* de caja y actuarial que el sistema nacional).

3.- Comparación con otros regímenes del mundo

Así como se consignó que los Sistemas Estatales tuvieron su origen en Prusia en 1881, los sistemas de Capitalización Individual, sean puros o mixtos, tuvieron su inicio en Chile en el mes de mayo de 1981.

Ese país fue precursor de los Regímenes Privados de Capitalización Individual, que lo estableció mediante el Decreto Ley N° 3.500 a partir del 1° de mayo de 1981. A continuación le siguieron en las reformas previsionales Perú, Colombia y Argentina.

Como se mencionó en el Capítulo II 1.2, el sistema chileno se apoya en tres pilares. Pilares que describiera muy bien su inspirador, José Piñera E., de la siguiente manera.

“Solidaridad en la base

La primera característica del nuevo régimen es generar una verdadera solidaridad y seguridad en la base. Todo trabajador, por el hecho de ser parte de una sociedad, merece que ésta le asegure un nivel de ingreso para vivir con dignidad después de su vida de trabajo. Para ello, se establece la existencia de un nivel mínimo de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, mínimo de aplicación general y uniforme para todos aquéllos que han aportado una vida de trabajo a la sociedad. Este nivel mínimo está asegurado, ya que su financiamiento se basa en la utilización de los recursos tributarios generales del país, y consiste en que si los ahorros individuales son insuficientes para producir aquel nivel, el Estado aporta el complemento necesario.

Previsión individual

Superar el mínimo general es posible en la medida que el mayor esfuerzo individual así lo permita. Así se logra la indispensable conexión entre esfuerzo de una vida de trabajo y beneficios obtenidos. Este aspecto es clave para impedir la proliferación de la demagogia y asegurar una acción responsable de los individuos, tanto aislada como colectivamente.

Administración privada

El nuevo régimen de pensiones se fundamenta en el principio de subsidiariedad. Se trata de devolver a los individuos la posibilidad de forjar su propio destino. Sin duda, las pensiones corresponden a una necesidad social básica, pero del principio de subsidiariedad se desprende que el Estado debe arbitrar las medidas que enmarcan la acción privada, a fin de orientarla hacia el bien común, y no llevar a cabo la administración directa, sustituyendo la acción privada. De poco sirve un nuevo esquema de pensiones técnicamente bien diseñado si su administración es ineficiente y burocrática. La historia previsional del país demuestra categóricamente que el Estado no ha sido para estos efectos un buen administrador, ya que, a la falta y arbitrariedad con que han sido tratados los trabajadores, se ha sumado un manejo irresponsable de las cotizaciones. Todo lo anterior ha redundado en una gran pérdida de recursos fiscales que han debido destinarse a cubrir los déficit, pérdida que han pagado en mayor grado los más pobres, al impedirse que esos fondos fiscales se utilicen alternativamente en mejorar su salud, su educación y su nutrición. De allí que se haya establecido que la administración del sistema de pensiones será realizada por instituciones privadas que

operen en un mercado competitivo estrictamente normado y fiscalizado por el Estado”²¹.

La Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones (FIAP) describe en el Cuadro N° 1 la sucesión de reformas de los sistemas de cada país, según fecha de inicio de operaciones y clasificando el tipo de sistema conforme su configuración. Los sistemas calificados como "únicos" suelen ser considerados "puros" en relación a los "mixtos".

En el Cuadro N° 2, elaborado por la FIAP como mapamundi, se ilustran los países que han establecido el régimen de capitalización de manera obligatoria y los que lo establecieron con carácter no obligatorio. Si se ingresa a la página <http://www.fiap.cl/mapamundi/mapa.html> y se selecciona con el “Mouse” el nombre de cada país se podrá abrir la ficha correspondiente que tiene una descripción sintética del sistema.

Todos los datos son a febrero del 2008, por lo que la Argentina figura con un sistema de pensión mixto. Sin embargo, debe aclararse que en la página Web de la FIAP, aún hasta la última fecha de actualización 22/09/09, no se ha introducido la modificación del régimen aplicable en la Argentina. En buena parte de esos países se está tratando de elevar la edad de jubilación, para mitigar los efectos del sistema de reparto.

²¹ José Piñera E. “Fundamentos de la Reforma Previsional”. Artículo publicado en el estudio Sistema Privado de Pensiones en Chile. Centro de Estudios Públicos.1988.

Cuadro N° 1

Reforma a los Sistemas de Pensiones Países-Años-Tipos -febrero de 2008-FIAP- (Punto II 4)

Reformas a los Sistemas de Pensiones				
País	Año	Tipo Sistema		
		Único (1)	Mixto (2) Integrado	Mixto en (3) Competencia
AMÉRICA LATINA				
Chile	1981	X		
Perú	1993			X
Argentina	1994		X	X
Colombia	1994			X
Uruguay	1995		X	
Bolivia	1997	X		
México	1997	X		
El Salvador	1998	X		
Costa Rica	2000		X	
Panamá (***)	2002			
República Dominicana	2003	X		
EUROPA CENTRAL Y DEL ESTE				
Hungría	1998		X	
Polonia	1999		X	
Suecia	1999		X	
Latvia	2001		X	
Bulgaria	2002		X	
Croacia	2002		X	
Estonia	2002		X	
Kosovo	2002	X		
Federación Rusa	2003		X	
Lituania	2004		X	
Eslovaquia	2005		X	
Macedonia	2006		X	
Ucrania (**)				
Rumania (**)				
ASIA				
Hong Kong	2000	X		
Kazajstán	1998	X		
India (****)	2004			
AFRICA				
Nigeria	2005	X		
(*) Año correspondiente al inicio de operaciones del sistema de pensiones obligatorio (**) Reformas aprobadas pero aún no implementadas (***) Reforma para empleados públicos				

(1) Sistema Único: En la mayoría de los casos la afiliación al sistema es de carácter obligatorio para los trabajadores dependientes. La excepción es el caso de Hong Kong, que presenta un sistema único, obligatorio, privado, y ocupacional (Mandatory Provident Funds) que cubre tanto a trabajadores dependientes como independientes. Los fondos son administrados por entidades privadas fiscalizadas por una entidad pública. Este sistema reemplaza completamente al sistema de reparto existente. México se diferencia porque su administración es múltiple (privada, pública, cooperativas, etc.) y, durante el período de transición, el beneficio puede ser no definido o definido, ya que los trabajadores que al momento de la reforma estaban afiliados al sistema de reparto pueden escoger, al momento del retiro, entre la suma acumulada en su cuenta individual o la pensión calculada de acuerdo con las normas del sistema público anterior. En estos países, los afiliados al antiguo sistema han tenido varias opciones: en Chile gozaron de un plazo para decidir entre quedarse o cambiarse; en El Salvador sólo un grupo etario intermedio tiene la misma opción (los viejos deben quedarse mientras que los jóvenes deben cambiarse); y en Bolivia y México todos los afiliados al sistema antiguo deben, obligatoriamente, pasarse al nuevo.

(2) Sistema Mixto Integrado: Coexiste el régimen de capitalización individual y el de reparto. La cotización como porcentaje de la remuneración del trabajador se distribuye entre ambos regímenes. La afiliación a uno de los dos regímenes es obligatoria de acuerdo al nivel de ingresos (Uruguay), por edad (Bulgaria y Polonia) y por tipo de trabajo (Bulgaria). En el caso de Argentina, el sistema posee un componente mixto integrado (el trabajador cotiza en forma obligatoria un porcentaje de su ingreso, aportado por el empleador, al régimen de reparto) y un componente mixto en competencia (el trabajador elige uno de los regímenes y se afilia a él, aportando un porcentaje adicional de su ingreso).

(3) Mixto en Competencia: El régimen de capitalización individual y el de reparto compiten. Los trabajadores (tanto los que estaban afiliados al momento de la reforma como los nuevos entrantes al mercado laboral) están obligados a elegir uno de estos regímenes. La cotización del trabajador es destinada íntegramente al régimen elegido.

Al momento de redactar este capítulo -enero de 2010- las principales modificaciones operadas respecto de los cuadros comparativos anteriores, son las siguientes:

Argentina

Con fecha 20 de noviembre de 2008 fue sancionada la Ley N° 26.425 (promulgada el 4 de diciembre de 2008) por la cual se crea el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), reemplazando el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) establecido por la Ley N° 24.241 en el año 1994, el que bajo la forma de un sistema mixto incorporara el Régimen Privado de Capitalización Individual.

Panamá

Desde el 1 de enero de 2008, los trabajadores de Panamá cuentan con un nuevo sistema mixto de pensiones. Se trata de un esquema de ahorro individual administrado por el Estado que se complementa con el sistema de reparto de pensiones públicas.

Este modelo de pensiones -el primero en su tipo en Latinoamérica- es administrado por la Caja del Seguro Social (CSS) y sólo es obligatorio para los trabajadores más jóvenes.

Dos conclusiones fundamentales pueden obtenerse al analizar la universalidad que caracteriza la expansión de los Sistemas de Capitalización Individual:

- No fueron ciertas ni debidamente fundadas las informaciones que dieron autoridades, políticos y legisladores que propiciaron la eliminación de las AFJP en el sentido que en el mundo los sistemas prevalecientes y las tendencias se sustentaban en los sistemas estatales.
- Que las mediáticas formulaciones en cuanto a que los países desarrollados mantienen regímenes estatales porque lo consideran el más apropiado, tampoco son exactas. EEUU., Italia, Francia y Alemania, han manifestado más de una vez y expresamente su propósito e intención de cambiar sus respectivos sistemas públicos hacia el de capitalización individual, pero que están impedidos de hacerlo en virtud de factores políticos y por los costos de transición, lo que les significa en consecuencia sumar enormes pasivos ocultos en sus cuentas públicas. Por otra parte, en EEUU existen fondos de pensión de empresa y otros fondos privados. Francia, Suiza, Suecia y España tienen fondos complementarios privados, y en Gran Bretaña hay fondos alternativos al sistema público.

4.- Modificaciones entre 1994 y 2006

Como se dijo anteriormente, la Ley N° 24.241 no se aprobó a "libro cerrado". En el debate parlamentario, se introdujeron una serie de modificaciones con criterio político, sin tomar en cuenta los aspectos técnicos, que desequilibraron la ecuación financiera de la reforma.

Por ello, antes de que se cumpliera un año de la sanción de la ley, hubo que empezar a hacer "remiendos":

- En junio de 1994 se sancionó la Ley N° 24.347 que, entre otras modificaciones, incluía el restablecimiento de la Jubilación por Edad Avanzada.
- En marzo de 1995 se sancionó la **Ley N° 24.463, llamada Ley de Solidaridad Previsional**, que estableció algunas restricciones al crecimiento de las prestaciones, especialmente las anteriores a la sanción de la Ley N° 24.241. También modificó el régimen de movilidad de las mismas, apartándose de la letra y el espíritu de la Constitución Nacional, perjudicando muy severamente a la clase pasiva al mantener rezagadas sus prestaciones en relación con lo percibido por los trabajadores en actividad de igual categoría. Asimismo, reformó el procedimiento judicial de la Seguridad Social con el fin de hacer más lento y gravoso el litigar.

- Posteriormente, en noviembre de 1995 se sancionó la Ley N° 24.476, que:
 - Ampliaba la moratoria para autónomos, y confirmaba la no exigibilidad de los aportes anteriores a setiembre de 1993, y
 - Lanzaba el primer jubileo para autónomos por períodos impagos hasta el 30/09/93. Virtualmente los hacía no exigibles, y permitía su "compra" sin intereses para completar los años de servicio necesarios para jubilarse. No fue reglamentada hasta el año 2005.
- En diciembre de 1996 se publicó la Ley N° 24.733 que establecía el derecho de acrecer en las prestaciones previsionales, es decir, si alguno de los derechohabientes de una Pensión por fallecimiento perdía el derecho a la percepción del beneficio (los casos más comunes son fallecimiento o hijos que llegan a los 18 años de edad), se recalcularía el beneficio de los otros derecho-habientes con exclusión de éste. Esta Ley cubría una deficiencia de la redacción original de la Ley N° 24.241.
- En junio de 1997 se dictó la Ley N° 24.828, que creó un régimen de capitalización puro para amas de casa. Si bien fue una medida positiva, que estimulaba el ahorro, no tuvo consecuencias prácticas. En agosto de 1997 se sancionó el

Decreto N° 833/97, que substituyó el AMPO (Aporte Medio Previsional Obligatorio –era función de la recaudación promedio por afiliado) por el MOPRE (Módulo Previsional), fijado por la Ley de Presupuesto. El valor del AMPO/MOPRE se mantuvo constante en \$ 80.-, con lo que, en la práctica se congelaban los beneficios, salvo los aumentos que graciosamente otorgaban los funcionarios de turno, especialmente sobre el haber mínimo, lo que achataba la pirámide de beneficios y destruía la relación aportes/beneficios.

- Durante todo este período se transfirieron al SIJP los sistemas previsionales de la Municipalidad de Buenos Aires y de nueve provincias (la más importante de ellas Mendoza) a la Nación, lo cual, si bien empeoraba la situación financiera del SIJP en el corto plazo, reducía el *deficit* actuarial en el largo, dado que los beneficios previsionales que otorga la Nación son menos “generosos” que los que otorgan las provincias.
- En diciembre de 1999 la Ley N° 25.239, de presupuesto para el año 2000, que introdujo la "tablita" de Machinea, creó el régimen de monotributo, que evolucionó hasta convertirse en un engendro irracional, y un régimen especial de seguridad social para el servicio doméstico.

- En enero de 2001 se promulgó el Decreto N° 1.306/00 – obviamente de Necesidad y Urgencia-, que intentó una reforma de fondo del SIJP. Este Decreto fue dictado sin debate previo ni consenso, fue obstruido por acciones judiciales y prácticamente no tuvo aplicación.
- En noviembre de 2001 se publicó el Decreto N° 1.495/01, que hacía una reforma menos ambiciosa de SIJP:
 - Eliminaba el cobro de la Comisión Fija sobre la remuneración sujeta a aporte de los afiliados al régimen de capitalización. Era una medida que restringía la capacidad de las Administradoras de posicionarse dentro del mercado, e impedía a los afiliados de altos ingresos reducir las comisiones pagadas;
 - Eliminaba el Fondo de Fluctuación que debían mantener las AFJP con los excedentes de rentabilidad. Esta medida reflejaba la experiencia del sistema; y
 - Reducía el encaje que debían mantener las AFJP hasta el 1% del Fondo de Jubilaciones y Pensiones administrado (Anteriormente era el 2%). Tenía un efecto semejante a la reforma del punto anterior y aumentaba la liquidez.

- En ese mes también se publicó el Decreto N° 1.387/01, de efectos nefastos sobre la financiación del SIJP. Reducía, a partir de noviembre de 2001 el aporte personal de los trabajadores, tanto de los afiliados a capitalización como a reparto, del 11% al 5% de la remuneración. En el caso de los afiliados a capitalización, se perjudicaban solamente ellos, al reducir el monto de su jubilación futura. Era aún más irracional en el caso de los afiliados a reparto, pues la diferencia de aportes no reducía su jubilación, sino que aumentaba el *deficit* del subsistema. Posteriormente, a partir del 1° de enero de 2002, el aporte de los trabajadores afiliados a Reparto volvió al 11%, y a partir de marzo de 2003 el aporte de los trabajadores afiliados a capitalización se elevó al 7%. Este porcentaje recién volvió al 11% en enero del 2008.
- En mayo de 2002 se sancionó el Decreto N° 814/02, que reducía del 16% al 10.72% la contribución patronal al SIJP. Si bien por un lado desfinanciaba al sistema, por otro reducía los impuestos al trabajo.
- Durante noviembre de 2003 se dictó el Decreto N° 1.124/03, que determinó que el Régimen Previsional Público se hiciera cargo de las prestaciones de invalidez y fallecimiento de los monotributistas. Su afiliación al Subsistema de Capitalización pasó a ser optativa.

- En enero de 2004 se promulgó la Ley N° 25.685, que permitió, a través de una moratoria, si el afiliado se encontraba inscripto como trabajador autónomo, "comprar" una jubilación abonando la totalidad de la deuda. Fue uno de los primeros pasos en la desnaturalización del concepto de beneficio previsional. Posteriormente se fue liberalizando el concepto de "compra", hasta llegar, en las últimas normas, a la compra en cuotas, pero deducida del beneficio previsional. Es decir, sin desembolso.
- A partir del 1° de septiembre del 2004, por el Decreto N° 1.199/04, se otorgó el primer aumento masivo a las prestaciones del régimen de reparto desde la creación del SIJP: Fue un 10%, pero impactaba sólo a los beneficios menores a \$ 1.000.-, lo que acható la pirámide de beneficios, y, como siempre en Argentina, perjudicó a quienes cumplieron.
- En enero de 2005 se promulgó la Ley N° 25.994 que creó una Jubilación Anticipada para afiliados que tuvieran 30 años de servicio con aportes, y una edad mayor de 55 años para mujeres y 60 para hombres. Es decir, permitía jubilarse 5 años antes. El período de vigencia fue de 2 años, prorrogados luego hasta el 30 de abril de 2007.
- En febrero y marzo de 2005, por los Decretos N° 137/05 y 160/05, se restablecieron las jubilaciones de privilegio de

docentes e investigadores científicos y técnicos, con un único costo para los afiliados de otro 2% sobre las remuneraciones. Estos afiliados fueron traspasados compulsivamente al régimen de reparto. No se publicó ningún análisis para justificar esta reforma.

- En diciembre de 2005 se publicó el Decreto N° 1.454/05, que reglamentaba, 10 años después de su sanción, la moratoria establecida por la Ley N° 24.476. Daba condiciones extremadamente benévolas: valores históricos, plazo largo (hasta 60 cuotas) y baja tasa de interés.
- Durante marzo de 2006 se publicaron las Resoluciones (DE.N) de ANSeS N° 253/06 y 254/06, que ampliaban el jubileo previsional. Permitían descontar las cuotas de la moratoria de los haberes previsionales. Fue lo que se llamó "jubilación de amas de casa".
- La Resolución (DE.N) de ANSeS N° 1014/06, publicada en octubre de 2006, eliminó la exigencia de "prueba de servicios autónomos" para obtener el beneficio previsional.
- Por último, en diciembre de 2006 apareció el Decreto N° 1.866/06, que reformaba el régimen de trabajadores autónomos. Reducía las categorías a 5, y, para su encasillamiento, abandonaba parcialmente la base presunta, utilizando como criterio los ingresos reales del año anterior.

5.- El "Libro Blanco"²²

Aparte de una serie de tentativas de reforma poco serias, iniciadas por legisladores, durante el período 1994/2002, con una única excepción, no hubo ningún intento coherente de reformar el SIJP. La excepción fue la aprobación en la Cámara de Diputados, de la "vuelta a reparto" de los afiliados al régimen de capitalización. Era una propuesta sin fundamentación técnica y netamente populista que no prosperó en la Cámara de Senadores.

Durante el período 2002/03 sesionó, en la órbita de la Secretaría de Seguridad Social, una Comisión de Reforma, compuesta por 14 miembros, con la misión de proponer un proyecto de reforma al SIJP. Esta Comisión no emitió un dictamen unánime. Sólo 7 de los 14 miembros firmaron el dictamen publicado, emitiéndose otro dictamen en disidencia.

Los puntos principales de la propuesta publicada en el "Libro Blanco" eran (pág. 178 y siguientes de ese libro):

- Consideraba 4 pilares:
 - Asistencial no contributivo, que reemplazaba las pensiones no contributivas y graciabiles;
 - Contributivo Obligatorio;

²² Gran parte de lo que siguen este punto está adaptado del artículo de Roberto D. Lennox "Evaluación de la Reforma del Régimen Previsional". Publicado en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social – Buenos Aires, Argentina, diciembre 2004.

- Complementario de contribuciones definidas - obligatorio;
- Voluntario incentivado.
- Admitía prestaciones proporcionales y edad flexible de jubilación, puntos que fueron aprobados por consenso de todos los integrantes de la Comisión;
- Eliminaba la opción entre Capitalización y Reparto;
- El pilar contributivo obligatorio, financiado por el 16 % de contribución de los empleadores más 3 % del aporte de los afiliados hubiera sido administrado por un ente similar a la ANSeS, presumiblemente sin sus manejos políticos y sindicales discrecionales. Se garantizaba un haber mínimo del 50 % de las remuneraciones de toda la vida laboral. No se aclaraba de dónde surgirían los fondos para cumplir con esta garantía;
- El pilar complementario de contribuciones definidas, estaba financiado con el 11 % de aporte de los afiliados, con una deducción del 3 %, que era derivada al Estado en lugar de acreditarse en el Fondo de Jubilaciones y Pensiones. Esta deducción del 3 %, que reducía el ahorro neto de los afiliados en beneficio del Estado, se aplicaba de la siguiente forma:

- Aproximadamente el 1.5 % se utilizaba para cubrir el riesgo de invalidez y muerte, es decir, se estatizaba el seguro colectivo;
- El 1,5 % restante financiaba las prestaciones de los regímenes anteriores, presumiblemente incluyendo las jubilaciones de privilegio;
- Proponía que la comisión se cobrara sobre el saldo de la cuenta de capitalización individual y el rendimiento de las inversiones, no sobre el monto sujeto a aportes;
- El pilar complementario, de contribuciones definidas, hubiera sido administrado por entidades semejantes a Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP), pero no necesariamente a las actuales AFJP. Al menos 5 miembros de la Comisión se opusieron, pues consideraron que el artículo 40 de la Ley N° 24.241, que regulaba el tema, permitía a prácticamente cualquier tipo de institución constituir una AFJP. Por ello, esta propuesta era superflua y parecía indicar animosidad contra éstas;
- El pilar voluntario incentivado podía ser administrado por las entidades semejantes a las AFJP arriba mencionadas, o Compañías de Seguros.

- El siguiente cuadro resume los principales aspectos positivos y negativos de la propuesta, en opinión del autor del trabajo citado en la nota 22.

Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
Las Prestaciones del Régimen de Reparto pasaban a ser de Beneficio Definido con base actuarial	La reforma debilita al Régimen de Capitalización
Eliminaba la opción entre Capitalización y Reparto	Aumentaba los impuestos al trabajo
Admitía prestaciones proporcionales y edad flexible de jubilación	Confiscaba parte de los aportes de los afiliados en beneficio de quienes incumplían o gozaban de jubilaciones de privilegio
Para el cálculo de los beneficios se tomaba en cuenta toda la historia laboral, no únicamente los últimos años	Estatizaba el seguro de invalidez y fallecimiento
Creaba la Historia Laboral Individual.	Tendía a mezclar prestaciones asistenciales y contributivas
Mejoraba la fundamentación técnico actuarial de las prestaciones	No proponía eliminar o reformar las jubilaciones de privilegio

El Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires invitado a opinar sobre las conclusiones, envió una Nota al Secretario de Seguridad Social²³, en la cual se oponía a que se modificaran los criterios técnicos de la Ley N° 24.241. Proféticamente, se oponía a que el Gobierno se apropiara de los fondos de los afiliados, lo mismo a que se derogara la libertad de elección.

En cambio, consideraba positivos, entre otros, los siguientes puntos:

- Ampliación de la cobertura;
- Que se asegurara la autonomía económico financiera del sistema;

²³ El texto de la Nota está incluido en el ANEXO II

- Que se eliminaran las actuales pensiones no contributivas, las prestaciones asistenciales fueran sin clientelismo político;
- Las prestaciones del actual régimen de reparto pasaban de Beneficio Definido a Beneficio Indefinido;
- Otorgaba beneficios proporcionales si el afiliado no cumplía con los requisitos mínimos, lo mismo que permitía la jubilación anticipada;
- Mejoraba la política de recaudación, a través de un organismo independiente;
- Simplificaba y desburocratizaba los procedimientos de otorgamiento de prestaciones, dándoles mayor protagonismo a las AFJP.

El resultado del "Libro Blanco", que al menos estaba fundamentado técnicamente, y de sus comentarios, fue nulo.

6.- La Ley N° 26.222

Esta Ley, siguiendo la tradición de la familia presidencial, se dictó sin un debate previo serio, ni se hizo público ningún estudio de su costo.

Esquemáticamente, la Ley N° 26.222, y su Decreto Reglamentario N° 313/07 introducían, entre otras, las siguientes modificaciones al régimen vigente:

- La Prestación Adicional por Permanencia pasa de 0,85% a 1,5% por año de servicio computable (desde 01/07/94). Regía a partir del 01/07/07, tanto para beneficiarios nuevos como anteriores a la reforma. Esta modificación aumentaba el *deficit* del sistema.
- Los indecisos que no optaran por capitalización dentro de los 90 días del inicio de la relación laboral eran asignados a reparto. Regía para altas a partir del 01/04/07. Efecto análogo al anterior, con el agravante que prácticamente garantizaba que el Sistema de Reparto no se extinguiría.
- El porcentaje de aporte sobre remuneraciones para afiliados en relación de dependencia de capitalización pasa de 7% a 11% a partir del 01/01/08. Era el principal aspecto positivo de la Ley.
- Por única vez, los afiliados actuales a capitalización podían pasar a reparto. Podían optar desde el 12/04/07 al 31/12/07.

La opción tendría efecto a partir del 01/01/08. Los fondos no eran transferidos. Poco más del 10% de los afiliados optaron por pasar a reparto²⁴.

- Aparte de esta norma de excepción, los afiliados varones menores de 55 años y mujeres menores de 50 podían cambiar de régimen. El cambio podía efectuarse una vez cada 5 años. Era una norma criticable, pues permitía que las personas pasaran de capitalización a reparto a su conveniencia, aumentando el *deficit* futuro del sistema. Combinado con el aumento de la Prestación Adicional por permanencia del 0,85% al 1,5% por año de servicio, hacía que a prácticamente todo afiliado le conviniera pasarse a reparto antes de llegar a los 50/55 años.
- Por el artículo 30 bis, incorporado a la Ley N° 24.241, los afiliados a capitalización que fueran mayores de 55 años – hombres– y 50 años –mujeres- y tuvieran saldo menor a 250 MOPRE (\$ 20,000) en su cuenta serían considerados afiliados a reparto salvo que manifestaran expresamente su voluntad de permanecer en capitalización. La transferencia de fondos se haría en especie dentro de 90 días contados desde el 12/04/07. Esta norma era totalmente arbitraria, pues perjudicaba derechos adquiridos, por ejemplo en caso de que se invalidara un aportante irregular sin derecho, en

²⁴ Optaron por pasar a reparto 1.166.262 afiliados sobre un total de 10.816.790 existentes al 31/02/07. Fuente SAFJP.

Reparto no hubiera cobrado nada, mientras que en capitalización hubiera cobrado un retiro en función del saldo de su Cuenta de Capitalización. Una muestra del sesgo anticapitalización del Gobierno, fue que los 90 días para optar por permanecer en capitalización se computaron corridos, mientras que los 180 días para volver a reparto, se computaron como hábiles. Como se vio anteriormente, sin mucho éxito.

- Se fijó un máximo de 1% para la comisión de administración para las remuneraciones devengadas desde el 01/04/07.
- Se creó, luego de un período de transición, un Fondo de Aportes Mutuales, para financiar los retiros por invalidez y las pensiones por fallecimiento. Se constituyó reteniendo una parte de la rentabilidad (es decir, reduciendo el valor cuota en igual porcentaje en todas las AFJP), en lugar de sobre la remuneración sujeta a aportes. Sustituyó al seguro colectivo de invalidez y fallecimiento. Esta reforma, por un lado, distorsionó la rentabilidad del sistema y, por otro, perjudicó a los afiliados con mayor antigüedad y nivel de cumplimiento, como ya se dijo en el Capítulo II, 1.3.2.8.
- En inversiones se incorporó con carácter obligatorio la financiación de proyectos productivos o de infraestructura a mediano y largo plazo. Debía destinarse a estas inversiones

un mínimo de 5% y un máximo de 20% del fondo. Esta norma conspiraba contra la colocación eficiente de las inversiones. Prácticamente no tuvo aplicación por carecerse de inversiones adecuadas.

- Se incorporaron una serie de garantías, en opinión de los autores, irrelevantes, del Estado sobre los fondos de la seguridad social y el haber mínimo.

7.- El Decreto N° 897/07

Este Decreto, reglamentario de la Ley N° 26.222, estableció el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público, con los siguientes objetivos principales:

- Atenuar el impacto financiero de las crisis económicas;
- Funcionar como reserva para invertir los excedentes financieros del régimen público;
- Como se dijo anteriormente, estos excedentes no son tales, sino que surgen de la asignación arbitraria de recursos por parte de la Nación;
- Atender insuficiencias del financiamiento del régimen previsional público.

En el conocimiento de los autores, no se hizo ningún estudio sobre la capacidad real de este fondo para cumplir este objetivo.

El Fondo estaba integrado por:

- Recursos propios percibidos por la ANSeS que al cierre de cada ejercicio resultan de libre disponibilidad;
- Los bienes (saldos de cuentas de capitalización individual en efectivo o especie) transferidos en cumplimiento del art. 30 bis de la Ley N° 24.241, incorporado por la Ley N° 26.222 (saldos menores de \$ 20.000 de afiliados varones

que cumplan 55 años, o mujeres que cumplan 50, y no hagan opción expresa de permanecer en capitalización);

- Rentas de las inversiones que realice;
- Cualquier otro aporte del Estado Nacional.

El monto del Fondo no puede exceder el máximo de las erogaciones anuales de la ANSeS. No queda claro como quedó el cumplimiento de este artículo con la incorporación de la masa de fondos confiscados a los afiliados a las AFJP.

Para administrar este Fondo, se creó un comité de Administración de Inversiones, presidido por el Director Ejecutivo de la ANSeS, e integrado por el Secretario de Hacienda y el Secretario de Finanzas. Sus funciones serán “ad honorem”. Este comité:

- Dictará su propio reglamento;
- Celebrará cuanto menos una reunión bimestral;
- Fijará principios de seguridad, rentabilidad y diversificación de riesgos, para cumplir los objetivos del Fondo;
- Podrá establecer límites máximos de inversión;
- Establecerá los principios directrices para la inversión de activos, pudiendo efectuar consultas no vinculantes al BCRA y la Comisión Nacional de Valores;
- Anualmente presentará una memoria detallada;

- Dispondrá controles periódicos sobre la actividad administrativa del Fondo.

En situaciones de emergencia, el Fondo podrá ser utilizado como fuente de financiamiento del Régimen Público de Reparto. En ningún caso se podrá utilizar el Fondo para financiar gastos no previsionales. Aparentemente no se prohibió invertir recursos del Fondo en títulos públicos a tasas inferiores a las de mercado.

Asimismo, se creó una Comisión de Seguimiento del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto integrada por, entre otros:

- El Gerente de Finanzas de ANSeS;
- El Subsecretario de Coordinación y Evaluación Presupuestaria de la Jefatura de Gabinete de Ministros;
- 2 miembros del Congreso;
- Representantes de distintos organismos gremiales, empresarios y de trabajadores.

Se desempeñarán “ad honorem”.

Tendría como funciones, aparte de dictar su reglamento interno:

- Reunir información normativa y de gestión atinente al régimen de inversiones y administración del Fondo para tener conocimiento cabal de su situación;

- Brindar a la sociedad información relativa al estado del Fondo y su evolución.

Estos comités se comportaron en forma poco seria y transparente. El Comité de Administración se constituyó por sí mismo y se dio su propia reglamentación. En febrero de 2008 sus miembros fijaron los topes máximos, sin discusión pública. La composición de la cartera se publicó recién en noviembre de 2008, 16 meses después de la promulgación del Decreto. Es un nuevo ejemplo de la arbitrariedad y manipulación de la información por parte del Gobierno en el tema, que se trata en esta obra.

Surgen dos dudas sobre todo el procedimiento de asignación de recursos y realización de inversiones, sin cuestionar la honorabilidad de los miembros del Comité de Administración:

- ¿Existe algún control relacionado a eventual comercialización con información de primera mano (“insider trading”)?;
- Los miembros del Comité, ¿incurren en responsabilidades penales por invertir fondos que en última instancia son propiedad de los jubilados, a tasas menores de las del mercado?