

Las pensiones por vejez frente al derecho a la seguridad social



CELS
CENTRO DE ESTUDIOS
LEGALES Y SOCIALES

Autor:

Luis Ernesto Campos, abogado del Programa DESC del Centro de Estudios Legales y Sociales.

El CELS es una organización no gubernamental dedicada a la protección y promoción de los derechos humanos, y tiene su sede en la calle Piedras 547 Dto. 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

1. Introducción*

En los últimos años, ha existido un creciente consenso en relación a la necesidad de pensar a las políticas públicas en general, y a las políticas sociales en particular, como parte de las obligaciones estatales para el cumplimiento efectivo de los derechos humanos. Tal enfoque supera la visión de las políticas sociales como parte de una lógica signada por la oferta de beneficios de tipo asistencial, que pueden o no ser asumidos por órganos estatales, para encauzarse en la definición de parámetros mínimos de dignidad cuya garantía es responsabilidad del Estado, mediante los distintos instrumentos que tiene a su alcance. Se pasa, entonces, de la consideración de las personas como meros “beneficiarios” de programas sociales, a su valoración en tanto titulares plenos de derechos.

Este documento se inscribe en esta dirección, y tiene como objetivo principal analizar – desde la perspectiva de los derechos sociales– el diseño y la implementación del sistema de pensiones no contributivas a la vejez, en particular, a partir de la creación del Programa Adulto Mayor Más, iniciado en el año 2003.

El análisis de la obligación estatal de adoptar medidas para garantizar la plena vigencia de los derechos sociales de las personas mayores de edad surge con mayor importancia frente a la crisis del sistema de seguridad social en Argentina, que actualmente se expresa en un extremadamente bajo grado de cobertura, así como en importantes niveles de incumplimiento en los niveles de aportes. En este contexto, se vuelven aún más significativos los programas sociales de transferencia de ingresos a las personas que no se encuentran vinculadas al sistema de seguridad social.

* Esta ponencia ha sido elaborada sobre la base de un documento que lleva igual título, donde se desarrollan con mayor profundidad los temas aquí abordados. Dicho documento, desarrollado en el marco

A lo largo de este documento haremos referencia, en primer lugar, a la imposibilidad de dicho sistema para brindar una cobertura universal a las personas mayores de edad. Sin pretender agotar el análisis de este sistema, destacaremos su insuficiencia en términos de cobertura, actual y futura, como fundamento para plantear la necesidad de diseñar e implementar una política social específica que dé cuenta de esta incapacidad.

Posteriormente, describiremos las características centrales del sistema de pensiones no contributivas por vejez, reformulado en el mes de agosto de 2003 a través del PAMM, para luego analizarlo a la luz de los estándares constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos, que definen los rasgos de identidad de un derecho social. Para ello, confrontaremos los alcances de este programa con los principios de igualdad, y de razonabilidad, así como el requerimiento de protección de *contenidos mínimos* de los derechos sociales.

Finalmente, haremos referencia a las insuficiencias actuales en el funcionamiento del sistema, que determinan que muchos de los obstáculos y restricciones encontrados se relacionen más con el diseño institucional del programa que con la escasez de recursos.

2. La crisis del sistema de seguridad social en Argentina

La crisis del sistema de seguridad social en Argentina es un problema de larga data. La reforma implementada en 1993 a partir de la creación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) por la ley 24241, lejos de resolver los problemas pre-existentes de cobertura y financiamiento, los agravó. Así, a partir de dicha reforma, en Argentina coexisten para trabajadores asalariados formales y autónomos un sistema que combina dos pilares: régimen de capitalización individual y régimen público de reparto¹.

del Programa de Derechos Económicos Sociales del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), puede ser consultado en www.cels.org.ar.

¹ En ambos casos las condiciones de acceso al beneficio de la jubilación ordinaria son las siguientes: a los 65 años los hombres y 60 mujeres, con 30 años de servicios y 22 de aportes. Para cualquiera de los regímenes previstos, las mujeres podrán optar por continuar su actividad laboral hasta los 65 años. Se

El Régimen Público de Reparto (RPR) se financia con las contribuciones patronales, los aportes personales de los trabajadores asalariados y autónomos que optaron por esta alternativa, y con recursos presupuestarios y extrapresupuestarios².

El otro pilar del sistema, el Régimen Mixto de Capitalización (RMC), es administrado por las entidades privadas de capitalización denominadas Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP), y su financiamiento se asegura por medio de los aportes individuales directos de los afiliados. Este sistema vincula estrechamente a los aportes con los beneficios, se establece una redistribución de ingresos al interior de los asegurados, controlada a través de un beneficio uniforme y con cumplimiento estricto de años de aporte requeridos³.

Los mayores de 18 años, que se desempeñen en relación de dependencia en la actividad pública o privada o lo realicen en forma autónoma, integran obligatoriamente el sistema⁴. En los hechos, el sistema excluye del beneficio previsional a los trabajadores/as precarios (empleo no registrado), trabajadores/as rurales (de bajos niveles de ingreso), servicio doméstico parcialmente (ya que la opción la ejerce el empleador) y todo tipo de trabajo no remunerado.

El financiamiento se asegura con los aportes patronales y el aporte personal directo de los trabajadores/as: aquellos que se encuentran en relación de dependencia

puede compensar con sobriedad los años de servicios faltantes (2 años de sobriedad y 1 año de servicios).

² Este pilar del sistema funciona bajo administración estatal y otorga cinco tipos de prestaciones: i) Prestación Básica Universal (PBU), que se paga a todos los afiliados al SIJP, cualquiera que sea el régimen elegido; ii) prestación Compensatoria (PC), destinado a los que estaban afiliados al anterior sistema previsional; iii) Prestación Adicional por Permanencia (PAC), a la que tienen derecho aquellos afiliados que hayan optado por permanecer en el régimen de reparto; iv) Prestación por edad avanzada, reconocida a aquellos afiliados que no cumplen con los requisitos necesarios para acceder a alguna de las prestaciones mencionadas anteriormente; y v) Retiro por Invalidez y Pensión por Fallecimiento.

³ Los beneficios que se reconocen en éste régimen son: i) Jubilación Ordinaria, financiada por el saldo de la cuenta y percibida según la modalidad elegida por el beneficiario (Retiro Programado, Renta Vitalicia Previsional o Retiro Fraccionado); ii) Retiro por Invalidez; y iii) Pensión por Fallecimiento del afiliado activo o del beneficiario de la Pensión de Jubilación o del Retiro Transitorio por Invalidez.

originalmente aportaban el 11% de la remuneración, los empleadores contribuyen con el 16% de la remuneración de sus empleados. A partir de 1993, sucesivos decretos fueron disminuyendo las contribuciones patronales. En el caso de los trabajadores/as autónomos deben aportar obligatoriamente el 27% de la renta presunta, que se destinan 11 puntos a financiar el régimen que haya elegido el trabajador autónomo y los otros 16 puntos al financiamiento del régimen de reparto. Entre el año 2001 y 2002 se aumentaron los aportes personales de los trabajadores autónomos, por mecanismos de compensación con el impuesto al valor agregado y en el año 2001 se redujo el aporte al régimen de capitalización del 11% al 5% de aporte, para subirlo nuevamente al 7%.

En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión la viuda, el viudo, la conviviente, el conviviente; y los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas hasta los 18 años de edad. El viudo o el conviviente deben demostrar que eran dependientes de la causante, pero no sucede lo mismo con las beneficiarias mujeres. A ello debe agregársele el uso de tablas actuariales de mortalidad (GAM-71) que no condicen con los cálculos de mortalidad de Argentina y resultan aún más desfavorables para las mujeres.

Diversas medidas complementarias se establecieron con posterioridad a la ley 24.241. Así, en marzo de 1995 se sancionó la ley de “Solidaridad Previsional” que establece que el Estado Nacional sólo garantiza el pago de los haberes hasta el monto de los créditos presupuestarios, reconoce la movilidad que establezca el presupuesto nacional y en ningún caso estará en relación con las remuneraciones. Con esta norma, se dejaron de lado dos principios básicos de la seguridad social: el principio sustitutivo de los haberes previsionales, y el de redistribución de la renta nacional. La ley de solidaridad previsional eliminó las prestaciones definidas, igualando al sistema público y privado en la incertidumbre respecto de qué prestaciones corresponden a cada beneficiario. Es decir, nadie sabe qué y cuánto cobrará, quedando en manos del Poder Legislativo el

⁴ Quedan excluidos el personal militar de las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad, personal policial y algunas cajas provinciales, que cuentan con regímenes especiales.

monto y actualización de las prestaciones y en manos del ejecutivo si contempla presupuesto para tal fin.

Un aspecto no menor es la comisión que cobran las entidades para administrar las cuentas de capitalización individual: en algunos casos es fija y llega al 4% y en otros varía de acuerdo a lo que ofrece cada AFJP y se calcula sobre el total del salario, pero que en relación al aporte total es más del 30%. Si éste porcentaje se aplica sobre la remuneración sin dudas resulta más oneroso a quienes tienen menores ingresos, dentro de los cuales las mujeres son la mayoría, y que se traduce en un menor saldo acumulado y contrario a lo anunciado, no resulta un incentivo para el ahorro. Las comisiones fijas fueron eliminadas a la par de la reducción de los aportes personales al 5%. Si bien ello significó una disminución del costo promedio de la comisión, en términos de los aportes el porcentaje de comisión ronda el 40%.

Aún más grave es la baja cobertura del sistema, que se hace más severa debido a las condiciones más restrictivas para acceder al beneficio, a la evasión de aportes por parte de los propios asegurados y la rebaja en la contribución de los empleadores, poniendo en serio riesgo la continuidad del sistema. El SIJP recibió en diciembre de 2001 solamente los aportes del 28% de los trabajadores que están registrados, tanto del régimen de reparto como en capitalización. El índice marca un récord histórico en el nivel de incumplimiento y confirma el agravamiento de la crisis de la seguridad social, alentada por el alza del desempleo, la informalidad, la mora de los autónomos y el incremento de las retenciones indebidas por parte de empresas que, crisis mediante, encuentran por esa vía una suerte de "financiación".

Según datos de la Superintendencia de AFJP, en junio de 2003 el sistema contaba con 11,5 millones de afiliados, de los cuales 2,2 millones (19%) corresponden al régimen de reparto y 9,3 millones (81%) corresponden a afiliados al régimen de capitalización. Los aportantes efectivos solo alcanzaron los 3,7 millones, de los cuales 0,6 lo hicieron al

régimen de reparto y 3,1 millones en el de capitalización⁵. En términos de cobertura, el sistema muestra un deterioro sostenido a lo largo de los nueve años de funcionamiento: entre 1995 y el año 2000 el número de aportantes regulares al sistema creció solo en un 14,4%, y en mayo de 2003 el número de afiliados fue solo del 43% de los ocupados, que representa el 36% de la Población Económicamente Activa (PEA).

A su vez, también se verifica una caída en el número de beneficiarios efectivos del sistema (jubilados y pensionados). Previo a la reforma, en la década de los 80, los jubilados/as constituían el 70% de la población de más de 65 años; mientras que en el año 2000 solo alcanzaban el 55%, con una tasa de actividad ascendente. Este punto se explicaría, en primer lugar, por las dificultades para alcanzar el beneficio jubilatorio y, en segundo lugar, por la caída en el número de afiliados en el sistema y por la transferencia a otros programas sociales de las personas adultas mayores. Esto es, se le da competencia a otras áreas del ejecutivo –por caso el Ministerio de Desarrollo Social– para la resolución de la cobertura de los beneficios y no al sistema de seguridad social.

Las proyecciones y análisis coinciden en que el déficit previsional seguirá creciendo, que los montos de los haberes jubilatorios continuarán cayendo, y el Estado seguirá asumiendo mayores costos fiscales. Actualmente se encuentra en discusión una nueva reforma a este sistema pero no se ha avanzado sustancialmente.

En consecuencia, se presentan serios problemas en el sistema de previsión social para trabajadores formalizados y para los no formalizados, que actualmente no son cubiertos debidamente por el sistema de pensiones no contributivas.

En otros términos, la situación que abordamos a continuación compete a aquellas personas mayores de 70 años que están en una situación de extrema vulnerabilidad socioeconómica: no tienen cobertura de ningún sistema previsional, en su gran mayoría tampoco cuentan con una sistema de obras sociales o de salud, y no poseen ningún

⁵ SAFJP (2003) *El régimen de capitalización a nueve años de la reforma previsional: 1994-2003*. Buenos Aires, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones.

sostén familiar o social, por lo que su vulnerabilidad crece en función de la situación de pobreza en la que viven. De allí la urgencia en considerar una política integral para este grupo importante de la población que, tal como se analiza a continuación, no encuentra en el Programa para el Adulto Mayor Más una herramienta eficaz para superar su situación.

3. Características generales del Programa para el Adulto Mayor Más

La creación del Programa para el Adulto Mayor Más (PAMM) en el año 2003, removió los obstáculos presupuestarios que impedían una mayor extensión del sistema de pensiones no contributivas por vejez vigente desde 1948, creado por la ley 13.478⁶.

En los años recientes, la asignación de pensiones por vejez se encontraba sujeta a restricciones presupuestarias que impedían una extensión cuantitativa de la cobertura del sistema. La lógica imperante era de altas por bajas, por lo que sólo se otorgaba un nuevo beneficio a partir de la baja de otro preexistente⁷.

Este sistema se modificó con la implementación del PAMM, por lo que actualmente no existen obstáculos presupuestarios que impidan incorporar al programa a la totalidad de las personas que reúnan los requisitos establecidos en la reglamentación.

La reimplantación del sistema de pensiones constituye un avance importante en ciertos aspectos a la vez que retrocesos en otros. El análisis que se desarrolla en este documento buscará precisar este tipo de situaciones.

⁶ Ver decretos 582/03 y 583/03. Por otra parte, el origen del PAMM también se vincula con la creación, a comienzos del 2003, del Plan Mayores (cf. resolución 155/03 del Ministerio de Trabajo). Este plan estableció una prestación de 150 pesos a las personas de más de 70 años que no fueran titulares de ningún beneficio asistencial, graciable, no contributivo o previsional, de carácter monetario, y su ámbito espacial se circunscribió a las provincias de Formosa, Misiones, Jujuy, Chaco, Corrientes, Salta, San Juan, Entre Ríos, Catamarca, Tucumán, La Rioja, Santiago del Estero, Córdoba y parcialmente Santa Fe.

⁷ El art. 40 de la ley 25.725 (Presupuesto 2003) establecía que “El otorgamiento de nuevas Pensiones no Contributivas quedará supeditado a una baja equivalente en los beneficios otorgados dentro de los créditos asignados por la presente ley para la atención de dichos beneficios de manera de no afectar el crédito presupuestario anual con tal finalidad. En sentido similar puede verse el art. 45 de la ley 25.565 (2002) y el art. 54 de la ley 25.401 (2001).

3.1 Beneficiarios y prestaciones

El sistema de pensiones por vejez se dirige a aquellas personas en estado de vulnerabilidad social que se encuentren sin amparo previsional o no contributivo, y que poseen una edad de setenta años o más⁸.

Asimismo, los peticionantes deben acreditar que no poseen bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia; que ni él ni su cónyuge están amparados por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna; y que no tienen parientes obligados legalmente a proporcionarle alimentos o que teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo⁹. Sin embargo, la reglamentación no establece pautas objetivas que permitan determinar en qué casos los recursos que posee el peticionante o los parientes obligados a prestar asistencia alimentaria permiten la subsistencia del grupo familiar.

En línea con esta limitación, el decreto 582/03 dispone que cuando se trate de un matrimonio, la pensión por vejez se tramitará a favor de uno solo de los cónyuges.

Con relación a los extranjeros, la reglamentación dispone que, para acceder al sistema de prestaciones por vejez, éstos deben acreditar una residencia mínima continuada en el país de cuarenta años¹⁰.

Quienes reúnen la totalidad de estos requisitos pueden acceder a una pensión vitalicia que en la actualidad asciende a \$ 211,50 y cuentan con una cobertura de salud a través

⁸ Considerandos decreto 582/03.

⁹ Entre otros requisitos, el decreto 582/03 dispone que los peticionarios deben acreditar identidad, edad, y nacionalidad mediante el DNI; en el caso de los argentinos nativos o naturalizados, una residencia continuada en el mismo de, por lo menos, cinco años anteriores al pedido del beneficio; y por último, no encontrarse detenido a disposición de la Justicia.

¹⁰ El diseño original del sistema de pensiones por vejez requería que el peticionante fuera argentino nativo o ciudadano naturalizado, o extranjero con residencia continuada en el país de 5 años anteriores a la presentación de su solicitud (art. 1.a decreto 13186/49, reglamentario de la ley 13478). En el año 1997 esta exigencia se amplió a 20 años (decreto 432/97), y finalmente se amplió a 40 años (decreto 582/03).

del Programa Federal de Salud (PROFE). Esta prestación no está sujeta a contraprestación alguna y se mantiene mientras subsistan las causas que la originaron¹¹.

3.2 Financiamiento y cantidad de beneficiarios

En la ley de presupuesto 2003, el monto inicial previsto para hacer frente a la totalidad de las pensiones no contributivas¹² era de \$ 677.432.699, y la meta física allí establecida específicamente para pensiones por vejez era de 38.253¹³.

Un año después, y como consecuencia de la implementación del PAMM, el monto presupuestado se había casi duplicado, elevándose a 1.224.574.699, y la meta física a cubrir alcanzaba las 237.253 pensiones por vejez.

Sin embargo, a pesar de la existencia del PAMM y de contar con los recursos presupuestarios correspondientes, en el año 2004 se registró una fuerte subejecución de dichas metas físicas alcanzando, a fin del ejercicio, a un total de 62.820 beneficiarios¹⁴. Esta reducción en los objetivos iniciales se consolidó en el presupuesto del año 2005: actualmente la meta física se limita a 111.098 pensiones, es decir, un 53% menos que la prevista en el presupuesto del año anterior.

¹¹ Con relación a la cobertura de salud, la misma se pone en marcha una vez otorgada la pensión. Para ello, el beneficiario debe acercarse nuevamente al Centro de Atención Personalizada dependiente de la CNPA e iniciar un segundo trámite, correspondiente de solicitud de afiliación al PROFE.

¹² Incluye el funcionamiento de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, y las transferencias correspondientes a Pensiones por Vejez y Decreto 775/82, para Ex-Combatientes, Familiares de Desaparecidos, Leyes Especiales, Madres de 7 o más Hijos, Oficiales y Suboficiales Teatro Operaciones Atlántico Sur - Teatro Operaciones Malvinas, Pensiones Otorgadas por Legisladores y por Invalidez.

¹³ Al finalizar el año 2003, la cantidad de pensiones por vejez otorgadas era de 38.307 y el monto de crédito vigente ascendía a 752 millones de pesos (Oficina Nacional de Presupuesto, Ministerio de Economía de la Nación. Ejecución Físico - Financiera, Acumulado 4º Trimestre 2003, en www.mecon.gov.ar/onp/html/fisica_presupuesto/2003/cuarto/html/J85/311.htm).

¹⁴ Fuente: www.mecon.gov.ar, Ejecución Físico Financiera Acumulada al 4º Trimestre de 2004. Esta subejecución en las metas físicas previstas no se tradujo en una subejecución del presupuesto debido a

3.3 Mecanismos de asignación

El trámite se inicia personalmente en el Centro de Atención Personalizada (CAP) correspondiente al domicilio del peticionante¹⁵. Los CAPS dependen directamente de la CNPA, y están distribuidos a lo largo del país.

La distribución geográfica de los CAPS es dispar: en muchas provincias existe un solo CAP, en otras dos, y solamente la provincia de Buenos Aires posee más de tres en su territorio. Ello implica que, en muchos casos, el posible beneficiario deba trasladarse a muchos kilómetros de su hogar para iniciar el trámite. A su vez, si bien el trámite es gratuito, los peticionantes deben incurrir en numerosos gastos no sólo para dirigirse al CAP, sino también para obtener la totalidad de la documentación requerida¹⁶.

4. De qué derecho hablamos

El PAMM se enmarca dentro del conjunto de medidas que el Estado desarrolla tendientes a satisfacer el derecho a la seguridad social y, más ampliamente, el derecho a un nivel de vida adecuado.

El derecho a la seguridad social está reconocido expresamente en el tercer párrafo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que dispone: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá el carácter integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales, con autonomía financiera y económica administrada por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

dos razones: por un lado, el aumento nominal del monto de las pensiones no contributivas; por el otro, la sobrejecución de las metas físicas previstas para las pensiones por invalidez y para madres de siete hijos.

¹⁵ Excepcionalmente el trámite puede ser iniciado en el marco de un operativo organizado por el Ministerio de Desarrollo Social. En estos casos un conjunto de funcionarios de este organismo se trasladan al campo a fin de detectar potenciales beneficiarios y recolectar la documentación necesaria. Estos operativos se realizan en forma esporádica, y permiten que las personas no deban trasladarse al CAP para iniciar los trámites.

¹⁶ La problemática relativa a la cantidad y calidad de la documentación requerida es específicamente abordada en el punto 4.3 de este trabajo.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo De San Salvador–, estableció en su artículo 9.1 que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”.

En sentido similar, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) expresa: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité o Comité DESC) ha sostenido que “El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ninguna referencia explícita a los derechos de las personas de edad, excepto en el artículo 9, que dice lo siguiente: ‘los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social’ y en el que de forma implícita se reconoce el derecho a las prestaciones de vejez”¹⁷.

El desarrollo del Comité refiere a que si bien el art. 9 del Pacto no precisa la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas¹⁸. Asimismo, de acuerdo a los desarrollos del Comité, “para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto... los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no

¹⁷ CDESC, “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores”, Observación general N° 6, del 08/12/95, contenida en el documento E/1996/22, par. 10.

¹⁸ CDESC, OG N° 6, cit, par. 26.

tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”¹⁹.

Por último, debe señalarse que el derecho a la seguridad social se encuentra íntimamente ligado al derecho a un nivel de vida digno, también reconocido en el art. 11 del PIDESC. Al respecto, el principio 1 de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad establece que: “Las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados, mediante la provisión de ingresos, el apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia”²⁰. El Comité hizo suyo este desarrollo, y estimó de gran importancia el principio que reivindica para las personas mayores los derechos contenidos en el artículo 11 del Pacto²¹.

La importancia de analizar los alcances del PAMM desde una perspectiva de derechos radica en la necesidad de superar la lógica del beneficio asistencial, y por ende discrecional, que caracterizó a las políticas sociales implementadas durante la década de los 90’, donde el desmantelamiento de las instituciones sociales, dirigidas a garantizar la vigencia de derechos sociales, se dio a la par de su reemplazo por programas esporádicos de tipo asistencial, que sólo entregan beneficios asistenciales²². En este sentido, la CNPA reconoce expresamente la necesidad de incorporar la perspectiva de derechos, por cuanto sostiene que “será necesario seguir afianzando los mecanismos puestos en marcha para garantizar la universalidad de los derechos de estos sectores de la ciudadanía”²³.

Resulta imprescindible, por ende, que la política social reconozca a las personas en tanto titulares de derechos, y no como meros beneficiarios de un programa social. A su

¹⁹ CDESC, OG N° 6, cit, par. 30.

²⁰ “Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad” aprobados por resolución 46/91 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991.

²¹ CDESC, OG n° 6, cit, par. 32.

²² Al respecto, ver Pautassi, Laura, Políticas Sociales. ¿Fin del modelo?, Cap. VIII en Derechos Humanos en Argentina, Informe 2002, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, Catálogos y Siglo XXI, 2002.

vez, su diseño e implementación debe respetar los estándares constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos, que definen los rasgos de identidad de un derecho social. En lo que sigue, analizaremos los alcances del PAMM a la luz de estos estándares, a saber: protección de grupos vulnerables, igualdad y no discriminación, razonabilidad, y protección del contenido mínimo de los derechos sociales.

4.1 Obligación de proteger prioritariamente a grupos en situación vulnerable

El PAMM intenta constituirse como una política destinada a otorgar una mínima cobertura social a un colectivo de personas que se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad.

Al respecto, el Comité DESC, ha destacado que “aún en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad”²⁴. De tal modo, y como veremos a continuación, no sólo existe un mínimo esencial de protección de cada uno de los derechos, sino un sector de la población que debe ser considerado prioritariamente por las políticas públicas del Estado destinadas a proteger sus derechos económicos y sociales.

Al analizar específicamente las obligaciones estatales referidas a las personas mayores, el Comité señaló que “los Estados Partes en el Pacto están obligados a prestar especial atención al fomento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad. A este respecto, la propia función del Comité adquiere más importancia por el hecho de que, a diferencia de otros grupos de población, tales como las mujeres y los niños, no existe todavía ninguna convención internacional general

²³ Cf. Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales. *Informe de Gestión. Ejercicio 2004*.

²⁴ CDESC, Observación General 3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes – párrafo 1 del art. 2 del Pacto”, párrafo 12.

relacionada con los derechos de las personas de edad y no hay disposiciones obligatorias respecto de los diversos grupos de principios de las Naciones Unidas en esta materia”²⁵. Y a continuación, expresó que dentro de este grupo se encuentran personas de edad que “carecen de medios económicos suficientes para subsistir, incluso en países desarrollados”, y que deben ser consideradas como un grupo vulnerable, marginal y no protegido. Afirmó el Comité que en períodos de recesión y de reestructuración de la economía, las personas de edad corren mayores riesgos, y remitiéndose a la citada Observación General n° 3, sostuvo que “los Estados Partes tiene el deber de proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad incluso en momentos de grave escasez de recursos”²⁶.

Se desprende de lo expuesto que el Comité considera, con carácter prioritario, que los Estados tienen la obligación de considerar especialmente a los grupos vulnerables en el cumplimiento de las obligaciones emanadas del Pacto. Es decir que los Estados deben adoptar medidas particulares, exclusivamente referidas a dichos grupos, como así también deben destinar mayores recursos para llevar a cabo tales medidas.

En consecuencia, los alcances del PAMM, sus restricciones operativas y normativas, y los mecanismos establecidos para acceder a las prestaciones allí establecidas, deben ser analizados en el marco de la obligación del Estado de diseñar e implementar una política destinada a garantizar la satisfacción de los derechos de aquellos grupos que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad.

4.2 Contenido mínimo

El monto asignado en concepto de pensiones por vejez dista de satisfacer integralmente el derecho a la seguridad social. En este sentido, el Estado debe garantizar un nivel esencial de cada uno de los derechos sociales. Se trata de una obligación mínima. El Comité DESC ha considerado que esa obligación surge del artículo 2.1 del PIDESC, expresando que “un Estado en el que un número importante de individuos está privado

²⁵ CDESC, OG N° 6, cit, par. 13.

²⁶ CDESC, OG N° 6, cit, par. 17.

de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones. Si el Pacto se ha de interpretar de manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser²⁷.

El Estado está jurídicamente obligado a garantizar el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales, y no puede escudarse en la falta de recursos disponibles para justificar su incumplimiento. En este sentido, el Comité expresó que “los Estados Parte tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto²⁸”. A continuación, el Comité señaló que un Estado parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas que son

²⁷ CDESC, OG N° 3, cit, par. 10.

²⁸ CDESC, Observación General 14 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. En esta Observación el Comité ha manifestado que el contenido mínimo del derecho a la salud, según el Comité, implica que el Estado deberá “a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre; c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable; d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población (punto 43); la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados. Respecto al derecho a la educación, el Comité ha establecido que la obligación mínima de los Estados comprende el velar por el derecho de acceso a las instituciones y programas de enseñanza públicos sin discriminación alguna, proporcionar enseñanza primaria a todos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del PIDESC, adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que abarque la enseñanza secundaria, superior y fundamental, y velar por la libre elección de la educación sin la intervención del Estado ni de terceros, a reserva de conformidad con las normas mínimas en materia de enseñanza de los párrafos 3 y 4 del artículo 13 (CDESC, Observación General 13, “El derecho a la educación”, párrafo 57). El Comité ha fijado también el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada, que comprende la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada, y la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos (CDESC, Observación General 12, “El derecho a una alimentación adecuada”, párrafo 8).

inderogables²⁹. Así se ve claramente como el cumplimiento del contenido mínimo es obligatorio y no es pasible de excepciones, ni aún en situaciones de emergencia³⁰.

En este sentido, resulta claro que la prestación establecida en el PAMM es insuficiente para garantizar el acceso a alimentos esenciales, la atención primaria de la salud esencial, y condiciones de abrigo y vivienda básicos.

Asimismo, si bien es evidente que el impacto que esta prestación puede tener en las condiciones de vida de los adultos mayores que no disponen de otros ingresos familiares o propios puede resultar significativo, el mismo se diluye en hogares conformados por más de una persona. Por estas razones, el contenido mínimo del derecho a la seguridad social resulta afectado por las disposiciones que establecen que sólo uno de los cónyuges puede tramitar la pensión, o que este beneficio no procede ante la existencia de parientes obligados legalmente a proporcionar alimentos, por más que sus ingresos sean insuficientes.

Finalmente, tanto las 62.820 pensiones por vejez que a fines de 2004 conformaban el sistema, como las casi 111.098 que se pretenden alcanzar en el 2005, contrastan con las 500.000 personas de 70 y más años sin cobertura previsional que habitan en los aglomerados urbanos cubiertos por EPH³¹. Se observa aquí que el alcance cuantitativo del sistema de pensiones por vejez resulta insuficiente en términos del colectivo de personas mayores que carecen de todo tipo de cobertura.

4.3 Restricciones operativas para acceder al PAMM

Durante la vigencia del anterior sistema de asignación de pensiones (altas por bajas), la gran mayoría de los expedientes permanecían por lapsos muy prolongados en el área de

²⁹ CDESC, OG N° 3, par. 47.

³⁰ Cfr. CDESC, OG N° 3, par. 12, OG N° 12, par. 28.

³¹ SIEMPRO (2003) "Informe situación social de los mayores de 70 años". Abril 2003. En dicho informe el SIEMPRO puntualiza que un tercio de los mayores sin jubilación habita en hogares que carecen de perceptores de ingresos, ya sea de origen previsional o laboral, mientras que los dos tercios restantes conviven con perceptores de algún tipo de ingresos. En consecuencia, en el ámbito de los aglomerados

determinación de derechos, ya que debían esperar, por un lado, la producción de una baja, y por el otro, que la suerte los hiciera acreedores del alta disponible.

Si bien la eliminación del sistema de altas por bajas se realizó en agosto de 2003, durante casi un año el funcionamiento de la CNPA no presentó cambios sustanciales. Esta situación comenzó a modificarse en el segundo semestre de 2004 con la implementación de un convenio firmado con Universidad Nacional de Luján, que posibilitó analizar los expedientes pendientes de resolución³².

De todas maneras, pueden identificarse dos deficiencias que han afectado la implementación del programa desde su inicio y que acarrearán el riesgo de desnaturalizar sus objetivos. Por un lado, la falta de mecanismos de difusión masiva que permitan que todos los potenciales beneficiarios del programa puedan siquiera conocer su existencia y alcances. Por el otro, la cantidad y complejidad de la documentación que se requiere para dar inicio al trámite.

Aún cuando al momento de su lanzamiento, en agosto de 2003, el programa fue presentado en los medios masivos de comunicación, dicha difusión no se ha sostenido en el tiempo. La divulgación de información sobre el contenido y los requisitos del PAMM es una herramienta esencial para garantizar el derecho de las personas mayores de acceder al sistema de pensiones por vejez. Así también lo es la facilidad para el inicio del trámite. No obstante, ninguna de estas condiciones se encuentran garantizadas en la actualidad.

urbanos relevados por la EPH (que representan poco menos del 70% de la población del país) habitarían aproximadamente 170.000 de 70 años o más en hogares que carecen de todo tipo de ingresos.

³²A mediados de 2004, la CNPA firmó un convenio con la Universidad Nacional de Luján con el objetivo de llevar a cabo la tramitación y procesamiento de 87.000 expedientes atrasados en un plazo de ejecución inicial de 90 días, que luego se extendió por 30 días más. Cf. Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales. *Informe de Gestión. Ejercicio 2004*.

El segundo obstáculo existente es la cantidad y tipo de documentación exigida para poder iniciar el trámite³³.

La exigencia de la documentación descrita –por el número, el tipo de documentos requeridos y la probable dificultad para concretar su recopilación– resulta a todas luces irrazonable para el otorgamiento de una pensión de este tipo. Así, sólo aquel potencial beneficiario que posea un fuerte acompañamiento de algún voluntario, familiar o organización social cercana podrá acceder al programa.

Como consecuencia de las restricciones operativas referidas, desde el lanzamiento del PAMM el aumento de la cobertura cuantitativa del sistema se debió, principalmente, a la resolución de los expedientes que se habían acumulado en la CNPA, sin que haya existido una modificación sustancial en el mecanismo de ingreso al sistema de pensiones no contributivas por vejez.

4.4 Restricciones normativas para acceder al PAMM

La inexistencia de obstáculos presupuestarios no impide realizar un análisis crítico del diseño e implementación del sistema de pensiones no contributivas por vejez establecido en el decreto 582/03. Muy por el contrario, habiéndose dispuesto un presupuesto importante como el destinado a este programa, amerita aún más una rigurosa revisión de los mecanismos de implementación y fiscalización.

³³ En este sentido, para iniciar el trámite, los solicitantes de una pensión deben presentar: a) Documento Nacional de Identidad propio y del cónyuge o concubino con el domicilio actualizado, y fotocopia del CUIL; b) Fotocopia de testimonio de sentencia de divorcio o información sumaria que acredite separación de hecho, aclarando si recibe o no una cuota alimenticia; c) Fotocopia del certificado de defunción del cónyuge y/o concubino; d) Declaración jurada del solicitante donde conste si posee ingresos y bienes; e) Recibo de sueldo, jubilación y/o pensión de familiares obligados (convivan o no) hijos mayores de edad, nietos mayores de edad, yernos, nueros, padres, hermanos. Si trabajan por cuenta propia, adjuntar declaraciones juradas de ingresos (con las firmas certificadas por autoridad competente). Si no trabajan por estar discapacitados, adjuntar certificado médico; f) Con respecto al cónyuge o concubino deberá presentar comprobante de ocupación e ingresos; g) Original y fotocopia del contrato de locación (aunque no esté vigente) y recibo de alquiler (original y fotocopia del último); y h) Constancia de cesión de vivienda certificada la firma por la autoridad competente. A modo de ejemplo, un solicitante que solo tenga dos hermanos, tres hijos y cinco nietos se verá en la necesidad de recopilar al menos diez

En efecto, la reglamentación del sistema de pensiones por vejez ha establecido una serie de criterios de exclusión que relativizan su impacto cuantitativo, en tanto importan un conjunto de restricciones irrazonables que limitan el acceso a las prestaciones a un conjunto importante de personas que se encuentran en igual situación.

Al respecto, si bien las modificaciones operadas luego de la sanción del decreto 582/03 importó un avance cualitativo y cuantitativo respecto del sistema de altas por bajas, debe señalarse que aún así el beneficio allí consagrado no es universal, ya que establece una serie de incompatibilidades que impiden la incorporación al sistema de un amplio grupo de personas mayores en idéntica situación de vulnerabilidad. Se trata de una serie de requisitos de dudosa constitucionalidad, que contrarían las obligaciones del Estado Nacional que emergen de numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional³⁴.

De esta forma, el primer obstáculo es la incompatibilidad de este sistema con la percepción, por parte del cónyuge, de cualquier beneficio asistencial. Incluso en el caso de que ambos cónyuges carecieran de todo tipo de cobertura, el PAMM establece que sólo uno de ellos podrá tramitarlo, con el agravante de que se trata de un beneficio personal, que caduca con la muerte del beneficiario. En consecuencia, ante el fallecimiento del titular, el cónyuge supérstite debe tramitar nuevamente la pensión por vejez, lo que es a todas luces irrazonable.

Un segundo obstáculo a la extensión cuantitativa de la cobertura del PAMM se produce ante la existencia de parientes con obligación legal de prestar alimentos, circunstancia que opera como causal de rechazo de la solicitud de la pensión.

declaraciones juradas de ingresos con las respectivas firmas certificadas; debiendo considerarse también la dificultad adicional que acarrearán los distintos lugares de residencia de cada una de estas personas.

³⁴ Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cfr. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Este criterio, también llamado “amparo familiar”, no es suficientemente especificado en la reglamentación, ya que el decreto 582/03 se limita a sostener que la CNPA tendrá en cuenta la actividad e ingresos de los parientes obligados y su grupo familiar. De esta manera, al no existir una pauta objetiva que permita determinar en qué casos nos encontramos frente a esta causal de exclusión, la adjudicación o no de la pensión queda sujeta al arbitrio del funcionario o empleado que se encargue de resolver el expediente en cuestión.

Por último, una restricción adicional contenida en el PAMM se vincula con la exigencia a las personas extranjeras de contar con una residencia mínima continuada de 40 años. Esta fue una de las pocas modificaciones introducidas por el decreto 582/03, ya que en el régimen anterior la antigüedad requerida era de 20 años.

En este caso, no existe en la norma ni en sus fundamentos mención alguna a las razones que habrían motivado esta modificación, que importó la profundización de una política regresiva y la convalidación de una práctica discriminatoria e inconstitucional en términos de acceso a las prestaciones de la seguridad social de personas extranjeras, al punto de limitarlas casi por completo.

4.4.1 La ilegitimidad de las restricciones establecidas por el PAMM

El análisis de las restricciones establecidas como fundamento para rechazar pedidos de incorporación al PAMM, en tanto importan un obstáculo insalvable para acceder a una prestación que integra el contenido del derecho a la seguridad social, debe realizarse a la luz de las prescripciones del art. 28 de la Constitución Nacional³⁵ y las normas concordantes de tratados de derechos humanos.

³⁵ El art. 28 CN establece: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

En este sentido, el primer requisito constitucional en materia de restricciones a los derechos importa que éstas sean plasmadas en una ley formal³⁶, circunstancia que no se verifica cuando el rechazo se funda en la existencia de “amparo familiar”.

La indefinición del alcance de este concepto facilita el manejo discrecional y arbitrario de la concesión de las pensiones por vejez, y contribuye a mantener el discurso asistencialista, que describe a estos programas como una concesión graciosa del Estado, y no como el cumplimiento de una obligación proveniente del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, al establecer estas restricciones el Estado trata de manera desigual a individuos que se encuentran en idéntica situación, sin criterio de razonabilidad alguna, conducta expresamente vedada por el art. 16 de la CN y normas de pactos de derechos humanos³⁷. En efecto, el PAMM establece la imposibilidad jurídica de que ambos cónyuges accedan al sistema de pensiones por vejez, a la vez que impone un trato discriminatorio e inconstitucional para con las personas de nacionalidad extranjera. Estas distinciones no responden a una justificación objetiva y razonable que se relacione con el fin de la norma. De hecho, tal justificación ni siquiera se ha intentado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación y los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han sostenido reiteradamente que una distinción de trato debe tener una justificación objetiva y razonable, debe tender objetivamente a la obtención de un fin

³⁶ Según Pinto, las “restricciones que se impongan al ejercicio de los derechos humanos deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma –que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan– y a las condiciones de fondo –representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones pretenden alcanzarse”, en Pinto, Mónica, *El principio pro homine, Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos en La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS-Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pág. 166.

³⁷ El principio de igualdad de las personas y la consecuente ilegitimidad de la discriminación es uno de los principios trascendentales del derecho internacional de los derechos humanos y se halla reconocido explícitamente en las declaraciones y pactos de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y, desde 1994, revestidos de jerarquía constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 CN).

legítimo y, por último, debe existir una relación de razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida³⁸.

En el caso del PAMM no existe un criterio de distinción razonable que permita justificar el rechazo de la asignación de la prestación para ambos cónyuges, cuando ambos se encuentran en idéntica situación de vulnerabilidad social. Si ambos carecen de todo tipo de cobertura, el Estado no puede válidamente seleccionar a uno de ellos, ni tampoco enfrentarlos a la situación de ser ellos los que decidan quien solicitará la pensión³⁹.

En idéntico sentido, si bien el decreto 582/03 excluye expresamente la posibilidad de que ambos integrantes del matrimonio puedan tramitar la pensión por vejez, no existe impedimento legal para que esta prestación sea solicitada por dos o más personas que convivan en el hogar, ya sea por tratarse de concubinos, hermanos u otro parentesco, amigos, etc. La irrazonabilidad de tal distinción es evidente, en tanto pondría a aquellas personas unidas en matrimonio en una situación de inferioridad respecto de quienes conviven sin ser cónyuges.

Por otra parte, la exigencia a los inmigrantes que cuentan con residencia permanente en el país, de que esta se remonte a por lo menos cuarenta años, importa la confirmación de una política regresiva y discriminatoria respecto de las personas extranjeras que carece de razonabilidad.

³⁸ La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de evaluar la legitimidad de una distinción de trato, ha expresado en forma reiterada e invariable, que la garantía de igualdad, amparada por el artículo 16 de la Constitución Nacional, impide que se trate en forma distinta situaciones que son iguales, del mismo modo que requiere que el criterio de la distinción debe ser razonable (cfr. Fallos t. 298. p. 286; t. 299, ps. 145, 181; t. 300, ps. 194, 1049, 1087; t. 301, ps. 1094, 1185; t. 302, ps. 192, 457, 705; t. 305, p. 823, entre muchos otros). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que una diferencia de trato será ilegítima "*siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma*" (Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-4/84, "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", del 19 de enero de 1984, párrafo 57).

³⁹ La irrazonabilidad de esta distinción se observa claramente en aquellas familias conformadas por dos integrantes que, individualmente, podrían reclamar la prestación establecida en el PAMM. En estos casos, el impacto de la asignación de la pensión por vejez para uno de los convivientes será menor, ya que deberá hacer frente a mayores necesidades del grupo familiar.

Al respecto es importante destacar que, hasta el año 1997, el sistema de pensiones por vejez exigía una residencia mínima de cinco años en el país, por lo que en menos de una década la antigüedad requerida se multiplicó por ocho, sin que se haya intentado una justificación de semejante cambio en la dirección de esta política.

La exigencia a los extranjeros que cuentan con residencia permanente en el país de una determinada cantidad de tiempo para acceder al sistema de pensiones por vejez importa una violación al principio de igualdad ante la ley consagrado por los arts. 16 y 20 de la Constitución Nacional. Mientras el primero de estos artículos dispone que “...todos sus habitantes son iguales ante la ley”, el segundo prescribe que “los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano...”⁴⁰.

De esta manera, el tratamiento dispensado a las personas extranjeras por el decreto 582/03 importa no sólo una política regresiva, sino también un trato discriminatorio contrario a las disposiciones constitucionales citadas.

Un criterio similar al expuesto fue sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), quien censuró la decisión de las autoridades de Austria de rechazar la concesión de una prestación en materia de seguridad social en razón de su carácter de extranjero. En dicha ocasión el TEDH afirmó que “un tratamiento diferente es discriminatorio (...), si ‘no tienen una justificación objetiva y razonable’, es decir si no persigue un ‘fin legítimo’ o si no hay ‘una relación de proporcionalidad razonable entre los medios utilizados y el objetivo que se persigue realizar’. Más aún, los Estados Contratantes gozan de cierto margen de apreciación para determinar cuándo y hasta qué

⁴⁰ Al respecto es importante destacar que en la llamada parte dogmática de la Constitución Nacional, los derechos están consagrados para todos los habitantes del país, sin diferenciar en modo alguno entre argentinos y extranjeros. Este espíritu de la Constitución es palmariamente diferente de otras (p.ej. la Constitución de España) donde se consagran derechos diferenciados entre ciudadanos nativos o extranjeros. Asimismo, deben mencionarse las disposiciones del artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prescribe que “Los Estados Partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de ...origen nacional o social...” y el art. 2.2 del PIDESC que obliga al Estado argentino a “...garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de ...origen nacional o social...”.

punto, en situaciones similares, se justifica un trato diferencial. Sin embargo, deben existir razones de gran peso para que esta Corte pueda afirmar que una diferencia basada exclusivamente en la nacionalidad es compatible con la Convención. (...) La diferencia de tratamiento entre austríacos y no austríacos para determinar el derecho a la asistencia de emergencia (...) no está basada en ninguna ‘justificación objetiva y razonable’⁴¹.

Finalmente, si consideramos que la finalidad del sistema de pensiones por vejez es cumplir con la finalidad irrenunciable del Estado de asistir directamente a los sectores más desprotegidos, y que la realización de estas acciones resultan impostergables⁴², los obstáculos normativos referidos no tienen correlato con el objetivo referido. Toda la población en idéntica situación de vulnerabilidad social debe tener el derecho de recibir un ingreso para cubrir sus necesidades básicas.

De esta forma, el hecho de que el plan no abarque a la totalidad de la población en idéntica situación se contrapone a la nota de universalidad que caracteriza a un “derecho”⁴³ y determina la violación del principio de igualdad ante la ley.

4.4.2 El impacto de las restricciones en términos de género

El diseño del mecanismo de accesibilidad al sistema de pensiones por vejez presenta importantes impactos en términos de género, máxime cuando en la actualidad el 70% de los adultos de 70 años y más sin cobertura previsional son mujeres⁴⁴.

En este sentido, debido a la dinámica histórica de la inserción de las mujeres en el ámbito productivo en Argentina, las mujeres no fueron titulares por si mismas de beneficios previsionales, sino en su mayoría el título de derecho para el acceso al

⁴¹ TEDH, Caso Gaygusuz c. Austria , publicado en Reports 1996-IV, párr. 42 y 50.

⁴² Cfr. considerandos decreto 582/03.

⁴³ El principio de universalidad de los derechos humanos fue reconocido expresamente en el art. 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Asimismo, la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en junio de 1993, reafirmó que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”.

⁴⁴ SIEMPRO (2003) “Informe situación social de los mayores de 70 años”. Abril 2003.

sistema era en su carácter de cónyuges de un trabajador asalariado, en tanto ellas habían sostenido el trabajo reproductivo en el ámbito del hogar⁴⁵. Por lo mismo, y en tanto hombres y mujeres presentan un comportamiento demográfico diferenciado, las mujeres presentan una longevidad mayor que los varones, encontrándose en estos momentos mayor cantidad de mujeres viudas en situación de vulnerabilidad. Si el criterio es otorgar el beneficio de este programa, continuando con un criterio de selección al interior del matrimonio, resulta improcedente que el mismo no sea transferido de pleno derecho al cónyuge o conviviente supérsite y se le cargue de esta forma, a un adulto mayor absolutamente vulnerable que inicie con este engorroso trámite.

4.5 La inexistencia de mecanismos idóneos para acceder al P AMM

Finalmente, debemos señalar que el mecanismo de acceso a este programa continúa siendo extremadamente complejo. En efecto, si bien ya se han superado las limitaciones existentes en el área de determinación de derechos de la CNPA, aún subsiste un *cuello de botella* al inicio del trámite, debido a la incapacidad de hecho de los CAPS de atender la demanda existente.

A su vez, el conjunto de verificaciones que el PAMM prevé, a fin de determinar la situación económica del beneficiario, alcanzan no sólo al peticionante, sino también a su grupo familiar (encuesta socio-económica, pedidos de informes a los registros de la propiedad inmueble y al Sistema de Identificación Nacional Tributaria y Social, presentación de certificados de remuneraciones y prestaciones de la seguridad social de

⁴⁵ Esta situación condice con el particular diseño del Estado de Bienestar en Argentina a partir de la década del 40, que estableció un sistema por el cual el título de derecho para la cobertura de las contingencias y los consiguientes beneficios para la mujer no estaban dados por su categoría de ciudadana sino en algunos casos como trabajadora y, en la mayoría, a partir de su vínculo legal (matrimonio) con un trabajador asalariado (titular). Esto es, algunas mujeres en tanto trabajadoras asalariadas eran aportantes regulares al sistema y recibían beneficios por su calidad de asalariadas pero también como esposas de un asalariado varón. Con lo cual duplicaban la cobertura, por ellas y por el marido. Otro gran número de mujeres solo accedía a los beneficios de la seguridad social por su vínculo matrimonial, en el caso de la jubilación solo a partir del deceso del cónyuge, y muchas otras no gozaron de ningún beneficio, debido a su estado civil (solteras, conviviente) o por ser trabajadoras informales. En el caso de éstas últimas sólo les quedaba el recurso de una pensión no contributiva o graciable, para la cobertura de la contingencia vejez o el acceso al sistema público de salud. Estas inequidades se mantuvieron vigentes hasta las reformas producidas en el sistema de seguridad social en la década del 90, que lejos de resolverlas las

los familiares cercanos). Ello complica de tal manera la tramitación, que los postulantes se ven obligados a desarrollar estrategias de supervivencia para eludir los obstáculos burocráticos. Así, los postulantes declaran que no ven a sus hijos desde hace años y lo acreditan con una información sumaria (de esta manera sortean el obstáculo del “amparo familiar”, y evitan tener que presentar certificados de remuneraciones y demás documentación referida al grupo familiar). En sentido similar, muchas parejas declaran estar separadas de hecho para evitar que el ingreso del cónyuge sea un obstáculo insalvable.

5. A modo de síntesis

El análisis desarrollado a lo largo del documento permite concluir que el PAMM no implica una respuesta oportuna y adecuada a las necesidades básicas teniendo en cuenta la gravedad de la crisis social y, especialmente, la situación de extrema pobreza y vulnerabilidad en la que se encuentra gran parte de los adultos mayores que carecen de cobertura social.

La remoción de los obstáculos presupuestarios que impedían la extensión del sistema de pensiones para la vejez importó el cumplimiento, por parte del Estado argentino, de una obligación en términos del reconocimiento de los derechos sociales de las personas mayores sin cobertura. Sin embargo, esta ruptura con los lineamientos de la política presupuestaria en materia de pensiones por vejez no se tradujo en un aumento sustancial de la cobertura cuantitativa del sistema, amén de subsistir restricciones normativas y operativas que el Gobierno tiene la obligación de modificar, a saber:

- Resulta imperativo que se dispongan los mecanismos necesarios a fin de garantizar el principio de universalidad, en reemplazo del criterio focalizador utilizado actualmente. Cada persona mayor de 70 años que no tuviera otro ingreso debería ser acreedora de pleno derecho de esta pensión no contributiva, por cuanto se trata de un derecho social y no de una concesión graciable por parte del Estado. A su vez, la

agravaron aún más, al implementar el régimen de capitalización individual para trabajadoras formalizadas, sin considerar el caso de las no asalariadas o del trabajo reproductivo.

edad fijada para obtener este ingreso debe equipararse con la prevista para acceder a la jubilación ordinaria.

- El trámite para acceder a una pensión por vejez debe ser breve y sencillo, y debe presentarse geográficamente al alcance de los beneficiarios. En esta misma línea, debe instrumentarse un plan de incorporaciones masivas al sistema de pensiones por vejez, removiendo las trabas que surgen por la falta de capacidad fáctica de los CAPS de dar respuesta al nuevo sistema vigente desde el mes de agosto de 2003.
- Las restricciones irrazonables establecidas para acceder al sistema de pensiones por vejez deben ser removidas. Específicamente, debe establecerse la compatibilidad entre esta pensión y la percepción por parte del cónyuge de un beneficio asistencial mínimo, y debe reverse el requisito de 40 años de residencia mínima exigido a los migrantes. En el mismo sentido, la existencia de familiares con obligación de prestar asistencia alimentaria no puede ser un obstáculo válido para excluir a las personas mayores sin ingresos de este sistema.
- Finalmente, resulta imperiosa la necesidad de una revisión integral del funcionamiento del actual sistema de seguridad social, tanto en relación con el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones para trabajadores/as formales como del régimen de pensiones no contributivas por vejez y las pensiones graciables a cargo del Legislativo. Lo deseable sería que lo “integrado” remita a una verdadero sistema que diversifique correctamente recursos y cobertura, y no a esta suma actual de diversos subsistemas sin coordinación y, tal como se analizó, con deficiencias de cobertura.

Bibliografía consultada

- Pautassi, Laura, *Políticas Sociales. ¿Fin del modelo?*, Cap. VIII en Derechos Humanos en Argentina, Informe 2002, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, Catálogos y Siglo XXI, 2002.
- Pinto, Mónica, *El principio pro homine, Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos en La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS - Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

Informes oficiales

- Ministerio de Desarrollo Social, Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, *Informe de Gestión. Ejercicio 2004*.
- Oficina Nacional de Presupuesto, Ministerio de Economía de la Nación. Ejecución Físico – Financiera, Acumulado 4º Trimestre 2003, en www.mecon.gov.ar/onp/html/fisica_presupuesto/2003/cuarto/html/J85/311.htm
- SAFJP (2003) *El régimen de capitalización a nueve años de la reforma previsional: 1994-2003*. Buenos Aires, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones.
- SIEMPRO, *Informe situación social de los mayores de 70 años*, Abril 2003.

Documentos provenientes de Organismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos

- Asamblea General de las Naciones Unidas, "*Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad*" aprobados por resolución 46/91 del 16 de diciembre de 1991.
- Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-4/84, "*Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*", del 19 de enero de 1984.
- Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, "*Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*", Observación general N° 6, del 08/12/95, contenida en el documento E/1996/22.
- Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General 3, "*La índole de las obligaciones de los Estados Partes – párrafo 1 del art. 2 del Pacto*", del 14 de diciembre de 1990, contenida en el documento E/1991/23.
- Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, "*El derecho a una alimentación adecuada*", Observación General 12, del 12 de mayo de 1999, contenida en el documento E/C.12/1999/5.
- Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General 13, "*El derecho a la educación*", del 8 de diciembre de 1999, contenida en el documento E/C.12/1999/10.

- Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General 14 , "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud" del 04 de julio de 2000, contenido en el documento E/C.12/2000/4.