

## II. La seguridad social en Argentina. Marco constitucional y alcance federal

---

Laura C. Pautassi<sup>1</sup>

### Resumen

La República Argentina ha reconocido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional el derecho a la seguridad social, en el marco de un sistema federal de gobierno conformado por veinticuatro provincias. El presente artículo analiza, desde un enfoque de derechos humanos, la conceptualización del derecho a la seguridad social y su reflejo constitucional, la incorporación de los pactos y tratados internacionales, tanto en el sistema de protección universal como en el sistema interamericano de derechos humanos, y su interpretación jurisprudencial. Por último, se analiza el andamiaje normativo-institucional de la seguridad social a nivel nacional, tanto respecto a la normativa, a su interpretación judicial como a las políticas públicas, particularmente respecto al sistema previsional, de salud y riesgos del trabajo, así como a las prestaciones no contributivas. Las conclusiones sintetizan los principales desafíos de la seguridad social, particularmente en un escenario pospandemia, en donde la presión de respuestas ágiles a sistemas altamente fragmentados demanda una revisión profunda, junto con definiciones políticas y financieras de envergadura.

### 1. Introducción

América Latina es una región de profundos contrastes y su historia institucional se encuentra atravesada por dinámicas políticas, culturales y económicas con fuertes sesgos (elitistas, autoritarios, coloniales, de género, étnicos). El desarrollo de las instituciones, del derecho, de la justicia, de la economía y de las políticas públicas se caracteriza por una tensión constante entre inclusión y exclusión, igualdad y desigualdad, que ha quedado cristalizada en las constituciones (Pautassi 2020a, 297-328). Los gobiernos dictatoriales de corte militar que atravesaron el siglo XX fueron arrasando sistemáticamente con aquellas cláusulas constitucionales que incluían derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y suspendieron provisionalmente la vigencia de las libertades fundamentales, en complicidad con doctrinas jurídicas y magistrados que avalaron e inmovilizaron los esfuerzos renovadores (Ávila Santamaría 2019; Gargarella 2021).

La salida de las dictaduras hacia finales del siglo pasado marcó nuevas etapas institucionales en el marco de la transición democrática, con esfuerzos transformadores, movilizaciones y demandas sociales destinadas a reclamar la efectivización de los compromisos constitucionales. Lejos de ser lineales, los procesos en los países de América Latina desataron nuevas tensiones y las necesidades de reformas constitucionales se presentaron como precondiciones para alcanzar nuevos pactos y consensos sociales (Rodríguez Garavito 2011). En muchos países, se tradujeron en la incorporación de principios de derechos humanos en el núcleo central de las constituciones, la jerarquización de los pactos y tratados internacionales, las cláusulas de

---

<sup>1</sup> Investigadora Principal del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Directora del Grupo de Trabajo Interdisciplinario Derechos Sociales y Políticas Públicas ([www.dspp.com.ar](http://www.dspp.com.ar)).

igualdad, particularmente entre los sexos. También en la incorporación de amplios catálogos de derechos sociales, reconocimiento de pueblos indígenas y afrodescendientes, acciones afirmativas y diversas formas de participación política directa de la ciudadanía (Pautassi 2009, 177-210).

En paralelo a estos procesos, las políticas e instituciones sociales sufrieron fuertes medidas de retracción, de corte regresivo, en el marco de procesos de ajuste y reformas estructurales de tipo liberal, particularmente a fines de los años 1990. En muchos países, los avances normativos fueron acompañados con un desmantelamiento de las prestaciones e instituciones de seguridad y protección social, en un complejo entramado de normas y acciones, que tuvieron respuestas en movilizaciones sociales y populares de envergadura. A su vez, la degradación de los derechos laborales y el debilitamiento de las estructuras sindicales tuvieron un impacto directo en el desmantelamiento de redes sociales que favorecían la tutela de los derechos, particularmente el derecho a la seguridad social (Abramovich y Pautassi 2009). Las respuestas implementadas por gobiernos neoliberales en América Latina durante las dos “décadas perdidas” (1980-1990) (CEPAL 1996) no solo fracasaron en su intento de reducir la pobreza y la desigualdad, sino que también fueron sus promotores directos (Salama 2006), profundizando la desigualdad, no solo de ingresos y patrimonio, sino también en términos de división sexual del trabajo y de los cuidados.

Estas situaciones hacia finales del siglo XX acrecentaron la desconfianza ciudadana respecto al valor de las normas constitucionales, en particular respecto a los derechos sociales, que se consideraron a lo largo de varias décadas como programáticas, contando con un rechazo explícito por parte de los poderes judiciales. Entre otros efectos, hizo que estas no fueran traducidas en medidas efectivas para su satisfacción, permaneciendo en un largo letargo <sup>2</sup>.

Las renovadas agendas del nuevo milenio trajeron compromisos respecto de un desarrollo verdaderamente sostenible, con metodologías transformadoras como el enfoque de derechos humanos <sup>3</sup>, con la consiguiente rendición de cuentas, y una mayor inversión fiscal en las áreas sociales en el marco de la ampliación de los sistemas de protección social (Cecchini y Rico 2015, 331-365).

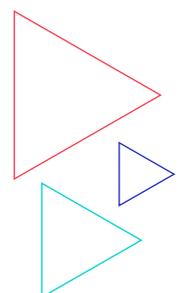
Sin embargo, el núcleo duro de la desigualdad y exclusión es refractario a las medidas adoptadas, entre otras razones, porque poco ha variado e incluso en muchos países se acrecentó, con impactos diferenciales por grupos etarios y por género <sup>4</sup>.

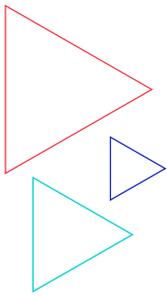
Argentina encabeza la lista de países que atravesaron este tipo de procesos, que produjeron efectos sobre toda la población. En primer lugar, el impacto quedó plasmado en las formas de inserción productiva, en particular, por los cambios en las modalidades de contratación, en la movilidad de tareas y en los procesos de trabajo, así como en la pérdida de prestaciones de seguridad social que eran complementarias al trabajo asalariado formal (OIT 2020). En segundo lugar, la persistencia de segregación ocupacional por género, la discriminación laboral por

2 Gargarella (2013, 21-36) argumenta que han “dormido” por tantos años debido a que la incorporación de derechos sociales en las constituciones se produjo como injertos constitucionales a modelos de tipo liberal-conservador.

3 En forma esquemática, el enfoque de derechos considera que el marco conceptual que brindan los derechos humanos como derechos legitimados por la comunidad internacional ofrece un sistema coherente de principios y pautas aplicables en las políticas de desarrollo. Al mismo tiempo, precisa las obligaciones de los Estados en materia de cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales (Abramovich y Pautassi 2009). Su aplicación habilita un espectro variado de relaciones entre derechos y políticas, sistemas de evaluación bajo estándares de derecho; *accountability* (horizontal y vertical) y diversas esferas de responsabilidad interna e internacional (Pautassi 2020b).

4 Un ejemplo claro lo conforman las y los jóvenes, ya que, una vez que abandonan el sistema educativo, las posibilidades de “compensar” esta falta de credenciales educativas formales con experiencia laboral es mayor para los varones. En el caso de las mujeres jóvenes, debido a la maternidad adolescente y las consiguientes demandas de cuidados, la inserción laboral es desfavorable y quedan estancadas en sus logros educativos (Rico y Trucco 2014).





pertenencia a segmentos ocupacionales que recibieron históricamente trato discriminatorio – como trabajadores rurales y empleadas de servicio doméstico– (López Mourelo 2020), la injusta división sexual de los cuidados (OIT 2020), el deterioro del sistema educativo, la pérdida de cobertura y de calidad en materia de salud, el aumento del desempleo, la precarización laboral, la violencia institucional, laboral e intrafamiliar, así como las discriminaciones por motivos de orientación sexual. En tercer lugar, debido a que Argentina es un país federal, organizado en veinticuatro provincias, el impacto geográfico y territorial fue claramente diferenciado, con afectaciones diversas de acuerdo con las dinámicas subnacionales.

Es en este contexto que debe analizarse la configuración de la seguridad social, tanto en su alcance constitucional como normativo. En este artículo se aborda, en primer lugar, la consagración constitucional del derecho a la seguridad social a nivel nacional y su alcance, considerando particularmente la estructura de Estado federal de Argentina. En segundo lugar, y desde un enfoque de derechos humanos, se analiza la incorporación de los pactos y tratados internacionales, del sistema de protección universal y del sistema interamericano de derechos humanos, y su interpretación jurisprudencial, para luego considerar el alcance de la seguridad social. Por último, se analiza el andamiaje normativo-institucional de la seguridad social a nivel nacional, tanto respecto a la normativa, a su interpretación judicial como a las políticas públicas. Las conclusiones sintetizan los principales desafíos de la seguridad social, particularmente en un escenario pospandemia, en donde la presión por respuestas ágiles a sistemas altamente fragmentados demanda una revisión profunda y definiciones políticas y financieras de envergadura.

## 2. La Constitución Nacional y su contexto histórico-político

La seguridad social, en tanto Derecho Económico, Social y Cultural (DESC), tiene una trayectoria destacada a nivel institucional en Argentina. La primera Constitución se dictó en 1853, que incluyó inicialmente la conformación en trece provincias.

En 1960 se reformó el texto constitucional y se fijaron las bases de la organización como una república, democrática y federal. El artículo 5 establece: “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”. Incluso se reconoce que todo aquel poder no delegado explícitamente en el gobierno federal recae en las provincias (art. 121 CN). De esta manera, las provincias constituyen estructuras políticas con una historia que las articula como columnas centrales de la arquitectura constitucional (Leiras 2013, 209-248).

En paralelo, la legislación interna fue incorporando normas y reconocimiento de derechos sociales, junto con las constituciones provinciales, que fueron reconocidos como compatibles con la Constitución de 1853 y aceptados a nivel jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Etchichury 2013). Fue en las primeras décadas del siglo XX cuando las provincias comenzaron a dictar sus propias constituciones, en muchos casos con cláusulas de reconocimiento de derechos sociales y, entre ellos, el derecho a la seguridad social<sup>5</sup>.

En 1949 se dictó una nueva constitución, con fuertes influencias del constitucionalismo social y en el marco de las bases de consolidación del régimen de bienestar en Argentina, el que se conformó un “híbrido institucional” de tipo corporativo-meritocrático aunque con un discurso

5 De acuerdo con Vanossi (1987), la Constitución de la provincia de San Juan de 1927 reconocía en el art. 31 el derecho a “un mínimo de seguridad económica”, estableciendo un esquema amplio de seguridad social.

de tipo universalista (Barbeito y Lo Vuolo 1992). Esta nueva constitución incluía un importante número de derechos sociales, que se basaron, conforme al ideario político de la época, en el derecho al trabajo como marco para el otorgamiento de derechos sociales y el anclaje de la ciudadanía en la condición de trabajador asalariado formal, con el reconocimiento del derecho a la seguridad social. La Constitución de 1949 establecía en su artículo 7:

- 
- Derecho a la seguridad social. El derecho de los individuos a ser amparados en los casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo promueve la obligación de la sociedad de tomar unilateralmente a su cargo las prestaciones correspondientes o de promover regímenes de ayuda mutua obligatoria destinados, unos y otros, a cubrir o complementar las insuficiencias o inaptitudes propias de ciertos periodos de la vida o las que resulten de infortunios provenientes de riesgos eventuales <sup>6</sup>.
- 

Cabe señalar que el sesgo de género fue notable en este ideario, en tanto el modelo económico de corte keynesiano adoptado promovió un proceso de industrialización por sustitución de importaciones. El supuesto del pleno empleo fue masculino y la base de conformación del régimen de bienestar consideró a un trabajador ideal varón, en hogares nucleares y donde la permanencia de la mujer a cargo de las tareas de cuidados resultaba central para garantizar la reproducción de la fuerza de trabajo (Pautassi 1995). La causa principal, al igual que en muchos países latinoamericanos, fue la falta de incentivos de la mujer para ingresar al mercado de trabajo, sumado a que los sistemas de educación y salud de tipo universales fomentaban la educación para el hogar, además de que la maternidad y los niños y las niñas quedaban cubiertos por el sistema de salud de acceso gratuito. Los programas asistenciales eran un componente menor del sistema y, en el caso de la mujer, se focalizaban principalmente en planes materno-infantiles (Pautassi 1995).

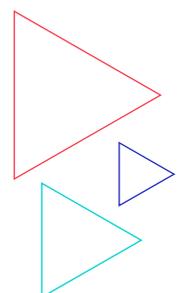
En la práctica, debido a que los seguros sociales (previsión, salud, asignaciones familiares) cubrían a los trabajadores formales (principalmente a los varones), se produjo en Argentina una diferenciación de hecho y de derecho para con las mujeres. La situación puede resumirse de la siguiente manera: por un lado, se otorgaban las mejores coberturas para mujeres casadas con maridos protegidos por seguros sociales y, por el otro, se encontraban las mujeres en pareja con maridos desprotegidos o las jefas de hogares unipersonales. En consecuencia, las esposas accedían a la cobertura de seguridad social, no por un derecho propio vinculado a las tareas de cuidado, sino por el vínculo matrimonial. Las demás, sea por la informalidad laboral de los esposos, por no estar casadas legalmente o por estar solas, quedaban desprotegidas. Esta concepción también impregnó el estilo de participación social, política y sindical de la mujer, bajo pautas de relación paternalistas <sup>7</sup>.

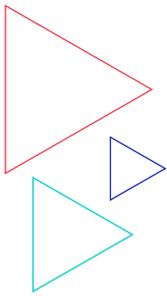
La Constitución de 1949 fue derogada tras un golpe de Estado (1955) y se dictó una nueva reforma en 1957, la que resume en un único artículo el conjunto de derechos sociales ya contemplados (artículo 14 bis), entre ellos, el derecho a la seguridad social. Antes de esto, la seguridad social ya se encontraba fragmentada en diversos y variados regímenes, tanto en materia previsional como respecto a enfermedades y accidentes de trabajo (Paganini 2014, 1481-1486).

---

6 También en este periodo, durante la presidencia de Juan Domingo Perón, se ratificaron los Convenios núms. 35 y 36 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre protección a la vejez de determinadas personas trabajadoras. Se estableció la autonomía de las cajas previsionales y el requerimiento de separación del presupuesto público. Sin embargo, no regulaba como obligatoria la cobertura no contributiva a las personas mayores, solo señalaba disposiciones respecto al carácter obligatorio del seguro (Dvoskin 2015).

7 Vita y Lobato (2021) señalan que las diversas organizaciones de mujeres elevaron cerca del 10 por ciento de las peticiones durante el proceso constituyente de 1949, las que fueron invisibilizadas, y el texto reformado profundizó el rol tradicional de la mujer a cargo del cuidado.





El artículo 14 bis fijaba los fundamentos de la organización de las prestaciones en torno a la seguridad social, estableciendo como base que requiere protección del Estado, la movilidad de los beneficios y el respeto de los derechos adquiridos en la inviolabilidad de la propiedad del artículo 17 de la Constitución Nacional (CN). Paganini (2014, 1481-1486) señala que en los constituyentes de 1957 existió una confusión entre seguridad social, seguros sociales y previsión social, sin considerar además la asistencia social, asociando la base de las prestaciones a contingencias vinculadas al mercado de trabajo. Tampoco incorporaron como eje central la pérdida de ingresos o incertidumbre sobre diversos aspectos que hacen a la sostenibilidad de la vida de las personas. En el caso de las constituciones provinciales se reproduce en cierta medida esta confusión, y los casos de incorporación de supuestos de asistencia se concentran para maternidad o por corte etario (niños, niñas y adolescentes, personas mayores o con discapacidad).

El proceso de industrialización de corte keynesiano persistió hasta mediados de los años setenta, cuando el régimen social de acumulación sustitutivo de importaciones entró en crisis (Nun 1987, 83-116). Entre muchos otros efectos, impactó sobre la estabilidad laboral, que muy rápidamente se volvió más precaria, particularmente para las personas jóvenes y las mujeres, quienes empezaban a insertarse en el mercado de trabajo a partir del aumento de credenciales educativas, pero bajo informalidad laboral (Torrado 2010).

Al marco constitucional *de facto*, le siguieron tres golpes de Estado y luego gobiernos militares que culminaron con la última dictadura militar (1976-1983). Esta dejó al país arrasado, en el marco de profundas violaciones a los derechos humanos y con una profunda crisis económica, social y cultural, sumado a un fuerte endeudamiento externo (Torrado 2010).

Fue recién con la recuperación democrática en 1983 cuando se inició una nueva etapa institucional, con apuestas de transformación y de modernización político-institucional con la presidencia de Raúl Alfonsín, que incluían, entre otras, propuestas para el traslado de la ciudad capital, la reforma educativa, la del sistema de seguridad social y la modernización del Estado. Sin embargo, estas medidas no pudieron concretarse debido a múltiples factores, que llevaron a una hiperinflación y a un crecimiento del desempleo y la pobreza, junto con una crisis de legitimidad. Fue recién bajo la presidencia de Carlos Menem (1989-1999) que se puso en marcha un programa económico caracterizado por la liberalización del comercio exterior y la circulación de capitales externos, la desregulación de los mercados, especialmente el financiero, la privatización de servicios públicos, la convertibilidad cambiaria que mantuvo fija la paridad con el dólar de los Estados Unidos, excluyendo el financiamiento monetario del déficit fiscal. Esto permitió estabilizar los precios, elevar el nivel de consumo y aumentar el producto bruto interno (Gamallo 2015). Sin embargo, las medidas flexibilizadoras, la reforma laboral y un severo plan de ajuste estructural y medidas neoliberales llevaron a un crecimiento del desempleo, el subempleo, la informalidad y la precarización laboral (Ariño 2010, 63-101).

En este contexto, en 1994 se reformó nuevamente la Constitución, la que se encuentra vigente a la fecha. En esta última, el artículo 14 bis permanece intacto y se amplía sustantivamente con el artículo 75, inc. 22, que faculta al Congreso Nacional a:

- 
- Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra

la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

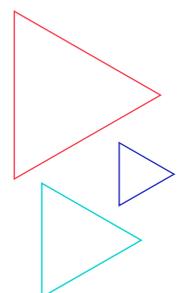
La reforma constitucional les otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos (TIDH) que se detallan en el art. 75, inc. 22 CN. Aquellos que no están enunciados pueden adquirir jerarquía constitucional por el procedimiento establecido en el mismo inciso. Con respecto a aquellos TIDH señalados en el segundo párrafo del artículo, se sostiene que su inclusión se resuelve una vez verificada por la Convención Constituyente la inexistencia de contradicción alguna entre aquellos y las normas de la Constitución Nacional <sup>8</sup>.

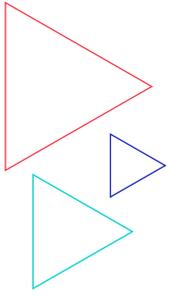
A su vez, el último párrafo prevé el reconocimiento de jerarquía constitucional para nuevos tratados de derechos humanos mediante un procedimiento de “mayoría agravada”, independiente de aquel que se lleve a cabo para su aprobación, lo que significa que el Congreso, en su condición de poder constituido, tiene a su cargo el juicio de compatibilidad (Cayuso e Ientile 2021, 40). Por esta vía adquirieron jerarquía constitucional tres tratados después de la reforma, que son la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. Respecto a las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en principio, no tienen jerarquía constitucional, revisten jerarquía infraconstitucional aunque sí supralegal. Salvo el Convenio núm. 87 de la OIT que posee jerarquía constitucional, en forma indirecta, ya que no se encuentra incluido en la lista del art. 75, inc. 22 CN, pero participa de jerarquía constitucional, tal como fue interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) <sup>9</sup>. Cabe señalar que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996 establece en relación con el derecho al trabajo (art. 43) como respecto al derecho a la seguridad social que “La Ciudad reafirma los principios y derechos de la seguridad social de la Constitución Nacional y puede crear organismos de seguridad social para los empleados públicos. La ley no contempla regímenes de privilegio. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la CN y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (art. 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Es síntesis, el andamiaje se conforma en que cada Constitución provincial se subordina a la Constitución Nacional y a tratados de igual jerarquía, a las leyes nacionales y a las normas del Gobierno federal. Pero en las áreas de su exclusiva competencia, aquellas no delegadas, las provincias mantienen la primacía normativa (Etchichury 2019, 404-418).

8 En esa línea se expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas *Monges Analía M. c/ UBA res. 2314/95, Chocobar Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajuste por movilidad y Petric, Domagoj Antonio c/ Diario* Página 12.

9 Se trata del caso *Orellano Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo* (2016) porque el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, art. 22.3) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 8.3) reenvían expresamente a este, que tutela el derecho de huelga como “libertad sindical de acción”.





## 2.1 El marco internacional

Entre otros efectos, la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía constitucional permitió ampliar el número de derechos sociales consagrados en los tratados de derechos humanos, como el derecho a la salud, a la vivienda, entre otros. Con la reforma de 1994 se incluyó, a su vez, un capítulo completo denominado “Nuevos derechos” (arts. 36 a 42 CN), entre los que se destacan las acciones afirmativas para el acceso a cargos electivos, el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados, el derecho a un ambiente sano, la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, a la información y educación ambientales, derechos de consumidores y usuarios de bienes y servicios, entre otras medidas protectorias.

Sin embargo, a pesar de esta incorporación, no hubo un debate relevante respecto de la seguridad social y el conjunto de derechos sociales. La paradoja está precisamente en que se habían producido importantes transformaciones durante este periodo, como la reforma laboral, de riesgos del trabajo y de seguridad social, con efectos desprotectores y en muchos casos regresivos.

Las disposiciones establecidas en el art. 75, inc. 22, conforman el denominado bloque de constitucionalidad federal (Bidart Campos 1995)<sup>10</sup>. Significa que la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales deben aplicarse en su parte normativa, teniendo en cuenta dos aspectos: a) las reservas efectuadas por el Estado que los ratifica y b) de acuerdo con las interpretaciones que efectúen de ellos sus órganos internacionales de control. Es en virtud de lo anterior que el control de constitucionalidad ejercido por los jueces y las juezas a nivel interno debe comprender también un control de convencionalidad<sup>11</sup>, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)<sup>12</sup>.

El sistema federal consagrado en la Constitución Nacional tras la reforma de 1994 organiza las competencias de los diferentes órdenes de gobierno: nacional, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). Las provincias deben adoptar en sus constituciones la forma de gobierno representativa y republicana de acuerdo con los principios, las declaraciones y las garantías de la CN (art. 5 CN), que aseguren la autonomía municipal (art. 123 CN) y con responsables gubernamentales –gobernadores y gobernadoras– que quedan equiparados

10 El bloque de constitucionalidad federal significa que, luego de la reforma constitucional de 1994, la CN como cúspide del ordenamiento interno es reemplazada por un bloque de constitucionalidad federal que está compuesto no solo por la CN, sino también por los TIDH a los que la Convención Constituyente otorgó jerarquía constitucional en el art. 75, inc. 22 CN. Con la posibilidad, además, de que el Congreso (no una Convención Constituyente) por un procedimiento con mayorías agravadas otorgue jerarquía constitucional a otros tratados de derechos humanos no incluidos en dicho artículo.

11 El control de constitucionalidad ejercido por los jueces y las juezas a nivel interno debe comprender también un control de convencionalidad. La Corte IDH ha determinado que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos” (Almonacid Arellano y otros c. Chile, Párrafo 123, 2006). La CSJN de Argentina también aplicó el control de convencionalidad desde el caso Ekmekdjian contra Sofovich de 1992, en el que estableció la operatividad del derecho de réplica, receptado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y no expresamente en la CN.

12 La Corte Suprema de Justicia de Argentina (CSJN) en el caso Simón Julio H. y otros privación ilegítima de la libertad, causa 17768 de 2005, como en el caso Giroldi, Horacio y otro sobre recurso de Casación causa 32/93 de 1995, ha expresado que “la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del Constituyente en las condiciones de su vigencia (art. 75 inc. 22, 2 párrafo)” agregando que “la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte IDH para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH” (CSJN, caso Giroldi). Fue en 2017 que el máximo tribunal de Argentina dio un vuelco rotundo en su jurisprudencia en el caso Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina, ya que puso en duda el valor vinculante de las decisiones de la Corte IDH (Bestard 2022).

a agentes del gobierno federal para hacer cumplir la normativa federal (art. 128 CN). Las autoridades de provincia están obligadas a acatar la normativa federal (art. 31 CN).

A su vez, el Congreso federal tiene la facultad de dictar la legislación de fondo, única y común en todo el territorio de la Nación (art. 75, inc.12), mientras que las provincias conservan para sí la facultad de dictar los códigos de procedimientos y aquella reglamentación ligada a cuestiones propias del ámbito local. Cada una de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129 CN) establecen a partir de normativa provincial su sistema de administración de justicia, su modelo de control de constitucionalidad y sus institutos procesal-constitucionales.

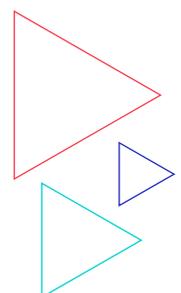
Sin embargo, mediante las facultades concurrentes, tanto el Estado federal como las provincias son competentes para dictar normas sobre derechos sociales (educación, ciencia y cultura). Las prescripciones del art. 75, inc. 19 CN, establecen que las leyes de organización y de base de la educación dictadas por el Congreso federal deben respetar las particularidades provinciales y locales (párrafo 3) y proteger la identidad y pluralidad cultural (párrafo 4) (Hernández 2012).

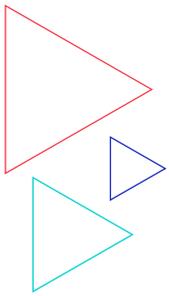
Como consecuencia de la reforma constitucional de 1994, el Estado Nacional es el garante último de los DESC, aunque su gestión quede a cargo de otras personas jurídicas (provincias, municipios, hospitales, escuelas, cajas provinciales de seguridad social de distintos organismos). Es el Estado federal el que ejerce las funciones de control y supervisión de las prestaciones y asume la responsabilidad internacional en caso de que este o cualquier persona no cumpla con los derechos humanos receptados en los TIDH con jerarquía constitucional. Argentina ha ratificado los principales pactos y tratados internacionales del sistema de protección universal, entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (1979), la Convención de Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

En relación con el sistema interamericano de derechos humanos, que ha reconocido ampliamente el derecho a la seguridad social, Argentina ha ratificado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica (1969), que agrupa en dos los derechos protegidos, en el capítulo II los derechos civiles y políticos y en el capítulo III, los DESC, aunque en el segundo caso solo concentra en el art. 26. Posteriormente, y con el objetivo de subsanar la escasa incorporación de derechos sociales, en 1988 se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, que reconoce en su artículo 9 el derecho a la seguridad social al establecer que

- 
- 1) 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 caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
  - 2) Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.
- 

En 2012 se aprobó la Carta Social de la OEA que fortalece esta línea, pero se concentra en los instrumentos de protección social, al señalar en el artículo 14 que “Los Estados Miembros tienen la responsabilidad de desarrollar e implementar políticas y programas de protección social integral, con base en los principios de universalidad, solidaridad, igualdad, no discriminación y





equidad que den prioridad a las personas que viven en condiciones de pobreza y vulnerabilidad y tomando en cuenta sus circunstancias nacionales”.

De manera reciente, se aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015), cuyo artículo 17 está dedicado a consagrar el derecho a la seguridad social de las personas mayores al establecer que

- 
- Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna. Los Estados Parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social. Los Estados Parte buscarán facilitar, mediante convenios institucionales, acuerdos bilaterales u otros mecanismos hemisféricos, el reconocimiento de prestaciones, aportes realizados a la seguridad social o derechos de pensión de la persona mayor migrante. Todo lo dispuesto en este artículo será de conformidad con la legislación nacional.
- 

Es interesante además que este instrumento reconoce el derecho al cuidado de las personas mayores de manera explícita, ya que el cuidado es un derecho humano que reconoce el “derecho a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado” (Pautassi 2007). Anteriormente, la OIT, en el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) de 2001, realizó un llamado a que los sistemas de seguridad social “promuevan y asuman como uno de sus fundamentos el principio de la igualdad de género, no solo en lo que respecta a la igualdad de trato para hombres y mujeres en situaciones idénticas o similares, sino también en lo que se refiere a las medidas encaminadas a garantizar un ingreso equitativo para las mujeres”. La CIT enfatizó el rol del trabajo de cuidado en el ámbito familiar no remunerado y cómo este perjudica a quienes lo imparten –las mujeres–, quienes carecen de una adecuada inserción en el mercado de empleo y, por consiguiente, no poseen seguridad social (OIT 2003).

Argentina ratificó el Convenio núm. 102 de la OIT relativo a la norma mínima de la seguridad social en 2016. Este Convenio dispone estándares mínimos, la responsabilidad estatal respecto a las prestaciones y la igualdad de trato sobre la base del financiamiento colectivo por medio de cotizaciones o impuestos.

Desde un enfoque de derechos humanos, y analizando el corpus interpretativo, el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) ha señalado en la Observación General N° 6 respecto a los derechos de las personas mayores y en la Observación General N° 19, dedicada al derecho a la seguridad social, las obligaciones que le corresponden al Estado, en particular las de efecto inmediato. Asumiendo el Comité que los recursos de los Estados son limitados, establece que los Estados deben garantizar el ejercicio del derecho a la seguridad social sin discriminación alguna entre varones y mujeres, y deben adoptar medidas deliberadas y concretas y tener por finalidad la plena realización del derecho a la seguridad social. Reafirma la consideración del derecho a la seguridad social como derecho humano, como también “la importancia fundamental de la seguridad social para la dignidad humana y el reconocimiento jurídico de este derecho por los Estados Partes supone que se le debe dar la prioridad adecuada en la legislación y en la política del Estado. Los Estados Partes deben elaborar una estrategia nacional para lograr que se ponga plenamente en práctica el derecho a la seguridad social, y asignar suficientes recursos fiscales y de otro tipo a nivel nacional” (párr. 40, OG 19).

En esa dirección, realiza un reconocimiento amplio de la seguridad social que incluye el seguro social, interpretando que las medidas enumeradas en el artículo 9 del Pacto no pueden definirse de manera restrictiva, sino en el sentido de garantizar para cada persona al menos el disfrute mínimo. Entre las medidas que enumera se encuentran: a) planes contributivos o planes basados en un seguro, que en general incluyen el pago de cotizaciones obligatorias de las personas

beneficiarias, las empleadoras y a veces el Estado, juntamente con el pago de las prestaciones y los gastos administrativos con cargo a un fondo común; b) planes no contributivos, de tipo universal (prestaciones para toda persona expuesta a un riesgo o situación imprevista) o planes de asistencia social para determinados beneficiarios y basados en una situación de necesidad. Agrega al respecto el Comité que este tipo de planes no contributivos se requieren en todos los Estados ya que es “poco probable que pueda proporcionarse la protección necesaria a todas las personas mediante un sistema basado en un seguro” (párrafo. 4). A su vez, el Comité establece que pueden existir otras formas de seguridad social, como planes privados, medidas de autoayuda, planes comunitarios o asistencia mutua, dejando en claro que sea cual fuere el plan escogido deben “respetar los elementos esenciales del derecho a la seguridad social y, en ese sentido, deben ser considerados como planes que contribuyen a la seguridad social y por consiguiente deberán estar amparados por los Estados”.

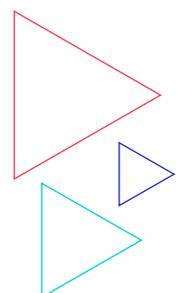
En el caso del sistema interamericano, el Protocolo de San Salvador entró en vigor en 1999, pero recién se conformó el mecanismo de monitoreo y seguimiento previsto en el artículo 19 a partir de la conformación del Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador (GTPSS-OEA)<sup>13</sup>. El Grupo de Trabajo ha fijado la misma base interpretativa del alcance del derecho a la seguridad social desarrollada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad, cobertura de riesgos e imprevistos, universalidad–, enfatizando centralmente el estándar de universalidad, contenido mínimo, progresividad y la consiguiente prohibición de regresividad, igualdad y no discriminación, acceso y disponibilidad de información, acceso a la justicia y participación social. Los informes de cumplimiento que deben presentar los países deben completarse según indicadores de progreso, que permiten incorporar evidencia empírica al proceso de monitoreo y establecer patrones de medición concreta de derechos.

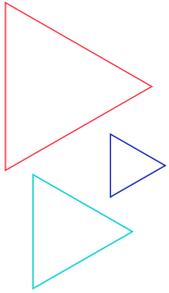
Los indicadores definidos se encuentran en consonancia con los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y con la Agenda 2030 y sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Argentina se comprometió en 2003 con un “nuevo” ODM, al establecer el compromiso de “promover el trabajo decente” junto con una redefinición de la protección social orientada a universalizar la cobertura. En el caso de los ODS, en el que el trabajo decente se configura como un objetivo en sí mismo (ODS 8) y los demás Objetivos vinculados, como el ODS 1 referido a terminar con la pobreza, el ODS 5 referido a la igualdad de género, el 3 respecto a la universalización de la salud y el 16 respecto de la consolidación de instituciones transparentes, acceso a la justicia y rendición de cuentas, Argentina se ha concentrado en mayor promoción de las instancias de protección social, priorizando tres metas específicas<sup>14</sup>.

En oportunidad de evaluar el primer informe presentado por Argentina, el GTPSS observa que resulta necesario aumentar la cobertura en seguridad social ya que “casi la mitad de las personas en el país se encuentran desprotegidas ante contingencias (...) es indispensable que la República Argentina consolide sus instrumentos de valoración de la situación del derecho a la seguridad social ya que, con las estadísticas actuales, no es posible prever situaciones críticas de desprotección de su población” (GTPSS 2018, párr. 25, 8). El GTPSS recomienda al Estado que intensifique medidas para incrementar el acceso a la seguridad social a fin asegurar cobertura efectivamente universal y “ajustar sus instrumentos de medición de acuerdo a los estándares internacionales, a fin de dimensionar apropiadamente los impactos de la acción del Estado sobre este derecho. Además, el GT reitera a la República Argentina la relevancia de presentar los datos actualizados relativos a la situación de los programas de pensiones no contributivas,

<sup>13</sup> Para mayor información, consultar <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/>

<sup>14</sup> Se trata de la meta 1.3, que establece pautas para ampliar la cobertura en protección social; la meta 5.4, vinculada a cuidados no remunerados y la meta 10.4 sobre la adopción de políticas fiscales, salariales y de protección social para lograr mayor igualdad (Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales 2021).





considerando la preocupación al respecto manifestada por la Defensoría General de la Nación” (GTPSS 2018, párr. 25).

### 3. La seguridad social en la Constitución Nacional

La segunda parte del artículo 14 bis dedicado a la seguridad social dispone:

- 
- El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de 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, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que puedan existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.
- 

El artículo 75, inc. 23, establece entre las atribuciones del Congreso la de:

- 
- Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.  
  
Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.
- 

El mismo artículo, en el inciso 12, faculta también al Congreso de la Nación a: “Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”.

Cabe señalar que Argentina no dictó a lo largo de su historia un código de trabajo y seguridad social, sino un conjunto de leyes a nivel nacional. En referencia a la facultad establecida por el anterior inciso, desde la reforma constitucional de 1994 se retiró el requisito de la codificación (Bidart Campos 1997). A su vez, las provincias pueden legislar sobre el régimen de seguridad social en el empleo público provincial, que se encuentra reservado a la legislación local. Así lo establece el artículo 125 en su segunda parte: “Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura”.

De esta forma, las responsabilidades son compartidas entre gobierno nacional y subnacional en torno a la organización de las respuestas institucionales y prestacionales para satisfacer el derecho a la seguridad social.

A la incorporación de los tratados de derechos humanos al orden constitucional debe sumarse la inclusión de una cláusula amplia de igualdad sustantiva (art. 75, inc. 23), que favorece la acción positiva de protección de grupos excluidos y, por lo tanto, incide en las obligaciones estatales referidas al sistema de seguridad social. Por consiguiente, el derecho a la seguridad social, al ser

un derecho humano, debe estar basado en los principios políticos de cooperación, solidaridad y justicia social <sup>15</sup>.

En el caso de las constituciones provinciales, todas receptan los derechos de la Constitución Nacional de manera expresa, en muchos casos vinculados a los derechos de los trabajadores, con la salvedad de que tanto en la Constitución de Mendoza como en la de Tucumán se otorga la competencia al Poder Legislativo provincial de dictar una ley general de jubilaciones y pensiones civiles por servicios prestados a la provincia. En el caso de que las constituciones provinciales no lo hicieran, estos conforman el bloque de constitucionalidad federal que las provincias deben respetar. En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Constitución se dictó en 1996 por mandato de la reforma de 1994. En el caso de las provincias que han reformado posteriormente sus constituciones, se observa la incorporación del enfoque de derechos humanos, buscando transformar el acceso en función del empleo formal para incorporar, de manera paulatina, garantías respecto a pisos mínimos de protección social y en mayor interdependencia de derechos.

## 4. Alcance de la seguridad social en Argentina

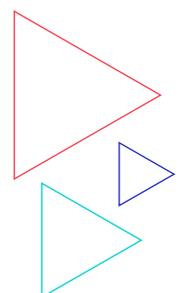
El carácter pionero del sistema de seguridad social en Argentina (Mesa-Lago 1977) se remonta a prestaciones otorgadas a fines del siglo XIX, destinadas a grupos poblacionales, como el caso de las pensiones por vejez para maestras, jueces o personal de las Fuerzas Armadas, las que continuaron en fuerte expansión durante las siguientes décadas.

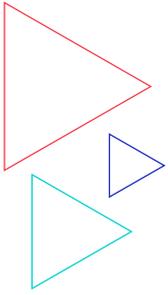
Fue a mediados del siglo XX que se consolidó el sistema de seguridad social sobre la base de una matriz “trabajo-céntrica” (Arcidiácono 2012) que define la dinámica de conformación del régimen de bienestar en Argentina. El derecho a la seguridad social se caracterizó por promover ciertas diferencias con el derecho del trabajo, en tanto no consideraba como sujeto de protección a la persona trabajadora asalariada en cuanto tal, sino que buscaba proteger la integralidad de la persona. Los integrantes del hogar del trabajador o la trabajadora –cónyuge y niños y niñas– tuvieron acceso a la seguridad social por medio de mecanismos de “cascada” o “goteo”, esto es, por extensión de los beneficios de quienes contaban con trabajo asalariado formal.

En efecto, el sistema se fue desarrollando a partir de los siguientes componentes:

- ▶ Seguros sociales: destinados a quienes cuentan con trabajos formales con prestaciones que comprendieron: i) pensiones de vejez (denominadas jubilación o retiro), invalidez y muerte o sobrevivientes; ii) atención médico-hospitalaria y prestaciones monetarias por riesgos ocupacionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales), iii) atención médico-hospitalaria y transferencias monetarias por enfermedad común o por maternidad; iv) asignaciones o subsidios familiares como consecuencia del crecimiento o expansión del grupo familiar.
- ▶ Asistencia social: pensiones no contributivas o atención médico-hospitalaria gratuita para las personas que no son asalariadas formales o para quienes carecen de recursos.

<sup>15</sup> El principio de solidaridad se fundamenta en un pacto intergeneracional, en que el conjunto de la comunidad contribuye al financiamiento del sistema de acuerdo con sus posibilidades –solidaridad general o vertical– y en especial los activos o las generaciones más jóvenes, y con mayor capacidad de generación de ingresos, sostienen a las personas mayores –solidaridad generacional– a partir del diseño de un sistema previsional organizado bajo la lógica de reparto. En concordancia, la lógica cooperativa y sobre la base del ideario de justicia social operan como elementos que se integran con los otros dos principios consagrados constitucionalmente de la integralidad e irrenunciabilidad de la seguridad social, que garantizan de este modo la universalidad del sistema protectorio (Paganini 2014, 1481-1486).





- Sistema nacional y subnacional de salud: generalmente administrados por el Ministerio de Salud nacional y por sus pares en las provincias <sup>16</sup>.

Cabe señalar que la protección vinculada al empleo fue de tal envergadura que no se incluyeron prestaciones monetarias por desempleo, en tanto el supuesto de pleno empleo conformaba el ideario del régimen de bienestar argentino. Fue recién en el marco de los procesos de ajuste estructural de los años 1990 cuando se incluyó un seguro de desempleo, de baja cobertura.

La legislación y las prestaciones de seguridad social se basaron en el concepto de contingencia para organizar el sistema. Una contingencia es un acontecimiento o hecho futuro que, en caso de producirse, acarrea consecuencias riesgosas para el individuo. Es, por lo tanto, un acontecimiento futuro e incierto –pero con un alto grado de probabilidad de que se produzca– que lleva a la necesidad de proteger al individuo, o a un grupo de individuos, ante dicha eventualidad.

Las prestaciones previstas en el sistema de seguridad social se efectivizan una vez configurada la contingencia, y siempre que estén dados los requisitos de acceso, lo cual produce, como efecto, que una persona o los miembros de su familia, o uno y otros, resulten afectados en su nivel de vida, ya sea como consecuencia de un aumento en el consumo, una disminución o una supresión de los ingresos, o por procesos vitales. Lo protegido es aquello que, en caso de ausencia, se entiende como privación. En concordancia, la contingencia está ligada indisolublemente con la carencia, en la visión tradicional de la seguridad social o al estado de necesidad y demanda de satisfactores, concepto actual de la protección social.

Las contingencias contempladas en Argentina son las siguientes: a) contingencias patológicas: aquellas situaciones que deben protegerse ante la eventualidad de que el individuo contraiga una enfermedad (seguro de salud), accidente o enfermedad del trabajo (pensiones por invalidez, enfermedad o accidente de trabajo); ii) contingencias socioeconómicas: son aquellos recaudos que se toman ante la eventualidad de la pérdida de ingresos (jubilación o pensión) <sup>17</sup> o en razón de la “expansión de la familia” como el caso de nacimiento, matrimonio (asignaciones familiares) y de manera más reciente a partir de la falta de trabajo (seguro de desempleo); iii) contingencias biológicas: agrupan a aquellas precauciones que se toman en la vida activa para asegurar la protección de los derechohabientes (pensión para el cónyuge supérstite o para hijos e hijas menores de edad), en caso de muerte (gastos de sepelio), o una pensión para quienes no tienen trabajo y carecen de recursos (pensiones graciables o no contributivas).

Sobre estos fundamentos se diseñó el sistema de seguridad social, en el que la relación jurídica instrumental la conforma una relación de protección, por la cual un sujeto (entidad gestora) satisface las prestaciones determinadas legalmente a otro sujeto (destinatario) con la finalidad de revertir o satisfacer la necesidad actual de este. El alcance del sistema comprendió a quienes tenían trabajo en relación de dependencia y en algunos casos a su grupo familiar, aunque, en general, quien percibió los beneficios fue la persona trabajadora asalariada dependiente y no su titular.

<sup>16</sup> La provisión de salud en Argentina se organiza en tres subsectores: público, obras sociales y privado. Estos tres subsectores se encuentran fragmentados, tanto con respecto a las prestaciones como también territorialmente, a lo que se suma que cada provincia se reservó para sí el diseño, la ejecución y el control de las políticas de salud. En el caso del sector público, el Estado Nacional fue prestador directo hasta 1992, cuando transfirió a las provincias la totalidad de efectores de salud de todos los niveles de complejidad. A su vez, las provincias lo hicieron con sus municipios, conformándose sistemas locales de salud en cada provincia, perdurando como principio la universalidad y gratuidad del sistema. En el caso del subsector de obras sociales, otorga cobertura a sus afiliados y afiliadas –personas con trabajos asalariados formales– y a su núcleo familiar, con prestaciones que, en general, subcontratan al sector público o privado, ya que en general no disponen de capacidad instalada propia. El subsector privado, de adhesión voluntaria, se ha expandido de manera exponencial en los últimos años (Vassallo *et al.* 2022).

<sup>17</sup> En Argentina las jubilaciones refieren a las prestaciones por retiro para quienes tienen trabajo asalariado, mientras que las pensiones refieren a prestaciones no contributivas.

El Estado Nacional cumple un doble rol en el sistema: por una parte, reconoce el derecho a la seguridad social a todas las personas que habitan en el país, legislando y reglamentando conforme a ello, y por otra parte, asume la responsabilidad de brindar las prestaciones directamente a las personas destinatarias. A su vez, y debido al carácter de Estado federal de Argentina, las provincias desarrollaron sistemas subnacionales de seguridad social, con instituciones propias como las cajas de empleados o sistemas previsionales provinciales, lo cual contribuyó a una creciente fragmentación del sistema. Actualmente, las provincias de Córdoba, Buenos Aires, Chaco, Chubut, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Misiones, Neuquén, Santa Cruz, Santa Fe y Tierra del Fuego tienen regímenes previsionales propios para quienes trabajan en sus administraciones públicas. Las restantes diez provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires transfirieron en 1990 sus cajas a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES)<sup>18</sup>. Por su parte, 26 municipios tienen sus regímenes previsionales propios y se estima que hay aproximadamente 140 cajas profesionales.

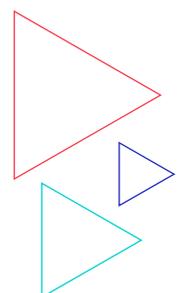
En paralelo, las prestaciones vinculadas con la salud de quienes cuentan con trabajos asalariados formales fueron organizadas en función de una lógica de seguro social, a partir de la rama de actividad, en las llamadas obras sociales, que están delegadas a la administración sindical. En la actualidad, el sistema está compuesto por Obras Sociales Nacionales (OSN), reguladas por las Leyes 23.660 y 23.661 de 1989, otros regímenes especiales como las obras sociales del personal de las Fuerzas Armadas (FF. AA.), Seguridad y Universitarias, veinticuatro Obras Sociales Provinciales (OSP) y el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI) (Cetrángolo y Goldschmit 2018).

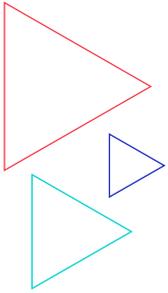
En términos de los principios fundantes del sistema, y sobre la base de un ideario de justicia social y bajo los preceptos de solidaridad, integralidad e irrenunciabilidad previstos en el artículo 14 bis de la CN, el conjunto de la comunidad contribuye al financiamiento del sistema de acuerdo con sus posibilidades –solidaridad vertical–. Son en especial los activos o las generaciones más jóvenes, y con mayor capacidad de generación de ingresos, quienes sostienen a las personas mayores –solidaridad generacional– mediante un sistema previsional organizado bajo la lógica de un régimen de reparto. El texto constitucional refiere a la integralidad e irrenunciabilidad de la seguridad social (art. 14 bis), buscando proteger a la persona respecto a los riesgos que las distintas situaciones pueden acarrearle y que es necesario contar con arreglos colectivos y no individuales. A su vez, el principio de la subsidiariedad del Estado Nacional opera como garantía prestacional en todo el territorio y como eje protectorio por encima de las obligaciones jurisdiccionales<sup>19</sup>.

Claramente, el sistema de seguridad social, más allá de su vocación universal, opera como un sistema selectivo para las personas asalariadas formales, inicialmente en su mayoría varones, que habilitaba ciertas y determinadas prestaciones al grupo familiar. Los miembros del grupo familiar ingresaban al sistema por vía de derechos derivados del vínculo matrimonial (en el caso de las mujeres dedicadas a trabajo reproductivo o de cuidados) o por ser hijo o hija de la persona trabajadora, y en algunos casos estaba ampliado a progenitores y progenitoras o hermanos y hermanas en situación de dependencia. La conformación de personas afiliadas al sistema por derecho propio y la presencia de las personas beneficiarias por derechos derivados marcaron una dinámica particular en el desarrollo de los sistemas de seguridad social en Argentina, que contribuyó a una invisibilidad de las mujeres dentro del sistema, como también de las personas que quedaron excluidas de este (Pautassi 2005).

18 <https://www.anses.gob.ar/informacion/cajas-provinciales-y-profesionales>

19 Conforme el sistema constitucional nacional y el sistema interamericano del que forma parte Argentina, cuando una provincia u otra persona jurídica no cumple con las prestaciones sociales a las que está obligada, es el Estado Nacional, en última instancia, de acuerdo con la cláusula federal del art. 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el responsable internacional de cumplimiento del TIDH. Caso contrario, incurre en responsabilidad internacional. Este es el criterio de la CSJN en el caso Asociación Benghalensis y otros c/ Estado Nacional (2000) Fallos: 323:1339.





A su vez, para que una persona sea acreedora de una prestación no basta con que esté comprendida dentro del campo de aplicación de estos regímenes, sino que siempre se requiere cumplir con los requisitos legales para acceder a la condición de beneficiario o beneficiaria. Estos requisitos pueden referirse a la objetivación de la contingencia –determinado grado de invalidez– o cumplir con recaudos legales –estar casado o casada–, o bien haberse relacionado con la autoridad administrativa y financiera del régimen que se trate –antigüedad en la afiliación o mínimo de aportes–. En el caso de las pensiones no contributivas, se requiere no disponer de otro ingreso o cumplir los requisitos establecidos en cada caso (por ejemplo, ser madre de más de siete hijos). En síntesis, no es un sistema de acceso incondicional a los ciudadanos y las ciudadanas, sino de fuerte raigambre contributiva. En el caso de las personas trabajadoras no asalariadas, la cobertura resultó reducida a ciertas y determinadas contingencias o, en otros casos, a estados de necesidad. Es decir, el principio de universalidad y solidaridad no fue suficientemente desarrollado, permaneciendo como requisito indispensable acreditar las condiciones legales para el acceso.

Este sistema pionero desarrollado en Argentina a lo largo del siglo XX sufrió permanentes déficits financieros y crisis institucionales que caracterizaron el desarrollo de cada componente de la seguridad social (Rulli 2019). Fue en la década de 1990, paradójicamente a partir del gobierno justicialista (presidencia de Carlos Menem, 1989-1999), que comenzó el proceso de reforma del sistema. Esto sucedía en el marco de las políticas de ajuste fiscal y cuando los principios fundantes de la seguridad social, particularmente el carácter solidario y redistributivo, entraron en discusión, entre otras razones, porque la centralidad del empleo asalariado formal estaba en cuestión y las medidas adoptadas se dirigieron hacia la flexibilización y precarización laboral.

#### 4.1 Jubilaciones y pensiones

Concordante con la centralidad del trabajo remunerado, y según las disposiciones del artículo 14 bis de la CN, el eje central del sistema de seguridad social se situó, en materia previsional, en una de tipo contributiva, obligatoria para quienes tienen trabajos asalariados formales y sobre la base del principio de solidaridad intergeneracional. Las tasas de contribuciones y aportes no eran fijadas por ley, sino que quedaron como prerrogativa del Poder Ejecutivo, que en promedio estableció entre un 10 por ciento (para trabajadores y trabajadoras) y un 16 por ciento (contribución patronal) de las remuneraciones, y en el caso de quienes tenían trabajos autónomos, en un 10 por ciento. Estas contribuciones garantizaban ingresos a las personas asalariadas y autónomas retiradas de su actividad –o a sus herederos y herederas– por medio de jubilaciones ordinarias, con requisitos de acceso diferenciados por edad (mujeres de al menos 55 años o varones de 60 y más años, con un mínimo de treinta años de servicios verificables); prestaciones por edad avanzada, que beneficiaban a quienes alcanzaran los 65 años y acreditaran al menos diez y hasta veintinueve años de servicios; jubilaciones por invalidez, personas que sufrieron una incapacidad laboral total como consecuencia del ejercicio de su actividad; y pensiones por muerte, destinadas a los herederos y las herederas del beneficiario o la beneficiaria previsional (pensiones) o de trabajadores y trabajadoras en actividad.

Así organizado, el sistema de reparto funcionó cerca de veinticinco años<sup>20</sup>. Se basaba en una relación entre las prestaciones previsionales y los ingresos percibidos durante el periodo de actividad: las jubilaciones ordinarias o por invalidez, por ejemplo, representaban entre un 82 por ciento y un 70 por ciento del promedio de las remuneraciones actualizadas percibidas durante los tres años más favorables, continuos o discontinuos, comprendidos dentro de los últimos diez años anteriores al cese. Las prestaciones por edad avanzada significaban entre un 50 por

<sup>20</sup> El sistema se rigió, desde 1968 hasta el año 1993, por dos leyes centrales: la Ley 18.037 y la Ley 18.038, relativas a regímenes de asalariados y autónomos, respectivamente, que establecían el funcionamiento del Sistema Nacional de Previsión Social.

ciento y un 69 por ciento, y los haberes de quienes eran titulares de pensiones por fallecimiento ascendían al 75 por ciento de la prestación que recibía –o hubiese recibido en caso de muerte prematura– el causante más un 5 por ciento por hijo, siempre que no se superase el 100 por ciento del haber del causante. Previendo el efecto de la evolución de los precios internos sobre el poder de compra de estos haberes, ambas leyes establecían un sistema de movilidad del monto de los haberes jubilatorios centrado en la evolución del nivel general de los salarios (artículo 51 de la Ley 18.037), o en la correspondiente a las distintas categorías de autónomos (artículo 38 de la Ley 18.038) (Calvi y Cimillo 2010).

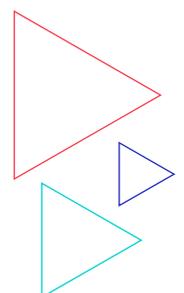
Las sucesivas crisis del sistema operaron como un argumento de peso para instalar el cambio de paradigma, que implicó la sanción de la Ley 24.241 en 1993 y que entró en vigor en 1994. Esta ley creó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), entendiendo por “integrado” a la coexistencia en una única estructura jurídica a dos sistemas. Por un lado, el régimen previsional público, organizado bajo criterios de reparto, y, por otro, un régimen de administración privada, de capitalización individual, bajo responsabilidad de Administradoras privadas de fondos de jubilación y pensión (AFJP), generando una suerte de ahorro cautivo, para apuntalar el mercado de capitales doméstico. Cada uno de los sistemas respondía a formas diferentes de financiamiento.

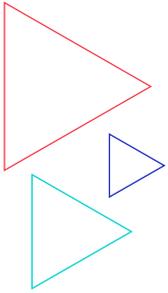
En el caso del pilar de reparto, tras la reforma, el Estado Nacional otorgaba cinco tipos de prestaciones: i) Prestación Básica Universal (PBU), que se paga a todos los afiliados al SIJP a partir de los 60 años para las mujeres y 65 para los varones y que acreditaran treinta o más años de servicios computables cualquiera que sea el régimen elegido; ii) Prestación Compensatoria (PC), destinada a los que estaban afiliados al anterior sistema previsional; iii) Prestación Adicional por Permanencia (PAC), a la que tenían derecho aquellos afiliados que hubieran optado por permanecer en el régimen de reparto; iv) Prestación por edad avanzada, reconocida a aquellos afiliados que no cumplían con los requisitos necesarios para acceder a alguna de las prestaciones mencionadas anteriormente, y v) Retiro por Invalidez y Pensión por Fallecimiento.

El Régimen Mixto de Capitalización Individual (RMC) pasó a ser administrado por las AFJP y financiado con la acumulación de los aportes individuales del trabajador en actividad y el producto de las rentas de estos aportes en cuentas individuales denominadas cuentas de capitalización individual (CCI). Quedaron excluidos de derecho el personal militar de las Fuerzas Armadas, las fuerzas de seguridad, personal policial y la mayoría de las cajas provinciales, que contaban con regímenes especiales, por lo que la idea de sistema integrado lejos estuvo de alcanzarse. En los hechos, el sistema excluía del beneficio previsional a quienes tenían trabajos precarios (empleo no registrado), a trabajadores y trabajadoras rurales (de bajos niveles de ingreso), al servicio doméstico parcialmente y todo tipo de trabajo no remunerado. Entre quienes tenían la posibilidad de “elegir” el pilar al cual pertenecer, se estableció un plazo de noventa días desde el inicio de la relación laboral, o en su caso de la actividad autónoma, para ejercer la opción, es decir, permanecer en el régimen de reparto o pasarse al régimen de capitalización individual. En caso de no ejercer la opción, se los incorporaba de oficio al régimen de capitalización individual, asignándoles una AFJP.

Los beneficios que se reconocían en el régimen de capitalización individual fueron: 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; iii) Pensión por Fallecimiento del afiliado activo o del beneficiario de la Pensión de Jubilación o del Retiro Transitorio por Invalidez. El contralor y la regulación del sistema los ejercía la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones.

En el SIJP el Estado garantizaba: i) la rentabilidad mínima sobre los fondos de las AFJP; ii) la integración en las cuentas de capitalización individual de los correspondientes capitales complementarios y de recomposición, así como el pago de todo retiro transitorio por invalidez, en el caso de quiebra de una AFJP; iii) el pago de las jubilaciones, retiros por invalidez y pensiones





por fallecimiento a los que optaron por renta vitalicia y en caso de quiebra o liquidación de las compañías de seguro de retiro; iv) un haber mínimo, cuando se hubieran cumplido los requisitos y determinado monto de haberes y las personas jubiladas manifestaran en forma expresa su voluntad de acogerse a este beneficio, para lo cual se incrementaría la PBU; v) la percepción de la Prestación Adicional por Permanencia (PAP).

El financiamiento se aseguraba con los aportes patronales y el aporte de los trabajadores y las trabajadoras: quienes que se desempeñaban en relación de dependencia aportaban el 11 por ciento de la remuneración y los empleadores contribuían con el 16 por ciento de la remuneración de sus empleados y empleadas. A partir de 1993, sucesivos decretos fueron disminuyendo las contribuciones patronales, y en 1998 el promedio era del 10,9 por ciento. En el caso de quienes tenían un trabajo autónomo, debían aportar obligatoriamente el 27 por ciento de la renta presunta, porcentaje del cual se destinaban 11 puntos a financiar el régimen que hubiese elegido la persona con trabajo autónomo y los otros 16 puntos se destinaban al financiamiento del régimen de reparto. A la hora de calcular los haberes previsionales, el diseño del SIJP mostraba un claro desestímulo del régimen de reparto, ya que la determinación del monto de las prestaciones producía una importante distancia entre los haberes y los ingresos en periodo de actividad.

En 1995 se aprobó la denominada “Ley de solidaridad previsional” (Nº 24.463/95), que rompía con los principios previsionales ya que sujetaba los derechos adquiridos a la disponibilidad presupuestaria del Estado. La ley señalaba que la movilidad y el haber mínimo serían definidos por la Ley de Presupuesto, que llevó a que por casi diez años quedaran congelados los haberes previsionales, y se autorizaba legalmente a las personas jubiladas a trabajar.

El fundamento, impensable en otro contexto político que no fuera el neoliberal de aquellos años, era que ningún habitante podría reclamar “derechos adquiridos” contra el Estado. Con esta norma, se quebraron dos principios básicos de la seguridad social<sup>21</sup>: 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, quedando en manos del Legislativo el monto y la actualización de las prestaciones y en manos del Ejecutivo disponer el presupuesto<sup>22</sup>.

Tanto las leyes que modificaron el criterio de determinación de los montos de las jubilaciones y pensiones como las resoluciones administrativas que establecieron obstáculos procedimentales para cobrarlas fueron impugnadas constitucionalmente. En algunos de esos casos, tribunales de segunda instancia declararon la inconstitucionalidad de las leyes cuestionadas<sup>23</sup>, aunque algunas de estas decisiones fueron, a su turno, revocadas por la Corte Suprema ampliada (compuesta por nueve jueces)<sup>24</sup>.

21 El artículo 19 de la ley de solidaridad fue declarado inconstitucional por la CSJN en el caso *Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios*, el 29/3/2005. Entre otros fallos que declararon la inconstitucionalidad del artículo: “MASUD, BEATRIZ AMIRA C/ ANSES - AMPARO LEY 16.986”, Expte. nº FCB 3712/2013/CA1.

22 La ley de solidaridad previsional, al sujetar la movilidad de los haberes previsionales a las partidas presupuestarias que, a tales efectos, se determinara anualmente en cada Ley de Presupuesto, echó por tierra el derecho de propiedad y los derechos previsionales de las personas, derechos de expresa recepción constitucional (arts. 14, 17 CN: derecho de propiedad, art. 14bis CN: derechos sociales) y de recepción en los TIDH con jerarquía constitucional del art. 75, inc. 22 CN.

23 Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala II, “Ciampagna, Rodolfo N. c. ANSeS”, 11/4/1997 (inconstitucionalidad de la “excepción de falta de recursos”), “González, Herminia del Carmen c. ANSeS”, 11/2/1998 (inconstitucionalidad del carácter obligatorio de las decisiones de la Corte Suprema en materia de seguridad social para los tribunales inferiores) (Abramovich 2009).

24 La Constitución de 1853 establecía que la Corte Suprema de Justicia estaría integrada por nueve jueces y dos fiscales, pero con la reforma de 1860 se suprimió la disposición respecto a la cantidad de jueces para que el Congreso fijara el número que considerara adecuado, y en 1862 la Ley Orgánica de la Justicia Federal determinó que fueran cinco los integrantes. En 1960, por ley del Congreso, se llevó a siete el número de jueces, en 1966 se volvió a la composición anterior de cinco jueces y un procurador general, integración que

El caso “Chocobar” fue relevante <sup>25</sup>, ya que el alto tribunal se apartó de la jurisprudencia constitucional sobre seguridad social e interpretó la Constitución, e incluso los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución, para condicionar los derechos a la existencia de recursos públicos, avalar medidas regresivas y afirmar un poder más enérgico de restricción de los derechos sociales, el cual se reconocía casi ilimitado en épocas de “emergencia” (Abramovich 2009). Precisamente, en ese caso, la Cámara Federal de la Seguridad Social (CSS) resolvió de conformidad con el índice del salario básico del convenio de la industria y la construcción, siempre que el índice del art. 53 de la Ley 18.037, aplicable al caso, fuera menor al primero en un 1 por ciento o más, lo que consideraba confiscatorio. A su vez, estableció que la Ley 23.928 –de convertibilidad con el dólar estadounidense– no afectaba las prescripciones de la Ley previsional 18.037 para la determinación de los haberes mensuales.

La instrumentación legal de la “inamovilidad” jubilatoria se había realizado por imperio de la ley de convertibilidad con el dólar, que impedía la indexación de precios, actualización monetaria y variación de deudas, precios o tarifas de bienes y servicios (art. 10) y la Ley 24.463, de reforma previsional, groseramente inconstitucional. De este modo, se transformaba el régimen previsional público en uno de reparto asistido, en el que el Estado Nacional garantizaba el otorgamiento de las prestaciones hasta el monto de los créditos presupuestarios expresamente comprometidos para su financiamiento por la Ley de Presupuesto (arts. 2 y 7). La ANSES apeló la decisión con el argumento de que la Ley 23.928 había derogado la Ley 18.037. La CSJN, por mayoría, revocó el fallo de la CSS dándole la razón a la ANSES y agregó que el art. 160 de la Ley 24.241, modificatoria de la Ley 18.037, que mantenía la movilidad de las leyes anteriores que tuvieran una fórmula diferente de la última, no era aplicable al caso. Con el fallo Chocobar, la movilidad jubilatoria dejó de ser un derecho constitucional para pasar a ser una mera prescripción legal sujeta a los vaivenes de las mayorías representadas en el Poder Legislativo o conformadas en él, a las decisiones inconsultas del Poder Ejecutivo y a la escasez de los recursos del Estado. Además, el fallo distingue entre relaciones contractuales de orden privado (en las que rige la inviolabilidad de la propiedad privada) y relaciones de la seguridad social en las que “no es forzoso que exista una estricta proporcionalidad entre los aportes recibidos y las prestaciones acordadas por las cajas”.

Un año después, a través de un decreto y no de una ley (Decreto 290/01), se estableció que los empleadores por medio de aporte mínimo podían incorporar a las trabajadoras del servicio doméstico al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) y a una cobertura médica básica. Las prestaciones contempladas eran: jubilación por vejez, retiro por invalidez o pensión por fallecimiento, y Programa Médico Obligatorio (PMO) para la trabajadora titular. Las contribuciones a cargo del empleador ingresarían al régimen público de reparto y la trabajadora podría efectuar aportes voluntarios a fin de acceder al sistema de capitalización. Esta medida tuvo un sentido de neto corte fiscal y fue recién en 2013 que se aprobó el Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares (Ley 26.844), que equipara las condiciones laborales al resto de los trabajadores y las trabajadoras <sup>26</sup>.

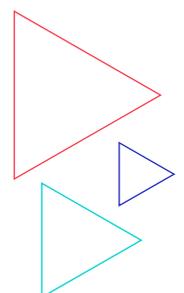
En enero de 2005, por medio de la Ley 25.994, se crearon dos nuevas modalidades de acceso a beneficios previsionales: las jubilaciones anticipadas por desempleo, que beneficiaron a los trabajadores que tenían aportes jubilatorios, pero no la edad para el retiro, y las prestaciones (jubilaciones y pensiones) por moratorias, que alcanzaron a los trabajadores con edad de jubilarse, pero con aportes incompletos. Entre junio de 2005 y diciembre de 2008, las jubilaciones

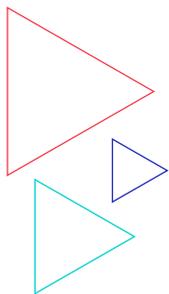
---

se mantuvo hasta 1990, cuando se elevó nuevamente el número a nueve (Ley 23.774). Con esta medida se produjo la “mayoría automática” entre sus integrantes y avalaba las decisiones del Poder Ejecutivo. La Ley 26.183 de 2006 dispuso nuevamente que serían cinco los jueces y las juezas de la CSJN, <https://www.csjn.gov.ar/preguntas-frecuentes/detalle/5719>.

25 Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajuste por movilidad, 27/12/1996.

26 Argentina ratificó el Convenio núm. 189 de la OIT en 2014.





anticipadas sumaron 45 895 nuevos beneficios. Por su parte, en el mismo lapso las prestaciones por moratoria incorporaron al régimen contributivo a 1 915 730 nuevos jubilados y pensionados (Calvi y Cimillo 2010). Esta forma de ingresar al sistema previsional significó una importante fuente de cobertura de las personas que no habían completado su trayectoria de aportantes, especialmente el caso de las mujeres debido a las responsabilidades de cuidado. Esto daba cuenta de los importantes baches de cobertura que el sistema arrastraba desde hacía varias décadas y que se agravaron con la creación del SIJP, como también por las condiciones de deterioro de la inserción laboral de los trabajadores activos.

La primera de las reformas se produjo en marzo del 2007 a través de la Ley 26.222, que estableció la liberación de la opción previsional por un periodo de seis meses y permitió a 14,5 millones de trabajadores elegir hacia dónde dirigir sus aportes. Esto provocó que más de 1 260 000 trabajadores optaran por abandonar el régimen de capitalización y regresaran al régimen público de reparto, al mismo tiempo que los nuevos ingresantes al sistema (Calvi y Cimillo 2010). La norma también estableció que quienes pasados los noventa días corridos no ejercieran su elección por el sistema de capitalización quedarían directamente encuadrados en el subsistema público de reparto. Asimismo, la ley incrementó el tope máximo de remuneración sujeta a aportes personales, elevándolo de 60 a 75 cada módulo previsional.

Estas medidas motivaron una importante ola de reclamos judiciales, que llegaron a la Corte Suprema, que, en su nueva composición de cinco miembros, revocó algunas de las sentencias dictadas por la anterior composición del tribunal y amplió la interpretación de los derechos previsionales a partir de estándares internacionales de derechos humanos. Entre los fallos destacados de este cambio jurisprudencial, se destacan el caso “Sánchez” (2005), en que la Corte revirtió el precedente “Chocobar” y sostuvo que la prohibición de actualizar precios de acuerdo con índices inflacionarios no se aplicaba al sistema previsional, ordenando al Poder Ejecutivo reajustar jubilaciones desactualizadas a partir de las variaciones del índice generales de salarios. Asimismo, la Corte subrayó las vinculaciones existentes entre movilidad de las jubilaciones y el derecho a un nivel de vida adecuado para los trabajadores jubilados. Posteriormente, en el caso “Badaro” la Corte reafirmó el valor de la garantía constitucional de movilidad jubilatoria y las obligaciones que le competen al Congreso y al Poder Ejecutivo en torno al régimen previsional. La Corte destacó en concordancia la relación de la jubilación con un nivel mínimo de vida, que obliga a relacionar la variación de haberes previsionales con la evolución del costo de vida y no solo para los haberes básicos. También estableció el vínculo con los salarios de los trabajadores activos y de esta manera obligaba a acompañar la evolución mediante fórmulas que debía fijar primordialmente el Congreso. Se subrayó la necesidad de preservar reglas de equidad mínimas en cada escala relacionadas con los esfuerzos contributivos y más allá de la recomposición de los haberes mínimos (Abramovich 2009).

Con posterioridad a la sentencia, el Gobierno anunció un aumento jubilatorio del 13 por ciento en el presupuesto 2007. Al finalizar ese año, la CSJN retomó el caso Badaro y dictó la sentencia conocida como “Badaro II” en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 7, inciso 2, de la Ley 24.463 porque su aplicación incumplía el mandato previsto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional<sup>27</sup>. El máximo tribunal consideró agotado el plazo razonable otorgado en su primera intervención en el expediente Badaro (Badaro I) a los poderes políticos, dispuso que la jubilación del actor se ajustase según las variaciones anuales del índice de salarios a nivel general elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, lo que en los hechos significó un aumento del 88,5 por ciento (Orlando 2019).

<sup>27</sup> El inc. 2 señala: “A partir de la vigencia de la presente ley todas las prestaciones de los sistemas públicos de provisión de carácter nacional tendrán la movilidad que anualmente determine la Ley de Presupuesto. Dicha movilidad podrá ser distribuida en forma diferenciada a fin de incrementar las prestaciones mínimas. En ningún caso esta movilidad podrá consistir en una determinada proporción entre el haber de retiro y las remuneraciones de los activos (...)”.

En 2008 se sancionó la Ley 26.417 de movilidad jubilatoria, que estableció aumentos semestrales a aplicarse en marzo y septiembre de cada año de acuerdo con la evolución de los salarios, la recaudación tributaria, entre otros. Se estableció un mecanismo de cálculo que combinaba variables vinculadas al salario (50 por ciento) y el 50 por ciento de la recaudación tributaria, que permaneció vigente hasta 2017.

En el año 2008, en el marco de una nueva reforma del sistema, el SIJP fue sustituido mediante Ley 26.425 por el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), que dispuso que los fondos cedidos a la administración privada retornaran al gerenciamiento estatal, a partir de la unificación en el régimen previsional público. Se garantizaba así a los afiliados al régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que los brindados por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. El SIPA incluyó a personas mayores de 18 años de edad que se desempeñaran bajo relación de dependencia en la actividad pública o privada, o que ejercieran actividades en forma autónoma. Persistieron las exclusiones del personal militar de las Fuerzas Armadas y de seguridad, el personal policial, los afiliados y afiliadas a otros sistemas de tipo provincial, local y/o profesional, siempre que no ejercieran en forma simultánea alguna de las actividades previstas en el SIPA. Se mantuvieron además trece Cajas Previsionales Provinciales que no fueron traspasadas al SIPA, y que correspondían a las provincias de Buenos Aires, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Misiones, Neuquén, Santa Cruz y Santa Fe (ANSES 2011), a las que se sumaron aproximadamente 130 cajas profesionales y regímenes especiales, con lo cual el sistema no superó su fragmentación histórica, conformando en la actualidad un mosaico de cajas específicas y jurisdiccionales.

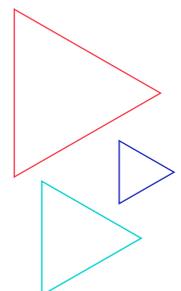
En la misma dirección, el Decreto 1.454, de noviembre de 2005, modificó el régimen de regularización de deudas para trabajadores autónomos, estableciendo una moratoria permanente por los periodos adeudados anteriores a 1993. Todas aquellas personas a quienes les faltaban los años de aporte requeridos debían inscribirse en un plan de regularización de deuda, contabilizando los meses declarados en moratoria bajo la categoría de autónomos<sup>28</sup>. En todos los casos comprendidos en el plan de inclusión previsional, el acceso al beneficio jubilatorio otorgó el derecho inmediato a la cobertura de salud del Programa de Atención Médica Integral (PAMI) y al régimen de asignaciones familiares del sector pasivo.

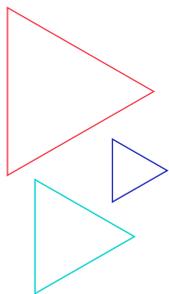
El programa de inclusión previsional tuvo una rápida implementación y con un importante impacto en la extensión de la cobertura: hasta el cuarto trimestre de 2010, más de 2,5 millones de personas se incorporaron al sistema previsional nacional en el marco de este programa, que se sumó al incremento del número de pensiones no contributivas, todo lo cual ha tenido un fuerte impacto operativo tanto en la ANSES como en el PAMI. Del total, 1 808 853 mujeres se beneficiaron con la opción de la moratoria, mientras que los varones fueron 529 235<sup>29</sup>. La jubilación anticipada, en cambio, tuvo baja incidencia en el ingreso al sistema, por lo tanto, menos de 50 000 personas lo hicieron bajo esta modalidad (ELA 2011). En 2014 la Ley 26.970 extendió el periodo de referencia para ingresar a la moratoria hasta 2003, contemplando además situaciones de vulnerabilidad socioeconómica.

Los resultados de esta moratoria previsional constituyen un ejemplo contundente de cómo las brechas en el mercado laboral se reproducen en el sistema previsional: el 87 por ciento de las

28 La normativa permitía declarar hasta un máximo de siete años de aportes por declaración jurada por tareas en relación de dependencia o autónomas anteriores al 1/1/1969 (valor decreciente según la edad de la persona). Además, la regulación permitía computar como un año de aporte cada dos años excedentes de la edad jubilatoria. Una vez asumida la deuda, esta podía ser abonada en un plan de hasta 60 cuotas mensuales. Como requisito para ingresar a la moratoria, se solicitaba abonar la primera cuota; las restantes podrían ser descontadas del propio haber jubilatorio. El valor de esta cuota estaba relacionado con la densidad de aportes con que contara la persona. Una vez finalizado el plan de cuotas, el haber se abonaba en forma completa (ELA 2011).

29 Según datos de la Dirección Nacional de Programación Económica y Normativa sobre la base de ANSES.





personas que se presentaron a la moratoria previsional fueron mujeres, con una edad promedio de 72 años, y las tres cuartas partes de ellas no contaban con ningún beneficio jubilatorio previo (ELA 2011). Por tales razones, comúnmente se denomina a esta moratoria “jubilación para amas de casa”, lo cual en cierta forma introduce la necesidad de contabilizar el trabajo de cuidado o reconocerlo como aporte efectivo, aunque se debe señalar que la medida no apuntó a ello, sino que se dio como efecto secundario. Por otra parte, y a septiembre de 2021, el valor del haber jubilatorio promedio sin moratoria (48 804 pesos argentinos) era casi el doble del que recibieron las personas que accedieron por moratoria (27 418 pesos argentinos) (MTEySS 2021).

Desde el punto de vista del financiamiento, la implementación del programa de inclusión previsional implicó un importante incremento en el gasto público destinado a seguridad social<sup>30</sup>, ya que las erogaciones del Gobierno nacional para esta finalidad pasaron del 4,7 por ciento del PIB en el año 2005 al 7,5 por ciento en el año 2009. No se observó, en cambio, un incremento sustantivo en las finalidades vinculadas al INSSJP, pues las partidas destinadas a prestaciones sociales y atención de la salud aumentaron solo de un 0,7 por ciento en 2005 a un 1,1 por ciento en 2009 (ELA 2011)<sup>31</sup>.

En 2016, por Ley 26.270, se estableció la Pensión Universal para el Adulto Mayor (PUAM), que establece un beneficio para toda persona mayor de 65 años que no tenga cobertura previsional. Se diferencia de las moratorias anteriores en que se establece como un beneficio periódico permanente, aunque de menor cuantía, ya que fija el 80 por ciento del haber previsional y con el requisito de tener 65 años de edad para mujeres y varones. Sin embargo, la PUAM se aplicó en paralelo a las moratorias y en 2019 por Resolución 17 de la ANSES se establecieron nuevos requisitos para el acceso en función de criterios patrimoniales y de consumo, lo cual se aleja del principio de universalidad. De hecho, en septiembre de 2021 alcanzaba a 211 013 personas, equivalente al 1,2 por ciento del total de las prestaciones del SIPA (MTEySS 2021).

En 2017 se sancionó la Ley 27.426, que define la movilidad jubilatoria considerando una combinación entre el 70 por ciento de la inflación medido por IPC (índice de precios al consumidor) y el 30 por ciento de los salarios. La actualización cambia en forma trimestral y establece las garantías de los haberes previsionales en un mínimo equivalente al 82 por ciento del valor del salario mínimo, vital y móvil (SMVM). En 2019 se produjo una nueva reforma a partir de la Ley 27.541, indicando que, en el marco de la emergencia previsional, se suspendía la anterior forma de cálculo por 180 días. Luego se dictaron numerosos decretos del Poder Ejecutivo estableciendo mecanismos de cálculo hasta la sanción de la Ley 27.609 en 2020, que combina los índices de evolución de los salarios (RIPE) por partes iguales (50 por ciento) y un 50 por ciento de la recaudación de ANSES. Se aplica a jubilaciones, pensiones y asignaciones familiares, incluyendo la Asignación Universal por Hijo (AUH) y Asignación Universal por Embarazo (AUE). En un fallo de diciembre de 2021, la CSJN, fundándose en los TIDH, en especial en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, estableció que las personas jubiladas merecen una especial consideración y protección y no pueden ser sometidas a cargas procesales desproporcionadas<sup>32</sup>.

30 Si bien la moratoria se estableció a partir de 2005, las partidas específicas para su financiamiento se incorporaron en el presupuesto de la administración nacional a partir de 2007, a través de la creación de un subprograma presupuestario que se denomina “Prestaciones Previsionales Ley N° 25.994”, que a su vez también incorpora el pago de haberes relacionados con la moratoria por Ley 24.476 (ANSES 2011).

31 En 2007 los recursos destinados a atender el pago de los haberes previsionales relacionados con la moratoria alcanzaron los 12,1 millones de pesos argentinos, equivalente al 27,5 por ciento del gasto total en prestaciones previsionales de la ANSES y el 23,5 por ciento de las erogaciones corrientes y de capital de la institución (ELA 2011).

32 CSJN 60858/2009/CA1-CS1 Garay, Corina Elena c/ ANSeS s/ reajustes varios, 7 de diciembre de 2021. Anteriormente en el caso García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, el Tribunal estableció que no puede adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad, en especial respecto a cargas impositivas.

Por último, y de manera reciente, se ha avanzado en dos nuevas propuestas de inclusión previsional. La primera reconoce el valor del trabajo de cuidado y se establece para aquellas mujeres en edad jubilatoria (60 años y más con hijos o hijas) que no cuenten con años de aportes suficientes y que aún no se hayan jubilado. En estos casos, se reconoce un año de aporte por cada hijo o hija y dos años de aportes por hijo o hija adoptado y de forma adicional, un año más por hijo o hija con discapacidad y dos años para mujeres que hayan percibido la AUH por al menos un año. Asimismo, se reconocen como aportes efectivos los meses de licencias de maternidad como el periodo de excedencia.

La segunda medida es el establecimiento de una jubilación anticipada para personas que se encuentren desocupadas al 30 de junio de 2021, que cuenten con 30 años de aportes y les falte hasta cinco años para jubilarse. El haber jubilatorio será del 80 por ciento y al momento de cumplir la edad jubilatoria se cubrirá al 30 por ciento<sup>33</sup>.

Finalmente, el Sistema Único de la Seguridad Social contempla el sistema de pensiones no contributivas, vigente desde 1948 por Ley N° 13.478, que no requieren cotizaciones previas y se financian con recursos generales, mediante una transferencia desde la ANSES hacia la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales dependiente del Ministerio de Desarrollo Social. Entre los beneficios se encuentran las pensiones honoríficas de veteranos de la guerra del Atlántico Sur (excombatientes de Malvinas), pensiones graciables o asistenciales, entre otras para madres de siete o más hijos nacidos vivos, pensiones otorgadas por leyes especiales (pensiones para presidentes y vicepresidentes de la nación, para jueces de la Corte Suprema de Justicia, Premios Nobel y Olímpicos, primeros Premios Nacionales de la Ciencias, Letras y Artes Plásticas, precursores de la aeronáutica, pioneros de la Antártida; preladados, sacerdotes seculares, exobispos y arzobispos; familiares de desaparecidos –creada en 1990 por Ley N° 23.746–; primera conscripción argentina; expresos políticos, personas trasplantadas y para hijos e hijas de víctimas de femicidio).

## 4.2 Asignaciones familiares

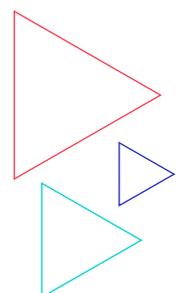
A las reformas previsionales les siguieron las reformas en materia de asignaciones familiares y en salud. En el primer caso, consistían en transferencias monetarias para afrontar el crecimiento y la constitución del núcleo familiar. En 1956 se dispuso la primera asignación por hijo o hija a cargo de una caja compensadora, y en 1957 se crearon la Caja de Asignaciones Familiares para el Personal de Comercio (CASFEC) y la Industria (CASFIC), extendiéndose en 1964 a otras ramas de actividad. En 1968, por Ley 18.067, se incorporó a los trabajadores estatales, en 1974 a jubilados y pensionados y en 1976 a los titulares de pensiones asistenciales por vejez. La reforma realizada en 1996 por Ley 24.764 transformó un instituto destinado a establecer medidas de conciliación entre responsabilidades laborales y familiares, en donde ya no se otorga la prestación de acuerdo con la contingencia, sino que el requisito de acceso es el nivel salarial, con una línea de corte de ingresos a partir de la cual se proporciona o no la transferencia, lo que desvirtuó de esta manera el sentido de esta prestación<sup>34</sup>.

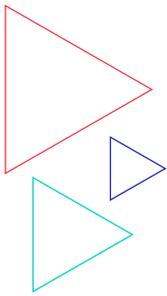
Actualmente, las asignaciones familiares cubiertas son: asignación por maternidad, prenatal, por hijo o hija, por nacimiento y por adopción, por matrimonio, por cónyuge y ayuda escolar anual<sup>35</sup>. Para la determinación, se toma en consideración el IGF (ingreso del grupo familiar) estableciendo topes salariales para el acceso, determinados por el Poder Ejecutivo nacional.

33 Se trata de la Resolución administrativa de la ANSES 21/2021, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/355000-359999/355328/norma.htm>

34 En octubre de 2021 la CSJN en el fallo Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ EN s/ amparo Ley 16.986, estableció basándose en el bloque de constitucionalidad el derecho de los trabajadores de contar con guarderías para sus hijos e hijas.

35 <https://www.anses.gob.ar/asignaciones-familiares>





Las personas comprendidas son aquellas en relación de dependencia, jubilados y pensionados, titulares de la pensión honorífica de veteranos, de la ley de riesgos del trabajo y titulares del seguro de desempleo.

Un cambio de relevancia se produjo en 2009 a partir de la implementación de la **Asignación Universal por Hijo o Hija para protección social (AUH)**, que extendió la asignación por hijo o hija a las familias trabajadoras del sector informal, desocupadas y monotributistas sociales<sup>36</sup>, y posteriormente incluyó a otros colectivos de población trabajadora (casas particulares y temporarios registrados del sector agropecuario). Es decir, la medida extendió los beneficios de las personas con trabajos formales a informales incorporándolas al sistema de seguridad social no contributivo. Se trata de una transferencia monetaria mensual por cada niño, niña y adolescente (NNA) hasta los 18 años de edad, o sin límite de edad cuando se trate de un hijo o hija con discapacidad. La percepción se prioriza en la madre, quien debe certificar el cumplimiento de la condicionalidad, que consiste en el cumplimiento de los controles de salud y la regularidad educativa de NNA. A diferencia de las asignaciones familiares contributivas, en este caso, la transferencia consiste en un 20 por ciento del total de la asignación mensual y el resto se liquida una vez por año con la presentación de los certificados escolares y la libreta sanitaria.

El programa cubre a 4,4 millones de niños y niñas, adolescentes y personas con discapacidad (ANSES 2021), lo que representa un incremento de un millón de niños y niñas adolescentes frente al momento de su implementación, en noviembre de 2009. Si bien los titulares son los NNA, la perceptora es la madre, que alcanza a un 94 por ciento del total de madres perceptoras, de las cuales el 58 por ciento tiene entre 20 y 34 años, un 35 por ciento entre 35 y 49, un 4 por ciento es mayor de dichas edades y un 3 por ciento es madre adolescente de entre 15 y 19 años. La gran mayoría (81 por ciento) de los y las titulares tiene entre uno y dos hijos o hijas, solo un 6 por ciento tiene cuatro o cinco y apenas un 0,5 por ciento, seis o más hijos o hijas (ANSES 2021, 3). El límite de hijos e hijas se establece en seis, ya que a partir del séptimo o séptima se accede a la pensión no contributiva para madres de más de siete hijos o hijas. La información provista por la ANSES señala que el promedio de hijos o hijas por perceptora es de 1,7 y se mantiene estable, y es similar al observado en el subsistema contributivo de asignaciones familiares, donde el promedio es de 1,6 (ANSES 2021, 3). Se articula como subsistema dentro de la seguridad social y se diferencia de los programas sociales en que permanece abierto y es sumamente dinámico el sistema de altas y bajas de las prestaciones.

En 2011 se implementó la **Asignación Universal por Embarazo (AUE)** por Decreto N° 446/11, que consiste en una transferencia de dinero a mujeres embarazadas, con iguales requisitos socioeconómicos que las receptoras de la AUH y que no tengan cobertura de obra social, excepto que la mujer embarazada, su cónyuge o pareja sean monotributistas sociales, personal de casas particulares o trabajadores de temporada declarados con reserva de puesto de trabajo. Se abona desde la semana 12 de gestación hasta el nacimiento o interrupción del embarazo, y se encuentra supeditada a la inscripción en el **Programa Sumar** (a excepción de las trabajadoras del servicio doméstico, las trabajadoras de temporada y las monotributistas sociales) y al cumplimiento de los controles médicos establecidos por el programa. Al igual que con la AUH, se liquida un 80 por ciento y el 20 por ciento restante cuando se acrediten los controles de salud y el nacimiento del bebé o interrupción del embarazo. Y en el caso de que la mujer embarazada sea menor de 18 años, tiene que designar a quien la represente para la percepción. Cabe señalar

<sup>36</sup> El monotributo, creado en 1998 por Ley 24.997, es un régimen simplificado de pago de impuestos al que pueden acceder los pequeños contribuyentes, a partir de una cuota fija que contiene un componente de impuestos y otro de aportes a la jubilación y obra social. A su vez, el monotributo social se encuentra destinado a promover inserción de emprendedoras y emprendedores en situación de vulnerabilidad, que realizan una única actividad económica por cuenta propia, o se encuentran por fuera del mercado formal laboral, o trabajando en relación de dependencia con ingresos brutos inferiores al haber previsional mínimo, <https://www.argentina.gob.ar/servicio/adherir-al-monotributo-social>

que en febrero de 2020 mujeres privadas de su libertad hicieron un reclamo para percibir la AUH y la AUE, que les habían sido denegadas por la ANSES bajo el argumento de que en prisión recibían los elementos necesarios para sus tareas de cuidados. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al reclamo, en el entendido de que negar este tipo de beneficios a mujeres privadas de su libertad es inconstitucional, reconociendo que el trabajo penitenciario es una forma de trabajo constitucionalmente protegido, por lo tanto, corresponde que se les reconozca el derecho a la protección de la seguridad social<sup>37</sup>.

En síntesis, se visualiza una transformación en la definición de la cobertura de las prestaciones, así como en la integración de programas contributivos y no contributivos. Sin embargo, existen diferencias relevantes respecto de las condicionalidades que no conciben con la prescripción constitucional de igualdad de oportunidades al establecer la lógica punitiva respecto a su cumplimiento (art. 16, CN).

### 4.3 Salud y riesgos del trabajo

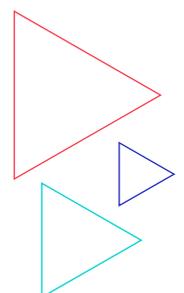
En el caso de la salud, las reformas operaron en dos sentidos: respecto a la salud de las trabajadoras y los trabajadores y en relación con los accidentes de trabajo, y las obras sociales. Por Ley 25.557 de 1995 se transformó un régimen vigente desde 1915 sobre accidentes de trabajo (Ley 96.88). Esta reforma se caracterizó por ser regresiva en relación con derechos adquiridos con anterioridad y fue objeto de varios pedidos de inconstitucionalidad que no prosperaron (Campos y Kletzel 2006). El sistema vigente incluye acciones preventivas y reparatorias. En el primer caso, la cobertura obliga a los empleadores a cumplir con un plan de medio ambiente del trabajo y una serie de normas de seguridad e higiene que garantizan ciertas condiciones en los establecimientos de trabajo para prevenir accidentes. Respecto a las medidas reparatorias, se establece un sistema de prestaciones monetarias periódicas, que buscan compensar a las personas trabajadoras por las pérdidas económicas que pudiese ocasionarle un accidente o enfermedad laboral, cubriendo además gastos de salud derivados del tratamiento. Incluso en caso de fallecimiento, la familia de la persona trabajadora tiene derecho a recibir servicios de sepelio y una indemnización. Este esquema prestacional quedó bajo administración de empresas privadas, denominadas Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART). Cada empleador o empleadora debe asegurar a su personal en una ART, que son fiscalizadas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación<sup>38</sup>.

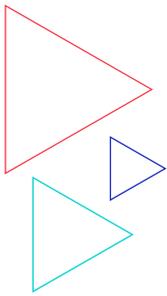
Tal como fue señalado, el sector salud tiene una tradición destacada en Argentina, como uno de los sectores más relevantes en la conformación del régimen de bienestar. Al respecto, en las bases de conformación se definió un sistema público de salud, de base universal, gratuita y con un modelo orientado hacia la prevención, y para el caso de quienes tienen trabajos formales la cobertura a cargo de las obras sociales de administración sindical. El tercer subsector que se desarrolló fue el privado, que se consolidó fuertemente en los años noventa concentrando en los sectores de mayores recursos. En 1970 se dispuso la creación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) junto con el PAMI, destinado a la cobertura de personas jubiladas, pensionadas y sus familias.

En los años de ajuste neoliberal, también hubo reformas en ambos sectores, que en el caso de las obras sociales implicó un proceso de reforma y saneamiento de estas, con la desregulación respecto a los mecanismos de elección habilitando la posibilidad de la elección de una obra social diferente a la asignada de acuerdo con la rama de actividad. En ese marco, se aprobó por Resolución del Ministerio de Salud N° 247 de 1996 el Programa Médico Obligatorio (PMO), que establece el contenido mínimo de prestaciones médico-asistenciales y medicamentos que

37 FLP 58330/2014/1/1/RH1 Internas de la Unidad N° 31 SPF y otros s/habeas corpus.

38 <https://www.argentina.gob.ar/srt>





deben proveer los agentes del seguro de salud (Ley 23.660), sea mediante sus propios servicios o a través de efectores contratados, y comprende prestaciones de prevención, diagnóstico y tratamiento médico y odontológico. Posteriormente, por Ley 24.754 de 1997 se extendió la obligación de incluir el PMO a las empresas de medicina prepaga del sector privado<sup>39</sup>.

#### 4.4 Desempleo

El seguro de desempleo, instituido por Ley 24.013 de 1991, cubre a personas despedidas de un empleo en relación de dependencia y que se encuentren involuntariamente desempleadas. El tiempo durante el cual los trabajadores pueden percibir esta prestación aumenta según la duración del trabajo registrado previo al desempleo. Durante dicho periodo, los beneficiarios tienen derecho a una cobertura de salud, a recibir asignaciones familiares y a computar aportes previsionales.

En síntesis, el andamiaje institucional en Argentina en materia de seguridad social, en el que paulatinamente se ha integrado la esfera contributiva y no contributiva, aunque con diferencias, habilitó respuestas ágiles en el escenario de crisis provocada por la pandemia del coronavirus. A los refuerzos de las transferencias existentes, se sumaron nuevos programas de emergencia, como el caso del Ingreso Familiar de Emergencia (IFE), que tuvieron una cobertura masiva gracias a la capacidad institucional de la ANSES, en condiciones de restricción de su funcionamiento, pero que pudo transferir dinero aproximadamente a 9 millones de personas. Estas experiencias abren un interrogante respecto a los dilemas que la seguridad social atravesará en la pospandemia.

### 5. Conclusiones

El recorrido realizado por la institucionalidad de la seguridad social en Argentina da cuenta de una robusta recepción constitucional, enmarcada en el artículo 14 bis de la CN y de los pactos y tratados internacionales, y por el reconocimiento amplio e interdependiente con otros derechos contenidos en las constituciones provinciales.

A su vez, los estándares interpretativos establecidos en el corpus de derechos humanos como en líneas jurisprudenciales, en general, refuerzan el reconocimiento como derecho a la seguridad social establecido con carácter integral, tal como lo establece la Constitución, y no como prestaciones aisladas. A pesar de su relevancia, ampliación y masividad de la cobertura, aún resultan insuficientes para enfrentar las desigualdades e inequidades existentes con fuertes sesgos de género.

La matriz centrada en el empleo asalariado aún sigue cristalizando aspiraciones en el campo de las políticas sociales, dilatando transformar y brindar respuestas institucionales centradas en un enfoque de derechos humanos. Las condicionalidades establecidas en transferencias monetarias dan cuenta de la dificultad de desprender prestaciones de las necesidades y supeditarlas al mérito, el que además debe ser certificado y acreditado.

La Constitución establece un reconocimiento de la seguridad social desde un abordaje *integral e irrenunciable*, el que debe recepcionar a su vez los principios de derechos humanos referidos a la indivisibilidad, universalidad e interdependencia entre derechos civiles, políticos y los DESC. La

39 Al respecto, la CSJN, en el fallo Cambiaso Perés de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas, 28/8/2007-Fallos: 330:3725, expresó, en primer término, que “de acuerdo al art. 1° de la ley 24.754 las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales –actualizadas periódicamente art. 28 ley 23.661–, las necesarias para la rehabilitación de las personas con discapacidad y las previstas en la ley 24.901 en la medida en que conciernan al campo médico asistencial”.

evidencia que arroja la experiencia argentina, con sistemas altamente fragmentados, da cuenta de la complejidad inherente al diseño y funcionamiento de los sistemas de seguridad social y de las políticas sociales.

En concordancia, la pandemia de la COVID-19 puso en evidencia que estar protegido o cuidado va más allá de un componente asistencial o del acceso a los recursos. Por el contrario, así como el virus no operó de manera democrática sino de manera interseccional por posición socioeconómica, de género, edad, etnia, geográfica, las respuestas estatales organizadas en torno a un enfoque de derechos posibilitaron soluciones articuladas para afrontar una crisis de tamaño dimensión.

En esta dirección, resulta ineludible considerar la responsabilidad del cuidado como una responsabilidad social –y su reconocimiento como derecho– y, por lo tanto, incorporada dentro del sistema de seguridad social. Implica que no se pueden seguir considerando aportes desvinculados de las trayectorias laborales y de vida de cada persona, sino que la manera en que cada persona asumió sus responsabilidades de cuidados es parte inescindible de su historia laboral. Recientemente se han incorporado medidas en esta dirección que resultan auspiciosas, pero que requieren de mayor institucionalidad y periodicidad.

Sin embargo, resulta fundamental –y urgente– promover una revisión en el campo de la teoría constitucional, del derecho público, en general, y del derecho a la seguridad social, en particular, respecto a los principios en los que se debe basar un nuevo consenso, tanto doctrinario como respecto de las políticas públicas. En la medida que se incorpore efectivamente un enfoque de derechos humanos, de género y diversidades, se podrán enfrentar de manera más equitativa los desafíos para el escenario pospandemia, al mismo tiempo que posibilitará una revisión de los estándares interpretativos judiciales.

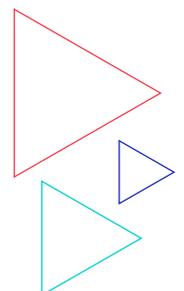
Justamente para avanzar en dar respuestas a la compleja característica de integralidad y universalidad, vinculada al principio de progresividad y no regresividad, la seguridad social debe asumir nuevamente un importante papel.

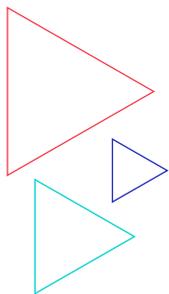
Una seguridad social amplia debe al menos cuestionarse un desacople de las prestaciones de seguridad social de la relación asalariada formal. Pero tampoco puede desvincularse de las capacidades estatales en un país federal como Argentina, demorando acciones y medidas que intervengan sobre diseños superadores de la fragmentación actual.

Sin embargo, la vía de salida no puede ser a través de protecciones sociales atadas a mecanismos administrativos discrecionales y asistenciales, sino prestaciones que se fundamenten en un derecho a la seguridad social. Tampoco debe basarse en establecer nuevas contribuciones, que se apliquen a las personas que trabajan o al Estado, o como derechos derivados de una relación matrimonial o filial, sino pensar formas novedosas de financiar las prestaciones y el sistema junto con una definición integral y transformadora de este.

El caso argentino muestra cómo la aplicación de importantes medidas de protección social, sumadas a estrategias de ampliación de la cobertura como el programa de inclusión previsional, tienen un elevado impacto en términos de calidad de vida de la población. Sin embargo, no alcanzan a revertir las inequidades del sistema. A su vez, si no se aplican en conjunto con medidas para el mercado de trabajo remunerado o el reconocimiento del cuidado como trabajo y como derecho, las estrategias continuarán siendo coyunturales.

La Constitución recuerda los imperativos de igualdad, justicia y ciudadanía social, que deben ser las bases para todo el proceso de revisión del alcance, del ejercicio y de la protección del derecho a la seguridad social con enfoque de género y derechos humanos.

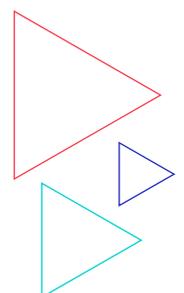


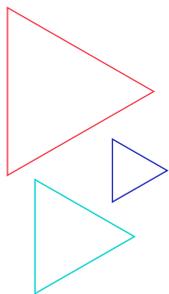


## 6. Bibliografía

- Abramovich, Víctor. 2009. "El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales". En V. Abramovich y L. Pautassi, comps., *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Abramovich, Víctor y Christian Courtis. 2002. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Abramovich, Víctor y Laura Pautassi, comps. 2009. *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- ANSES (Administración Nacional de la Seguridad Social). 2011. *Análisis de la Cobertura Previsional del SIPA: Protección, Inclusión e Igualdad*. Buenos Aires.
- . 2021. "La Asignación Universal por Hijo para Protección Social (AUH): hacia un esquema más inclusivo". Serie Estudios de la Seguridad Social, Dirección General de Planeamiento - Observatorio de la Seguridad Social, junio de 2021.
- Arcidiácono, Pilar. 2012. *La política del "mientras tanto". Programas sociales después de la crisis 2001-2002*. Buenos Aires: Biblos.
- Ariño, Mabel. 2010. "Transformaciones en el mercado de trabajo (PEA, empleo, salarios, ingresos)". En Susana Torrado, dir., *El costo social del ajuste (Argentina 1976-2002)*. Buenos Aires: Edhasa.
- Ávila Santamaría, Ramiro. 2019. *La utopía del oprimido. Los derechos de la pachamama (naturaleza) y el sumak kawsay (buen vivir) en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura*. Ciudad de México: Akal.
- Barbeito, Alberto y Rubén Lo Vuolo. 1992. *La modernización excluyente. Transformación económica y Estado de Bienestar en Argentina*. Buenos Aires: UNICEF, Ciepp y Losada.
- Bestard, Ana M. 2022. "El control de convencionalidad como herramienta para hacer efectivos los derechos sociales: a propósito del fallo 'Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto'". En Laura Pautassi y Gustavo Gamallo (dirs.), *Brechas de bienestar en Argentina. Políticas contributivas y no contributivas en Argentina (2002-2019)*. Buenos Aires: Biblos.
- Bidart Campos, Germán. 1995. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo VI. Buenos Aires: Ediar.
- . 1997. *Manual de Constitución reformada*. Buenos Aires: Ediar.
- Calvi, G. y E. Cimillo. 2010. "Del SJP al SIPA. Cambios recientes en el sistema de previsión social argentino". *Taripawi. Revista sobre justicia y sociedad* 1 (1).
- Campos, L. y G. Kletzel. 2006. "Progresividad y prohibición de regresividad en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en Argentina". En Christian Courtis, comp., *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Cayuso, Susana y Verónica Ientile. 2021. *Constitución de la Nación Argentina comentada. Claves para el estudio inicial de la norma fundamental*, 2.ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: La Ley.
- Cecchini, Simone y María Nieves Rico. 2015. "El enfoque de derechos en la protección social". En Simone Cecchini, Fernando Filgueira, Rodrigo Martínez y Cecilia Rossel, eds., *Instrumentos de protección social*. Santiago de Chile: CEPAL.

- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe). 1996. *Quince años de desempeño económico. América Latina y el Caribe, 1980-1995*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, CEPAL.
- Cetrángolo, Oscar y Ariela Goldschmit. 2018. "Organización y financiamiento de la provisión de salud por parte de la seguridad social en Argentina", Documento de trabajo 25. IIEP-BAIRES.
- Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales. 2021. *Objetivos de Desarrollo Sostenible, Metas priorizadas e Indicadores de seguimiento*. Buenos Aires: Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales.
- Dvoskin, Nicolás. 2015. "La seguridad social argentina entre el desarrollismo y el neoliberalismo (1957-1994). Ideas y teorías económicas en los debates sobre su reforma". Tesis doctoral, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (mimeo).
- ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género. 2011. *Sistema previsional en Argentina y equidad de género. Situación actual (2003-2010) y perspectivas futuras*. [www.ela.org.ar](http://www.ela.org.ar)
- Etchichury, Horacio. 2013. *Igualdad desatada. La exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución argentina*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.
- . 2019. "Comentario al artículo 5º". En Roberto Gargarella y Sebastián Guidi, dirs., *Constitución de la Nación Argentina comentada*, tomo II. Buenos Aires: La Ley.
- Gamallo, Gustavo. 2015. "Régimen previsional, seguros provinciales de salud materno-infantil y transferencias a las familias en la Argentina de la posconvertibilidad". En Laura Pautassi y Gustavo Gamallo (dirs.), *El bienestar en brechas. Las políticas sociales en la Argentina de la posconvertibilidad*. Buenos Aires: Biblos.
- Gargarella, Roberto, coord. 2008. *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- . 2013. "Injertar derechos sociales en Constituciones hostiles a ellos (1917-1980)". En Luciana Bercovich y Gustavo Maurino, eds., *Los derechos sociales en la Gran Buenos Aires. Algunas aproximaciones desde la teoría, las instituciones y la acción*. Buenos Aires: Eudeba.
- . 2021. *El derecho como una conversación entre iguales*. Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- GTPSS (Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador). 2018. *Observaciones y recomendaciones finales a la República Argentina*. Grupo de Trabajo para el Análisis de los Informes Nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador, mayo de 2018. [http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/Observaciones\\_finales\\_GTPSS\\_Argentina.pdf](http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/Observaciones_finales_GTPSS_Argentina.pdf)
- Hernández, Antonio María, dir. 2012. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: La Ley.
- Leiras, Marcelo. 2013. "Las contradicciones del federalismo argentino y sus consecuencias políticas y sociales". En Carlos Acuña, comp., *¿Cuánto importan las instituciones? Gobierno, Estado y actores en la política argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- López Mourelo, Elva. 2020. *La COVID-19 y el trabajo doméstico en Argentina*. Informe técnico. Buenos Aires: Oficina de País de la OIT para la Argentina.
- Marco, Flavia. 2004. "Rasgos generales de los sistemas previsionales de capitalización individual y de sus contextos laborales y demográficos". En F. Marco, comp., *Los sistemas de pensiones en América Latina: un análisis de género*, 31-60. Santiago de Chile: CEPAL.
- Mesa-Lago, Carmelo. 1977. *Modelos de seguridad social en América Latina*. Buenos Aires: Ediciones Siap.





- MTEySS (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social). 2021. *Boletín Estadístico de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.
- Nun, José. 1987. "Vaivenes de un régimen social de acumulación en decadencia". En José Nun y Juan Carlos Portantiero, comps., *Ensayos sobre la transición democrática en la Argentina*. Buenos Aires: Puntosur.
- OIT. 2003. *África: en busca de un trabajo decente. Trabajo. Revista de la OIT* 49. Ginebra: OIT, diciembre de 2003.
- . 2010. *Informe Mundial sobre la Seguridad Social 2010/11. Brindar cobertura en tiempos de crisis y después de las crisis (World Social Security Report 2010/11: Providing coverage in times of crisis and beyond)*. Ginebra: OIT.
- . 2020. *Panorama Laboral 2020. América Latina y el Caribe*. Lima: Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe.
- . 2021. *Construir sistemas de protección social: normas internacionales e instrumentos de derechos humanos*. Ginebra: OIT.
- Orlando, Federico. 2019. "Artículo 14 bis". En Roberto Gargarella y Sebastián Guidi, dirs., *Constitución de la Nación Argentina comentada*. Buenos Aires: La Ley.
- Paganini, Mario. 1983. "El concepto de contingencia en seguridad social". Rosario: ZEUS, tomo 33.
- . 2014. "Caracteres constitucionales del derecho a la seguridad social". *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 14. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Pautassi, Laura. 1995. "¿Primero las damas? La situación de la mujer frente a la propuesta del ingreso ciudadano". En R. Lo Vuolo, comp., *Contra la exclusión. La propuesta del ingreso ciudadano*. Buenos Aires: Ciepp y Miño y Dávila.
- . 2005. "¿Bailarinas en la oscuridad? Seguridad social en América Latina en el marco de la equidad de género". Ponencia presentada en la Trigésima Octava Reunión de la Mesa Directiva de la Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Mar del Plata, septiembre de 2005; en el Panel sobre Protección Social y Género.
- . 2007. *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*, Serie Mujer y Desarrollo 87. Santiago de Chile: CEPAL, octubre de 2007.
- . 2009. "Límites en la agenda de reformas sociales. El enfoque de derechos en la política pública". En Christian Courtis, comp., *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho II*. Buenos Aires: Eudeba.
- . 2013. "Seguridad y protección social. Lecciones de la experiencia argentina". En Luciana Bercovich y Gustavo Maurino, eds., *Los derechos sociales en la Gran Buenos Aires. Algunas aproximaciones desde la teoría, las instituciones y la acción*, 79-102. Buenos Aires: Eudeba.
- . 2020a. "La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano. Una aproximación a partir del derecho a la salud". En Mariela Morales Antoniazzi, Laura Clérico y Liliana Ronconi, coords., *Interamericanización de los DESCAs. El caso Cuscul Pivaval de la Corte IDH*. México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- . 2020b. "Monitoring the implementation of social rights through indicators with special focus on the inter-American level". En Christina Binder, Jane Hofbauer, Flávia Piovesan y Amaya Úbeda de Torres, eds., *Research Handbook on International Law and Social Rights*. United Kingdom: Edward Elgar Publishing.

- Rico, María Nieves y Daniela Trucco. 2014. *Adolescentes: derecho a la educación y al bienestar futuro*, Serie Políticas Sociales 190. Santiago de Chile: Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).
- Rodríguez Garavito, César. 2011. *El derecho en América Latina. Un mapa del pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- Rulli, Mariana. 2019. *La política de las reformas previsionales en Argentina (1993-2015)*. Viedma: Universidad Nacional de Río Negro.
- Salama, P. 2006. "La pobreza en América Latina. La lucha contra las dos V: volatilidad y vulnerabilidad". En R. Lo Vuolo, comp., *La credibilidad social de la política económica en América Latina*. Buenos Aires: Ciepp y Miño y Dávila.
- Torrado, Susana. 2010. "Modelos de acumulación, regímenes de gobierno y estructura social". En Susana Torrado, dir., *El costo social del ajuste (Argentina 1976-2002)*. Buenos Aires: Edhasa.
- Vanossi, Jorge. 1987. *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, 1.<sup>a</sup> ed. de la edición de 1982 corregida y aumentada. Buenos Aires: Eudeba.
- Vassallo Sella, Carlos, Adolfo Sánchez de León y Guillermo Oggier. 2022. "Salud: en deuda con la equidad en el acceso y la calidad de los servicios". En Gustavo Gamallo, comp., *De Alfonsín a Macri: democracia y política social en Argentina (1983-2019)*. Buenos Aires: Eudeba.
- Vita, Leticia y Julieta Lobato. 2021. "Elevar nuestra voz a los constituyentes: las peticiones de mujeres ante la reforma constitucional de 1949". *Pasado Abierto* 13, enero-junio.

