



JUBILACIONES Y PENSIONES. Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados. Utilización del Fondo de Garantía de Sustentabilidad. Suspensión

1.- *Corresponde admitir parcialmente la medida cautelar solicitada en cuanto al art. 28, disponiendo la suspensión de los incisos a y b acápites I y II de la Ley 27.260, por el término de tres meses o hasta el dictado de la sentencia que ponga fin al presente proceso, lo que ocurra primero ya que las disposiciones de la citada norma no superan un mínimo control de razonabilidad que cabe exigir ante tamaña disposición de fondos que, por otra parte no pertenecen directa y exclusivamente al Estado Nacional sino al Sistema Integrado Previsional Argentino.*

2.- *Mientras que por un lado la Ley 27.260 declara la emergencia previsional en materia litigiosa, al solo efecto de celebrar acuerdos que pongan fin a los procesos en trámite, ya sea que cuenten con sentencia firme o no, como así también evite la promoción de juicios por parte de aquellos que hasta la fecha prevista por la normativa no los hubiesen interpuesto; por otra parte, dispone modificaciones en lo que hace a las finalidades del Fondo de Garantía de Sustentabilidad que no refieren exclusivamente a la cancelación de las acreencias aludidas.*

3.- *La ley se presenta como Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados y pareciera involucrar a la totalidad del colectivo "jubilados", como así también la cancelación del total de lo adeudado, pero esos extremos que distan de la realidad, en tanto la Circular 38/16 de la ANSES (DP), aclara quienes resultarían alcanzados y la exclusión del reconocimiento.*

4.- *Cabe admitir la procedencia de afectar recursos del F.G.S. al pago de haberes previsionales, en tanto se mantenga un criterio de razonabilidad que nunca puede traducirse en la privación del F.G.S. de cumplir con su cometido originario para el que se lo creó.*

Juzgado Federal de la Seguridad Social Nº 6, agosto 24-2016.- F. P., M. A. c/ ANSeS s/ Amparos y Sumarisimos

Buenos Aires, 24 de agosto de 2016.-

VISTO:

El Dr. M. A. F. P., abogado en causa propia, se presenta e interpone acción de amparo contra la Administración Nacional de la Seguridad Social, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2, 28, 33, 34 y 95 de la Ley 27.260, por entender que los mismos resultan violatorios de los arts. 14 bis, 16, 17, 28, 31 y 75 de la C.N. (ver punto II de la demanda).

Asimismo, solicita el dictado de una medida cautelar mediante la cual se ordene la suspensión de las normas impugnadas, hasta tanto se dicte pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida (ver punto VII del escrito de inicio).

Tras realizar un análisis del Título I de la Ley 27.260, afirma que el objetivo del art. 2 de dicha norma es que el Congreso de la Nación delegue en el Poder Ejecutivo, por tres años, la facultad de legislar en materia de litigiosidad previsional; que, a su criterio, no existen causas objetivas para el dictado de la emergencia alegada, toda vez que "nuestro sistema no tiene déficit y además posee un fondo de garantía de sustentabilidad que acumula un monto superior a los 770.000 millones de pesos que garantiza el pago de las prestaciones futuras" y por lo tanto las causas hay que identificarlas en el resto de la ley.

Se pronuncia sobre el Título VI de la norma en cuestión y en tal sentido agrega que voceros oficiales han insistido hasta el cansancio que el blanqueo de capitales que la misma norma contiene se hace para cumplir con las obligaciones incumplidas con los beneficiarios del sistema previsional. No obstante ello, indica que el artículo 28 de la ley quita el velo y deja ver la verdadera intención cual es la de hacer uso del Fondo de Garantía de Sustentabilidad.

Del estudio de los incisos a, b y c del artículo 28, deduce que la normativa habilita la realización de activos; lo que significa la venta lisa y llana de los activos que forman parte del F.G.S. para el pago de las sentencias homologadas, y asimismo, para pagar el flujo de haberes; y pone en evidencia que antes de aplicar los recursos previstos en la ley 24.241 para el pago de prestaciones se deberán aplicar los



recursos del F.G.S.

En tal sentido señala que el verdadero motivo para declarar la emergencia está en la afectación de los recursos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del SIPA y hacer uso del mismo. Entiende que habiéndose declarado la emergencia, con una simple resolución –en función de las facultades delegadas por el parlamento-, se puede destinar la parte que “se considere pertinente” al pago de las prestaciones corrientes, así sea hasta la totalidad del F.G.S.; y que por otra parte la ley prevé el desfinanciamiento del sistema previsional, al ratificar los acuerdos de devolución de impuestos coparticipables que recibía el sistema previsional a las provincias, la virtual eliminación del impuesto a los bienes personales y el incremento considerable del gasto por medio de la aplicación del programa.

Por otra parte cuestiona los arts. 33 y 34, en cuanto sustituyen los arts. 77 de la Ley 24.241 y 8 de la Ley 26.425, respectivamente, en el sentido que deja al arbitrio del órgano administrador del sistema el establecer “las condiciones y situaciones especiales que fijen las normas reglamentarias” para invertir el activo del Fondo, cuando no deba ser inmediatamente aplicado conforme lo establecido en el art. 29 de la ley 27.260 y 74 de la 24.241; y autoriza que con el F.G.S. se hagan inversiones extranjeras.

Todo ello, entiende, lleva a la desfinanciación del S.I.P.A., y agravia a su parte en tanto esos recursos son la garantía del cobro futuro a que tiene derecho todo beneficiario de dicho sistema previsional y por tal motivo solicita el amparo judicial.

Alega respecto del impacto económico de la ley, la protección que el Estado debe brindar al derecho humano a la seguridad social y su exigibilidad y finalmente cuestiona la declaración de orden público que el art. 95 le otorga a la ley 27.260.

Ofrece prueba documental e informativa; y hace reserva del caso federal.

A fs. 49, luego de dar intervención al Ministerio Público Fiscal, se dispuso requerir el informe previsto en el art. 8 de la ley 16.986. Así también, se solicitó el informe previo ordenado por el art. 4 inc. 2 de la ley 26.854 (conf. Art. 19 de la citada norma).

A fs. 58/80 obra agregado el informe practicado por la Administración Nacional de la Seguridad Social respecto de la medida cautelar solicitada, por lo que las actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas en tal sentido.

Y CONSIDERANDO:

I.- En primer lugar, cabe considerar lo indicado por la Administración Nacional de la Seguridad Social en el acápite II de su presentación titulada “Competencia”. Señala la informante haber procedido a deducir, en el día de la fecha de su responde, ante el fuero Contencioso Administrativo Federal, formal defensa de inhibitoria de la competencia del suscripto, en los términos del art. 20 de la ley nº 26.854.

En tal sentido he de destacar que la Sra. Fiscal Federal, en el punto III de su dictamen, opinó que este Juzgado tendría aptitud jurisdiccional para conocer en las presentes actuaciones en razón del grado y de la materia, en virtud de la índole previsional que reviste el reclamo de autos.

Asimismo, cabe poner de resalto las disposiciones de los arts. 4 y 16 de la ley 16.986, que echan por tierra la pretendida inhibitoria (cfr. Fallos 325:2236).

Por otra parte, la presentante no indica ni individualiza la o las causas judiciales que justifican el planteo en cuestión. No se da hasta aquí un supuesto de inhibitoria, como por ejemplo se diera en el Expte. 31340/16 “EN – M Energía y Minería c/ Centro de Estudios para la promoción de la igualdad y la solidaridad y otros s/ inhibitoria”, Sentencia del 7 de junio del corriente, adoptada por el Juzgado Contencioso Administrativo Federal nº 5.

Por todo lo expuesto, sostengo la competencia para seguir entendiendo en la causa.

II.- En cuanto a las manifestaciones efectuadas por la informante a fs. 66 vta., en relación con la falta de legitimación activa y pasiva, como así también de “causa”, “caso” o “controversia”, preliminarmente debo señalar que la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal no ha objetado la legitimación procesal del actor, ni ha señalado la inexistencia de “caso”.

Por el contrario, sostuvo la existencia de otras vías judiciales más idóneas para la protección de los derechos que el presentante estima lesionados, pese a que no las individualizó y precisó que el suscripto se encontraba habilitado a tratar la cautelar peticionada en virtud del eventual perjuicio que podría



ocasionarse con la natural demora del trámite y la consecuente irreparabilidad de los daños que de ella se derivarían (ver dictamen fs. 47/48).

Consecuentemente, la presente medida cautelar habrá de ser resuelta teniendo en cuenta las disposiciones de la Acordada 12/2016 de la Excma. C.S.J.N. en cuanto establece su obligatoriedad en las causas a iniciarse a partir del primer día hábil del mes de octubre del corriente año.

Es de recordar que el objeto principal de la presente acción de amparo es obtener la declaración de inconstitucionalidad de varios artículos de la ley 27.260, lo que en su momento habrá de decidirse en el marco del control de constitucionalidad difuso propio de nuestro sistema legal.

Seguidamente, habré de analizar la cautelar solicitada a la luz de la doctrina resultante de los fallos dictados por la Excma. C.S.J.N. in re "Halabi" (Fallos: 332:111) y "Thomas" (Fallos 333:1023). También habré de tener presente el dictamen de la Procuración y lo actuado por la Excma. C.S.J.N. en la causa "Defensor del pueblo de la nación c/ Estado Nacional" (S.C., D.45, L.XLV.)

III.- La presente demanda ha sido iniciada por el actor –abogado en causa propia- en su condición de jubilado e invocando ser titular de derechos sociales e individuales y en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

Se impone la determinación y verificación de la naturaleza jurídica de los derechos en cuestión, legitimación procesal del peticionante y la existencia de un caso, en la medida del estrecho marco cognoscitivo que permite una medida como la analizada.

En cuanto a la medida cautelar en sí, el accionante solicita una orden judicial que suspenda los artículos de la ley cuya inconstitucionalidad pretende como decisión final.

Tal medida entiendo que sería de carácter innovativa ya que de lograr la suspensión –aún transitoria de normas- lograría preservar la situación jurídica en que se hallaba el peticionario hasta el dictado de la decisión definitiva que ponga fin a la situación litigiosa.

Es decir, que este tipo de medidas, están destinadas –en situaciones como la presente- a prevenir los daños que la duración del proceso acarrea y que no pudieran ser reparados adecuadamente a la finalización del juicio.

Ahora bien, para que resulte procedente su dictado, es menester verificar la existencia, de los presupuestos propios de toda medida cautelar: 1) verosimilitud del derecho, que es la posibilidad de que éste exista en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible de prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho; 2) peligro en la demora, que se define por sí mismo y 3) la probabilidad de un daño irreparable, es decir, que de no concederse la tutela aquello podría configurarse. Para el caso de ser admitida deberá exigirse la contracautela correspondiente.

En cuanto al derecho, si bien el accionante señala que las normas en crisis le afectan derechos y garantías de rango constitucional, en particular arts. 14 bis, 16, 17, 28, 31 y 75 incs. 22 y 23; arts. XIV, XVIII, XXIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; arts. 8, 17 y 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y arts. 8, 21, 25 y 27 de la Convención Americana sobre derechos humanos; tales cuestiones habrán de ser analizadas en el momento de resolver en definitiva.

Asimismo, del escrito de inicio se desprende que el accionante invoca ser titular del Derecho Humano a la Seguridad Social, pero lo cierto es que toda su presentación tiende a preservar la integridad del F.G.S. en la inteligencia que su realización pueda llevarlo a no contar en un futuro con la garantía que hoy tiene en relación con su prestación previsional.

En tal sentido, el orden normativo existente a la fecha de entrada en vigencia de la ley 27.260 constituido, en lo que aquí interesa, por el decreto 897/2007 y el art. 8 de la ley 26.425, le aseguraba al actor y a todo beneficiario del Sistema Previsional Argentino, que la totalidad de los recursos del F.G.S. únicamente podrían ser utilizados para pagos de los beneficios del Sistema Integrado Previsional Argentino.

Esa exclusividad, en la actual versión del primer párrafo del art. 8 antes mencionado, ya no existe. Lo que resta determinar es si tales modificaciones generan al titular un daño concreto y/o inminente que deba ser impedido a través de la cautelar reclamada.

Allí radica la mayor dificultad de la cuestión debatida: mientras que por un lado la norma declara la emergencia previsional en materia litigiosa, al solo efecto de celebrar acuerdos que pongan fin a los



procesos en trámite, ya sea que cuenten con sentencia firme o no, como así también evite la promoción de juicios por parte de aquellos que hasta la fecha prevista por la normativa no los hubiesen interpuesto (ver art. 2); por otra parte, dispone modificaciones en lo que hace a las finalidades del F.G.S. que no refieren exclusivamente a la cancelación de las acreencias aludidas.

Con relación a las acreencias de los beneficiarios, la ley no indica a cuánto ascienden, tampoco la A.N.Se.S. lo informa en su presentación, circunstancia que, por otra parte, tampoco podría saberlo de manera definitiva hasta tanto no se culmine el proceso de celebración de los acuerdos, para lo cual no existe una fecha límite de adhesión al programa.

La inexistencia de una fecha límite de adhesión al programa impide a la A.N.Se.S. saber cuál es el costo del mismo, al menos en lo que hace a su cancelación en efectivo, con anterioridad a la disposición de recursos.

Cabe entender, a la luz de las normas dictadas hasta el presente, que los beneficiarios podrían decidir su adhesión al programa durante los tres años de la emergencia previsional que declara la ley.

Tampoco la norma prevé un límite de utilización de los recursos del F.G.S. a fin de llevar a cabo su cometido.

En tal sentido, cabe formular aquí algunos interrogantes ¿puede un jubilado renunciar a la garantía que le brinda el F.G.S.?, ¿puede el Estado Nacional, aún sin querer, hacer desaparecer esa garantía?

En cuanto a la naturaleza del F.G.S., sus objetivos, finalidad, supuestos de aplicabilidad y condiciones para su utilización basta con ver la página web del propio fondo, allí puede leerse:

1. ¿QUÉ ES EL FONDO DE GARANTÍA DE SUSTENTABILIDAD (FGS)?

Se trata de un fondo que fue creado a través del Decreto N° 897/07 del 13/07/07; asimismo, la Ley N° 26.425 del 20/11/08 dispuso el traspaso en especie de los fondos de las AFJP al actual Sistema de Reparto. Está compuesto por diversos tipos de activos financieros. Entre ellos, títulos públicos, acciones de sociedades anónimas, tenencias de plazos fijos, obligaciones negociables, fondos comunes de inversión, valores representativos de deuda emitidos en el marco de fideicomisos y cédulas hipotecarias. En el momento del traspaso, 05 de diciembre de 2008, estaba valuado en 98.224 millones de pesos; a marzo de 2011 se valuaba en 182.600 millones de pesos y a diciembre de 2013 su valuación asciende a 329.472 millones de pesos.

2. ¿CUÁLES SON SUS OBJETIVOS?

Los objetivos del F.G.S. son contribuir al desarrollo sustentable de la economía nacional, preservar los recursos destinados a la seguridad social y atenuar el impacto negativo que sobre el régimen de seguridad social pudiese tener la evolución de variables económicas y sociales. En definitiva, persigue como objetivo final el constituirse como un fondo de reserva (o anticíclico), a fin de que el FGS pueda atender eventuales insuficiencias en el financiamiento del Régimen Previsional Público, a efectos de preservar la cuantía de las prestaciones previsionales.

3. ¿EN QUÉ CASOS EL FGS FINANCIA A LA ANSES?

El F.G.S. podrá financiar a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES) para el pago de los beneficios del SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO (SIPA), siempre que durante la ejecución de su presupuesto se presentaren situaciones de contingencia que así lo requieran. La ANSES determinará las situaciones en las que se aplicará este mecanismo.

4. ¿CÓMO LA ANSES COMUNICA LA NECESIDAD DE UTILIZAR LOS FONDOS DEL FGS?

En la oportunidad en que resulte necesaria la utilización del FGS, el Organismo administrador deberá informar a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS si el déficit proyectado o real es transitorio y subsanable o si por el contrario, se origina en cuestiones estructurales que requieran de modificaciones en el régimen vigente. En el caso que la evaluación que se realice indique que la causa que origina el déficit pone en riesgo la sustentabilidad de largo plazo del Régimen Previsional Público, el PODER EJECUTIVO NACIONAL propondrá las reformas necesarias que permitan dar solución a la situación planteada. En conclusión, el FGS sirve de resguardo para que la ANSES pueda hacer frente al pago de los beneficios del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).

5. ¿QUÉ SIGNIFICA EL CRITERIO DE "SEGURIDAD"?



Alude a la naturaleza de los fondos que administra, de carácter previsional. Cabe destacar que una alta proporción de los activos que integran el fondo (como las obligaciones negociables o la mayoría de valores de deuda emitidos en el marco de los fideicomisos) están calificados por las principales agencias de calificación con la categoría "Grado de Inversión" (Investment Grade).

En virtud de lo hasta aquí expuesto, considero que las disposiciones de los arts. 2, 33, 34 y 95 requieren un debate y análisis que de obviarse, en este estadio, no haría más que anticipar la resolución final del caso, cuestión que resulta inadmisibles ante la importancia institucional de la cuestión, amén de resultar coincidentes los alcances de la medida cautelar con el fondo del asunto.

Por lo tanto, habré de rechazar la medida cautelar pretendida respecto de los artículos 2, 33, 34 y 95 de la ley 27.260.

Finalmente, habré de analizar las disposiciones del art. 28 de la ley 27.260.

El aludido art. 28 en sus incisos a, b apartados I y II dispone la posibilidad de recurrir, en primer lugar, al producido del F.G.S. e incluso a la realización de activos para afrontar el pago de las sumas resultantes de los acuerdos que hayan sido homologados judicialmente como al pago mensual de las diferencias entre los haberes reajustados en cada caso particular en virtud de los acuerdos individuales e incluso los haberes que "cada beneficiario del Programa hubiera percibido en caso de no haber arribado a un acuerdo en los términos del Programa...".

En consecuencia, y en el marco acotado de la cautelar en estudio, cabe señalar que nos encontraríamos frente a un interés colectivo de incidencia individual que se presenta homogéneo y cuya tutela el actor viene a reclamar en su carácter de afectado (conforme doctrina resultante del fallo "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – Ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986" H.270XLII del 24/02/09, T. 332, P. 111).

Cabe efectuar aquí otro interrogante ¿resulta proporcionada y razonable la disposición legal (v.gr. art. 28 de la ley) que autoriza la utilización del producido y realización de activos del F.G.S. cuando no se conoce a ciencia cierta el total de adherentes al programa y consecuentemente su "costo", amén de las modificaciones que establecen los arts. 33 y 34 también aquí cuestionados?.

Respecto del "costo" del programa, cabe remitirse al Debate Parlamentario dado tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores, donde se señaló que "...esta iniciativa también implica un enorme esfuerzo fiscal. Estamos hablando de 75.000 millones de pesos por año que serán puestos en el bolsillo de nuestros jubilados, ...Es decir que desde la sanción de este proyecto de ley hasta que el presidente Macri concluya su mandato en 2019 estaremos volcando 320.000 millones de pesos en nuevos pagos a los jubilados" (ver exposición del Diputado Laspina) y a lo dicho por el Senador Martínez, quien luego de lamentar los escasos 10 minutos otorgados para debatir un proyecto de ley que tiene dos libros, varios capítulos y noventa y siete artículos, manifestó que "...se calcula que se necesitan 45.000 millones aproximadamente, si se incorporan todos, para pagar la retroactividad. Si hay más de 2.000.000 de beneficiarios, con la nueva actualización que se propone estaríamos hablando aproximadamente de 75.000 millones que tiene que dar la ANSeS para los jubilados".

En cuanto al "alcance" del Programa en cuestión corresponde destacar lo dicho por el miembro informante del Dictamen de la Mayoría en Diputados, el Sr. Daer, quien subrayó que "... Las autoridades de la ANSES nos han manifestado que alcanzaríamos a los 2.400.000 beneficiarios del sistema, aunque la verdad no hemos teniendo la información precisa...".

Una ley que se presenta como REPARACIÓN HISTÓRICA para Jubilados y Pensionados y pareciera involucrar a la totalidad del colectivo "jubilados", como así también la cancelación del total de lo adeudado, extremos que distan de la realidad. En tal sentido ver la Circular 38/16 de la ANSES (DP), en cuanto a quienes resultarían alcanzados y la exclusión del reconocimiento.

Entiendo que, prima facie, las disposiciones del art. 28 en sus incisos a y b apartados I y II no superan un mínimo control de razonabilidad que cabe exigir ante tamaña disposición de fondos que, por otra parte no pertenecen directa y exclusivamente al Estado Nacional sino al Sistema Integrado Previsional Argentino.

La medida se adopta en un contexto en el que, a la vez se dispone la materialización de un blanqueo de capitales que sigue anunciando y dándose a conocer como una medida que, entre otros objetivos, tiene el de compensar parte del costo de la ley de Reparación Histórica "...que establece el pago de cerca



de \$100.000 millones a los jubilados.” (ver suplemento leco Diario Clarín del 14 de agosto de 2016 “El programa de sinceramiento fiscal que puso en marcha el Gobierno busca conseguir fondos para pagarles la actualización a jubilados y reducir las necesidades de financiamiento para los próximos tres años” pag. 6).

Asimismo, la ley prevé la ratificación de acuerdos con los gobiernos provinciales y con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ver art. 26 de la ley). En ese marco, se dan préstamos a las Provincias respecto de cuyas condiciones ha salido el propio titular de la A.N.Se.S. a pedir su reconsideración por sus posibles consecuencias negativas al F.G.S. (ver diario clarín del 18/05/16 nota de Ismael Bermúdez

“LA ANSES PIDE REVISAR LA TASA DE LOS PRESTAMOS A LOS GOBERNADORES”). Asimismo, ver disposición 8/16 del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas

Por otra parte, la ley de presupuesto del presente ejercicio económico, ley 27.198, ha dispuesto en su Capítulo V arts. 28 y 29 en relación con la cancelación de deudas de origen previsional lo siguiente: Artículo 28: Establécese como límite máximo la suma de pesos doce mil quinientos millones (\$ 12.500.000.000), destinada al pago de deudas previsionales reconocidas en sede judicial y administrativa como consecuencia de retroactivos originados en ajustes practicados en las prestaciones del Sistema Integrado Previsional Argentino a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, organismo descentralizado en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Por su parte el ARTÍCULO 29: Autorízase al jefe de Gabinete de Ministros, previa intervención del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a ampliar el límite establecido en el artículo 28 de la presente ley para la cancelación de deudas previsionales reconocidas en sede judicial y administrativa como consecuencia de retroactivos originados en ajustes practicados en las prestaciones del Sistema Integrado Previsional Argentino a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, en la medida que el cumplimiento de dichas obligaciones así lo requiera. Autorízase al Jefe de Gabinete de Ministros a efectuar las modificaciones presupuestarias necesarias a fin de dar cumplimiento al presente artículo.

En relación con la razonabilidad con que deben adoptarse las medidas de gobierno, recientemente nuestro Máximo Tribunal ha tenido oportunidad de brindar pautas que resulta ineludible aquí considerar. En la causa “Centro de Estudios para la promoción de la igualdad y la solidaridad y otros c/ ministerio de energía y minería s/ amparo colectivo” FLP 8399/2016 CS1 del 18/08/2016, dejó claramente establecido que en la división de poderes de nuestro régimen los jueces solo están llamados a controlar la razonabilidad de las decisiones de políticas públicas y su conformidad con los derechos fundamentales reconocidos por la Ley Suprema de la Nación (ver considerandos 26 y 27).

En su informe la A.N.Se.S. al sostener el art. 28 de la ley señala que la disposición legal establece que, en principio, se aplicará el producido del F.G.S. al pago de prestaciones y subsidiariamente se “podrá” disponer la realización de activos, lo cual deberá ser informado a la Comisión Bicameral de los Fondos de Seguridad Social (ver fs. 76/76 vta. y sgtes.). En el término “podrá” la requerida entiende que se trata de una facultad discrecional y que hasta que no se dicte el acto administrativo pertinente no puede ser objeto de agravio.

El título VI de la ley 27.260 se denomina “Afectación de los recursos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino”, su Capítulo I “Recursos Aplicables” e inicia “A los fines de obtener los recursos necesarios para el Programa se establece que:...”.

De la sola lectura de la normativa se desprende que no se prevé otra fuente de financiación para el programa que los recursos del F.G.S., salvo las disposiciones del inc. C) para el caso en que los recursos del F.G.S. no resultaren suficientes aún en su primera como segunda opción según la lectura de la propia A.N.Se.S.

Ello evidencia, claramente, que la primera fuente de financiación del programa son los recursos del F.G.S. y se faculta sin individualizar a autoridad alguna, la afectación del mismo. Debemos entender que es a la A.N.Se.S. y a las autoridades responsables de la administración del F.G.S. a quien se otorga tal facultad de disponer la realización de activos; medida que deberá solamente informar a la Comisión Bicameral de Control de los Fondos de la Seguridad Social, sin requerir aprobación y/o autorización alguna, y como se señaló anteriormente sin limitación o tope alguno.

Preliminarmente, cabe admitir la procedencia de afectar recursos del F.G.S. al pago de haberes previsionales, en tanto se mantenga un criterio de razonabilidad que nunca puede traducirse en la



privación del F.G.S. de cumplir con su cometido originario para el que se lo creó. La reglamentación de los derechos no puede derivar nunca en una alteración de su sustancia (cfr. doctrina Fallos 324:1142), bajo pena de quebrar el principio de razonabilidad que se desprende de la interpretación sistemática de los arts. 14 y 28 de la CN. Nuestro máximo Tribunal ha incluso llegado a declarar la inconstitucionalidad de normas cuando éstas han vulnerado dicha regla por causar un gravamen de tal entidad que no pueda ser subsanado ulteriormente.

En consecuencia, habré de rechazar la medida cautelar solicitada respecto de los arts. 2, 33, 34 y 95 de la ley 27.260 y admitirla parcialmente en cuanto al art. 28, disponiendo la suspensión de los incisos a y b acápites I y II de la citada norma, por el término de tres meses o hasta el dictado de la sentencia que ponga fin al presente proceso, lo que ocurra primero (conforme arts. 5 primer párrafo y 19 de la ley 26.854).

Asimismo, la fijación del plazo dispuesto precedentemente sigue los lineamientos establecidos por la Excma. C.S.J.N. en el caso "Grupo Clarín y otros S.A. s/ medidas cautelares" del 5 de octubre de 2010, G.456.XLVI(ver considerandos 7 y 8).

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de todo lo hasta aquí expuesto, en relación con la razonabilidad del art. 28, cuya suspensión parcial se ordena mediante esta medida cautelar, durante la sustanciación de la acción de amparo, las partes tendrán oportunidad, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, de aportar elementos que avalen sus posturas tanto en lo que hace al perjuicio alegado por la actora como a la defensa de la constitucionalidad de la ley alegada por la demandada, quien deberá demostrar que los fines que se está intentado resguardar y los medios que utiliza a tal efecto no alteran la viabilidad y subsistencia del F.G.S..

En virtud de lo dispuesto precedentemente, corresponde requerir a la actora que, previo a todo trámite, preste caución juratoria conforme lo dispuesto por el art. 199 C.P.C.C.N. (de aplicación supletoria de conformidad con lo dispuesto por el art. 17 de la ley 16.986) por ante la Actuaría.

Por lo tanto, citas legales invocadas y demás manifestaciones vertidas por la Sra. Representante del Ministerio Público, **RESUELVO:** I.- Admitir parcialmente la medida cautelar interpuesta por la actora contra la Administración Nacional de la Seguridad Social, quien deberá en forma inmediata a la notificación de la presente, abstenerse de proceder, en la medida de sus facultades, conforme las disposiciones del art. 28 incisos a y b acápites I y II del citado artículo de la ley 27.260 –cuya suspensión aquí se ordena- por el término de tres meses o hasta tanto recaiga resolución definitiva sobre el fondo del asunto. II. Requerir con carácter de previo a todo trámite, que el solicitante preste caución juratoria por ante la Actuaría. III. Cumplido lo requerido en el punto anterior, notifíquese el presente a la demandada. Notifíquese a la parte actora con copias de la presente y habilitación de días y horas inhábiles. – *Juan Fantini* Juez Federal