



# ***Momento en el cual se adquiere el derecho de propiedad. La particular situación de los derechos previsionales***

Recibido: 18 de noviembre de 2025 • Aprobado: 20 de febrero de 2026  
<https://doi.org/10.22395/ojum.a5330>

**Maximiliano Toricelli**

Universidad Nacional de Rosario, Rosario, Argentina  
mt@toricelliyasociados.com.ar  
<https://orcid.org/0000-0001-5999-7472>

## ***Resumen***

Este artículo busca demostrar que los conceptos tradicionales sobre el momento de adquirir un derecho de propiedad, y especialmente en materia de derecho previsional, al menos en Argentina, han partido de profundas confusiones, principalmente por una inadecuada interpretación de criterios jurisprudenciales que han sido incorrectamente aplicados, pese a la cual una valiosa corriente del pensamiento doctrinario supo encausar esos yerros. Para este análisis fue necesario estudiar criterios doctrinarios y jurisprudenciales existentes, observar las normas que rigen el ordenamiento jurídico, comparar con posiciones de otros tribunales extranjeros y efectuar una valoración de los comportamientos asumidos, con base en la metodología trialista. A lo largo de este trabajo se evidencia cómo especialmente principios de alcance superior como lo son el de progresividad en materia de derechos humanos —sobre todo en derechos económicos sociales y culturales— y el principio de razonabilidad refuerzan la posición de que existe un derecho previsional que se adquiere (o que al menos confiere tutela) antes de que se cumplan todas las condiciones para su ejercicio y que involucra no sólo el estatus jubilatorio en sí, sino también el monto de la prestación que materializa el derecho en cuestión.

*Palabras clave:* derechos humanos fundamentales; expectativas legítimas; principio de razonabilidad; progresividad en materia de derechos; restricciones a los derechos.

## ***The Moment of Acquisition of Property Rights: The Particular Status of Pension Rights***

### ***Abstract***

This article aims to demonstrate that traditional concepts regarding the moment a property right is acquired —particularly within the realm of pension law, at least in Argentina— have stemmed from profound misconceptions. These have primarily arisen from an inadequate interpretation of jurisprudential criteria that have been incorrectly applied, despite which a valuable current of doctrinal thought has managed to rectify these errors. For this analysis, it was necessary to examine existing doctrinal and jurisprudential criteria, analyze the rules governing the legal system, compare them with the positions of foreign courts, and evaluate the observed behaviors based on the trialist methodology. Throughout this study, it becomes evident how, in particular, higher-ranking principles —such as the principle of progressivity in human rights (especially concerning economic, social, and cultural rights)— and the principle of reasonableness reinforce the position that a pension right is acquired (or at least confers legal protection) before all conditions for its exercise are fulfilled. This encompasses not only the retirement status itself but also the benefit amount that materializes the right in question.

*Keywords:* fundamental human rights; legitimate expectations; principle of reasonableness; progressivity of rights; restrictions on rights.

## ***Momento em que se adquire o direito de propriedade. A particular situação dos direitos previdenciários***

### ***Resumo***

Este artigo busca demonstrar que os conceitos tradicionais sobre o momento de aquisição do direito de propriedade, e especialmente no âmbito do direito previdenciário, ao menos na Argentina, têm partido de profundas confusões, principalmente em razão de uma interpretação inadequada de critérios jurisprudenciais que foram incorretamente aplicados, apesar do que uma valiosa corrente do pensamento doutrinário soube corrigir esses equívocos. Para esta análise, foi necessário estudar critérios doutrinários e jurisprudenciais existentes, observar as normas que regem o ordenamento jurídico, comparar com posições de outros tribunais estrangeiros e realizar uma avaliação dos comportamentos assumidos, com base na metodologia dialética. Ao longo deste trabalho, evidencia-se como, especialmente, princípios de alcance superior, como o da progressividade em matéria de direitos humanos – sobretudo nos direitos econômicos, sociais e culturais – e o princípio da razoabilidade, reforçam a posição de que existe um direito previdenciário que se adquire (ou que ao menos confere tutela) antes que todas as condições para seu exercício sejam cumpridas, e que envolve não apenas o status previdenciário em si, mas também o valor do benefício que materializa o direito em questão.

*Palavras-chave:* direitos humanos fundamentais; expectativas legítimas; princípio da razoabilidade; progressividade em matéria de direitos; restrições aos direitos.

## Introducción

Este trabajo es consecuencia de mi actividad académica y se enmarca en mi trabajo de certificación posdoctoral efectuado en la Universidad Nacional de Rosario.

La preocupación por él surge del ejercicio profesional, que divide mi tiempo con la actividad académica que desempeño como docente de Derecho constitucional y de Derechos humanos.

La constante afectación de los derechos sociales, sumada a su degradación en el último tiempo, puesto que se pretende presentarlos como la causa de las penurias económicas de la sociedad (en lugar de estudiarse, precisamente, como su mejor respuesta) motivaron los análisis que aquí se concretan.

Los derechos económicos y sociales, como los que aquí se analizan, han generado, desde su nacimiento, profundas discusiones. Especialmente en materia de derechos sociales, porque sus beneficiarios los "arrancaron" de los poderes imperantes, pero, a diferencia del derecho de propiedad inmobiliario, la clase que los exige no es el sector social que se encuentra en el poder.

Para evitar su efectivización se recurrió a las más diversas falacias argumentativas, desde sostener que se trata de derechos incompletos o simples expectativas, y por tanto no exigibles, a decir, especialmente en derechos previsionales, que el derecho está logrado con el estatus, pero no con el contenido patrimonial que trae aparejado. Se desnaturaliza así su esencia y se permite vulnerar su contenido.

Dada nuestra perspectiva trialista del derecho, conformado por normas, conductas y también por valores, este trabajo efectúa un análisis crítico de parte de la doctrina y la jurisprudencia imperante, que ponen en evidencia el comportamiento de los operadores jurídicos y también de las normas y principios existentes, especialmente a la luz no solo del derecho constitucional, sino del derecho internacional de los derechos humanos, cuyas normas poseen jerarquía constitucional y permiten una mayor efectivización de los derechos analizados.

Para el desarrollo de este trabajo se recurrió primero a estudiar el concepto genérico de propiedad (tratamiento normativo, opiniones doctrinarias y criterios jurisprudenciales más relevantes). Fue necesario pasar estos conceptos por el tamiz de los principios de progresividad y razonabilidad para, finalmente, entrar en el análisis de las restricciones a los derechos previsionales y su invalidez constitucional.

### 1. El concepto genérico del derecho de propiedad

El derecho de propiedad abarca un universo muy grande de aspectos que hacen la vida cotidiana de la persona humana, como puede ser la titularidad sobre bienes de producción, inmuebles, herramientas de trabajo, salario, pensión, obras artísticas,

literarias o científicas, vehículos, ropas, y un sinnúmero de etcéteras. Bajo esta concepción amplia, es indiscutible que el derecho de propiedad es un derecho humano universal, reconocido y protegido en todo ordenamiento y en todo tiempo.

Sin embargo, cuando hablamos del derecho de propiedad con un alcance menor, referido a bienes inmuebles o medios de producción, especialmente cuando estos exceden del uso propio, los criterios comienzan a dividirse.

Maquiavelo (1997) creía que para las personas era más importante el patrimonio que la vida de sus familiares y por ello aconsejaba al príncipe que si "necesitara derramar la sangre de alguno" lo hiciera con la justificación suficiente, en cambio, debía abstenerse "de quedarse con sus bienes, porque los hombres olvidan antes la muerte del padre que la pérdida del patrimonio".

En la Revolución Francesa, la burguesía buscaba proteger este derecho de manera tal que le permitiera desarrollarse sin que la nobleza se quedara con las ganancias obtenidas. Por ello lo consideraba como un derecho natural.

También el liberalismo económico, basado sobre los principios de riqueza y propiedad, se opondrá a todo dirigismo y avance del Estado (Touchard, 1998). Así, resulta funcional al capitalismo y le otorga un reconocimiento mayúsculo.

Sin embargo, no todas las concepciones le darán el mismo alcance, ya que otras corrientes de pensamiento partirán de la idea opuesta.

Ante las tremendas injusticias que generó la Revolución Industrial, avalada por un liberalismo económico extremo y un capitalismo salvaje, surgirá el socialismo que, en alguna de sus muchas vertientes, verá en la propiedad privada, especialmente de los medios de producción, todos los males de la sociedad.

Los vaivenes en las distintas posturas harán perder de vista, en muchas ocasiones, el equilibrio necesario para reconocer a la propiedad como un derecho fundamental, sin que ello implique otorgarle un carácter absoluto que permita su acumulación en pocas manos y sea un instrumento para abusar del que menos tiene.

Por ello, este derecho encuentra respuestas tan disímiles no solo en los distintos ordenamientos, sino en los distintos tiempos, incluso en un mismo país y bajo las mismas normas constitucionales.

## **2. Tratamiento normativo**

En el plano constitucional, las cartas magnas le conceden un tratamiento ambiguo que, bajo la invocación de la función social de la propiedad, o mediante atribuciones como la expropiación, permiten desde un respeto absoluto (aun a costa de desnaturalizar su sentido), a un avasallamiento permanente.

En la Constitución de la República Federal de Alemania, el art. 14 (1949) le otorga una función social, al decir:

(1) La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes. (2) La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común. (3) La expropiación está permitida sólo por razones de bien común. Podrá ser efectuada sólo por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los tribunales ordinarios.

En el art. 15 confiere un tratamiento especial, que denomina "socialización", entendiendo que:

Con fines de socialización, el suelo, los recursos naturales y los medios de producción pueden ser situados bajo un régimen de propiedad colectiva o de otras formas de gestión colectiva por una ley que fije el modo y el monto de la indemnización. Con respecto a la indemnización se aplicará por analogía lo establecido en el artículo 14, apartado 3, frases 3 y 4.

La función social de la propiedad también es reconocida en el Reino de España (1978), al rezar el art. 33 de su Constitución, que:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

En la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (2009) se acentúa aún más la función social de la propiedad, porque además de decir el art. 56:

- I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.
- II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.
- III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.

En otros artículos (como el 38.I o el 41.III) se limita esa posibilidad cuando están en juego servicios de salud.

Brasil, en el inciso 22 del art. 5 de su constitución (1988), "garantiza el derecho a la propiedad"; y en el inciso 23 dice que "la propiedad privada atenderá su función social". En el art. 70 reafirma que el orden económico se basará en la propiedad privada y la función social de esta.

La Constitución de la República de Colombia (1991) regula en su art. 58 que:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por

leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

En la República del Ecuador (2008), el art. 321 expresa que: "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y deberá cumplir su función social y ambiental"; mientras que el art. 66, garantiza a las personas, especialmente en su apartado 26, "El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas".

La constitución de la República de Guatemala (1985) reconoce la propiedad privada en los arts. 39 a 41. Expresa en el primero de ellos:

Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

El art. 40 regula la expropiación al decir:

En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación. Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenir la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga. La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijada por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años.

Finalmente, en el art. 41 protege el derecho de propiedad: "Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se

prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido”.

El art. 2 de la Constitución del Perú (1993) reconoce a toda persona, en su inciso 16, el derecho a “la propiedad y a la herencia”, y completa este reconocimiento en los arts. 70 y 71.

Artículo 70:

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Artículo 71:

En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática. Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.

En Argentina (1853) ha sido fundamentalmente el art. 17 de la Constitución nacional el que ha reconocido que “La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”, y agrega que “La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino”.

Los tratados internacionales se han ocupado de este derecho, aunque suelen hacerlo de manera escueta y de forma ambigua. Sin mayores precisiones, la ONU en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece en el art. 17: “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente”, y: “Nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad”.

Más imprecisa aún resulta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), que en su art. XXIII dice: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

El Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969) estipula, en su art. 21.1, que "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social"; y en su inciso 2 aclara que "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Otros tratados también reconocen el derecho a la propiedad, como el art. 16.1.h. de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1981), que impone la equiparación en este derecho, con los del hombre; o el art. 5.º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que reconoce el derecho a ser propietario, individual o colectivamente y el derecho a heredar (art. 5, inc. V y VI).

### 3. Alcance del derecho de propiedad

Si analizamos la jurisprudencia de diversos tribunales, vemos que han abarcado, de manera amplia, las situaciones incluidas en este derecho.

La Corte Suprema argentina, ya desde 1925 repetía que el término *propiedad*, utilizado por la Constitución, comprende "todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad" (Sentencia Bourdieu, 1925). Especial hincapié hizo en cuanto a la equiparación de la cosa juzgada y el derecho de propiedad, reconociendo que el no respeto de la primera vulnera este derecho (Fallos 345:1037, 2022).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también ha dado un alcance amplio al derecho de propiedad, al entenderlo como:

El uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor, [y agrega] los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. (Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007).

Solo que mientras en algunos precedentes, como el citado, se encargó de remarcar que no se trataba de un derecho absoluto, sino que podía limitarse, en razones de utilidad pública o de interés social, sujetándose al pago de una justa indemnización, en otros solo insistió en el alcance del derecho y no tanto en sus limitaciones (Salvador Chiriboga vs. Ecuador, 2011).

Citando a la Corte Internacional de Justicia, también reconoció como derecho de propiedad el derecho de los accionistas "a recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros" (Ivcher Bronstein vs. Perú, 2001).

El derecho de propiedad fue protegido no solo como derecho individual, sino también como derecho de propiedad colectiva, independientemente de la calificación de los titulares de dicho derecho, como un pueblo o una comunidad indígena o tribal (Comunidad Garífuna Triunfo De La Cruz y sus Miembros vs. Honduras, 2015).

La Corte Constitucional de Colombia ha entendido la propiedad

como aquella relación existente entre el hombre y las cosas que lo rodean, que le permite a toda persona, siempre y cuando sea por medios legítimos, incorporar a su patrimonio los bienes y recursos económicos que sean necesarios para efectuar todo acto de uso, beneficio o disposición que requiera. (Sentencia C-189/06, 2006)

Y agrega que este derecho no parte de una idea estática e inamovible, sino que la noción clásica de propiedad de tipo individualista

progresivamente fue cediendo a las exigencias de justicia social y de desarrollo económico sostenible, que le imprimieron una importante variación en su concepción, pues pasó de ser considerada como un derecho absoluto para convertirse en un derecho relativo, susceptible de limitación o restricción, en aras de hacer efectivos los intereses públicos o sociales que priman en la sociedad. (Sentencia C-189/06, 2006)

Del mencionado precedente se desprende que la mutabilidad de este derecho depende de los criterios que el constituyente vaya fijando en cada una de las reformas en las que aborda el tema.

Siendo tan amplia la materia en cuestión, y existiendo tantas aristas, nos centraremos en el análisis de cuándo un derecho se incorpora definitivamente al patrimonio de una persona; y principalmente estudiaremos qué ocurre con los derechos previsionales al respecto y su contenido.

#### **4. Las opiniones doctrinarias sobre la adquisición del derecho**

Las opiniones doctrinarias se han desenvuelto entre quienes se limitaron a aceptar el tradicional criterio de la Corte nacional en cuanto a que el derecho se incorpora al patrimonio solo cuando se cumplen las condiciones sustanciales y formales que exige la norma, y entre quienes, en una fuerte crítica a ese criterio, sostuvieron que el derecho se adquiere cuando se cumplen las condiciones sustanciales, independientemente de que se ejerza o no esa opción.

Bidegain (2001) se pronunciaba en tal sentido, y abría la posibilidad a restringir el derecho de propiedad en tanto posea razón valedera (no explicaba cuál sería), sea efectuado por ley, se lo haga de manera razonable y no sea confiscatorio. En cuanto al beneficio previsional, en particular dirá que:

[...] los beneficios previsionales otorgados resultan derechos que, en el plano constitucional, tienen la índole jurídica de la propiedad *lato sensu* (Fallos: 314:1477). No obstante, no existe un derecho adquirido al monto de estos beneficios y debe

aceptarse su disminución si circunstancias excepcionales lo aconsejan, siempre que no sea confiscatoria. (p. 251)

Además de seguir los criterios de la Corte sin crítica alguna a lo decidido, acepta también la posibilidad de disminución del haber, aun después de haber consolidado el beneficio jubilatorio.

Sagüés (2017), por su parte, reconoce que el derecho de propiedad, amparado constitucionalmente, además de incluir los bienes inmuebles, abarca todo el patrimonio de la persona, incluyendo todos los bienes materiales e inmateriales, así como todo interés susceptible de apreciación económica, inclusive aquel que se deriva de un contrato. Entiende que los derechos patrimoniales son esencialmente renunciabiles, excepto los laborales y previsionales, y expresa, en concordancia con criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica protege:

[...] a los derechos adquiridos, que son los ya incorporados al patrimonio de una persona, por ejemplo, el de percibir una pensión o los salarios ("Cinco pensionistas", 102 y 121), todo ello en virtud del principio de irretroactividad de la ley, que impide afectar o lesionar derechos ya consolidados, los que deben resultar incólumes frente a una nueva norma, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en su momento vigentes. (OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

En cuanto al momento en que se adquiere el derecho, diferencia entre derecho adquirido y derecho en expectativa (no menciona la expectativa legítima), para este prestigioso constitucionalista el derecho adquirido no puede ser modificado por ningún régimen leal, al contrario de lo que ocurre con las expectativas. También en su análisis reitera las palabras que habría pronunciado la Corte en cuanto a la necesidad de cumplir todos los actos, tanto sustanciales como formales, a los fines de adquirir el derecho.

En una línea similar se desenvuelve Mario Midón (2009), para quien el titular de un derecho adquirido lo tiene definitivamente incorporado a su patrimonio y por ende puede hacerlo valer, mientras que el derecho en expectativa puede ser modificado por una ley posterior, con lo que se frustra la posibilidad de alcanzar el derecho.

Estas y otras voces, en sentido concordante, no efectúan una crítica a la postura de la Corte, y aun cuando no le dan un aval explícito, su repetición sin más puede entenderse como un aval tácito a la doctrina por ella citada.

Otro importante sector doctrinario ha sido muy crítico de esta distinción entre derecho en expectativa y derecho adquirido, especialmente en materia previsional.

Bielsa (1963) expresaba que desde que comienza una relación entre el Estado y el agente que aporta a la jubilación hay derecho, solo que se trata de un derecho eventual,

o de un derecho bajo condición suspensiva, la cual se cumple cuando el agente reúne todos los requisitos necesarios para adquirir su estatus jubilatorio (generalmente, edad y años de aportes). Agregaba que "[...] verificada la condición se adquiere el derecho de solicitar y percibir la suma asignada, ya se trate de jubilación ordinaria o jubilación extraordinaria" (p. 539).

Por su parte, Marienhoff (1992) tenía una postura diametralmente opuesta a los criterios doctrinarios que interpretaban, erróneamente, que la Corte argentina exigía el cumplimiento de todos los requisitos sustanciales y formales para adquirir un derecho en propiedad y poder así hacerlo exigible.

Entendía este prestigioso administrativista que el derecho a una jubilación se adquiría cuando se cumplían los años de servicios, se obtenía la edad exigida por la ley y se habían abonado los aportes respectivos, independientemente de que se hubiese cesado en el empleo o se hubiese emitido el acto administrativo que reconocía tal situación.

Para ello consideraba que existía una gradación en las etapas jurídicas necesarias para acceder al beneficio jubilatorio, que comenzaba con una primera etapa de mera expectativa en conseguirla, la que transcurre desde que la persona ingresa en su trabajo, realiza aportes y va juntando años de servicios, hasta alcanzar la edad correspondiente; una segunda etapa en la cual adquiere el derecho a la jubilación, lo que sucede una vez superado el pago de los aportes por los años de servicios exigidos y alcanzada la edad mínima; y una tercera etapa dada por el acto administrativo que reconoce el derecho a la jubilación.

Explicaba que, a diferencia de lo que decía la Corte argentina, la ley que regía los requisitos para obtener la jubilación no era la vigente al momento en que el agente cesó, sino la que había regido cuando la persona cumplió todos los requisitos (de edad, años y aportes), porque una ley posterior no podía alterar una situación ya consolidada por el cumplimiento de todas las condiciones, por el solo hecho de que no se hubiesen cumplido requisitos formales como son la presentación de la renuncia y el dictado del respectivo acto administrativo. Decía que si una persona renunciaba a su empleo y años después pedía su jubilación, una nueva ley no podía ser obstáculo para que se le reconociese su derecho, porque el tiempo transcurrido no puede vulnerar un derecho.

Manifestaba al respecto:

Quando el interesado integró los respectivos años de servicio, alcanzó la edad establecida y efectuó los aportes correspondientes, ese interesado ha adquirido el derecho a que se le otorgue la jubilación. Cuando dicho interesado solicita que ese beneficio le sea otorgado, tal solicitud importa ejercicio de aquel derecho adquirido. Pero este último puede existir sin ser ejercido, situación que se produce, por ejemplo, cuando habiendo reunido los requisitos pertinentes, el interesado,

en lugar de solicitar que se le otorgue la jubilación, continúa desempeñando sus funciones o empleo, o cuando renuncia a su cargo sin solicitar por el momento que se le otorgue el beneficio jubilatorio. Aparte de ello, como quedó expresado, los derechos patrimoniales adquiridos no pueden ser alterados o desconocidos por leyes posteriores; la Constitución se opone a ello. O como también lo puse de manifiesto, es obvio que para que un derecho exista en nuestro patrimonio y reciba la protección constitucional, no es menester que ese derecho sea ejercido: basta con que sea adquirido [...]. (p. 974)

Para llegar a tales consideraciones, distingue entre derecho adquirido y derecho ejercido. Alcanzan el primero quienes cumplen las condiciones exigidas por la ley (edad y aportes), independientemente de que soliciten el beneficio (derecho ejercido), consistente en realizar los trámites necesarios y presentar la renuncia respectiva.

Entiende que el Código Civil y Comercial (CC), en su actual art. 1942 (anterior 2510 del CC) corrobora la distinción al expresar: "El dominio es perpetuo. No tiene límite en el tiempo y subsiste con independencia de su ejercicio. No se extingue aunque el dueño no ejerza sus facultades, o las ejerza otro, excepto que éste adquiera el dominio por prescripción adquisitiva" (Ley 26994, 2014).

Particularmente afirmaba que la Ley 24.018 (1991) había venido a corroborar su teoría al prescribir, en su art. 3, que:

A partir de la promulgación de esta Ley, los ciudadanos encuadrados en el artículo segundo, al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad, o acreditar treinta (30) años de antigüedad de servicio o veinte (20) años de aportes en regímenes de reciprocidad, comenzarán a percibir una asignación mensual, móvil, vitalicia e inembargable conforme con el derecho adquirido a las fechas en que se reunieron dichos requisitos, cuyo monto será la suma que por todo concepto corresponda a la remuneración de dichos cargos.

Vale recordar que este artículo no sufrió modificaciones.

Bidart Campos (2001) apoyaba decididamente esta postura al sostener:

Mientras el afiliado se encuentra en actividad, el derecho a la jubilación futura es sólo una expectativa, que puede ceder, modificarse o cesar frente a leyes nuevas y posteriores; no hay agravio alguno en aplicar éstas cuando llegue el momento de acogerse a pasividad.

No obstante este inveterado principio acuñado por la jurisprudencia de la Corte, hoy creemos que ha de hacerse una salvedad, a tenor del criterio sustentado por Marienhoff: cuando el afiliado en actividad cumple las condiciones legales para jubilarse, y prosigue trabajando, adquiere derecho a que su jubilación futura se otorgue, cuando entre en pasividad, de acuerdo a la ley que estaba en vigor al tiempo de reunir aquellas condiciones, razón por la cual la ley nueva dictada después de este momento y antes de jubilarse no puede perjudicarlo. (p. 361)

## 5. Los criterios jurisprudenciales

Es importante analizar los fallos de la Corte Suprema de Argentina, más allá de la doctrina que en abstracto expresan, contextualizarse con las particularidades de la causa en la que se dieron.

La doctrina tradicional y reiterada en diversas ocasiones que dice que "cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay un derecho adquirido..." es una doctrina nacida en el año 1976 en dos causas que, precisamente, no referían a derechos previsionales.

En efecto, las causas que le dan origen son la sentencia "Alfredo De Martín c. Banco Hipotecario Nacional" (1976) y "Aguinaga, Fermín c/ Estado Nacional" (1976).

En el primero de los fallos se trataba de la reincorporación de un empleado al Banco Hipotecario. La Ley 16.507 había establecido que los agentes bancarios que habían sido dejados cesantes entre el 1 de enero de 1948 y la sanción de la ley debían ser reincorporados a sus cargos, siempre que comunicaran a la institución, por algún medio fehaciente, dentro de los 60 días de sancionada la ley, su voluntad de reincorporarse. Producido ello, el banco debía reincorporarlos el primer día hábil del mes siguiente.

El actor había hecho la opción, el banco no lo había reincorporado, el régimen fue luego derogado por la Ley 18.027, y el banco esgrimió como defensa que no contaba con sentencia firme. Fue entonces cuando, en tutela del actor, la Corte expresó:

[...] si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay un derecho adquirido, aunque falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo, pues éstos sólo agregan el reconocimiento de ese derecho o el apoyo de la fuerza coactiva necesaria para que se haga efectivo. De no ser así, resultaría inadmisibles consecuencias de que la titularidad de un derecho individual vendría a depender de la voluntad discrecional del obligado renuente en satisfacer el derecho.

Cuando los hechos jurídicos, fuente o productores de derechos, como que son la causa eficiente del nacimiento de éstos (nota *in fine* del Codificador a la Sección Segunda del Libro II del Código Civil y nota al art. 896 del mismo) se han consumado en la forma prevista en la ley, debe considerarse que han producido su efecto específico de crear un derecho pleno y no una mera expectativa. No se trata, por cierto, de atender a la mera contingencia fáctica de un hecho –natural o humano (nota art. 896. Código Civil)–, sino a la virtualidad jurídica que les asigna la ley y cuando esa virtualidad se ha actualizado en la realidad, el efecto se ha concretado e individualizado, entrando a la categoría de situación pasada y consumada. Y entonces el legislador no puede desconocerla con posterioridad, porque no son consecuencias futuras de situaciones existentes (art. 3 *in fine*, Código Civil), sino situaciones consolidadas con derecho adquiridos e incorporados al patrimonio de su titular con raigambre constitucional (art. 3 *in fine*, Código Civil; fallos citados

supra en Considerando 4<sup>a</sup> *in fine*). (Sentencia. De Martin, Alfredo c/ Banco Hipotecario Nacional s/., 1976)

Como vemos, la aplicación de esta doctrina dista mucho de poder ser utilizada, sin ser quitada de contexto, para negar el derecho a un beneficio previsional a quien ha cumplido todas las condiciones que la ley fija, aun cuando ella luego se modifique.

En el segundo de los fallos referidos ("Aguinaga", 1976), si bien la doctrina que se escribe amplía las consideraciones, también allí se protege al actor de una normativa, declarada inconstitucional, mediante la cual se pretendía dejar sin efecto el título de habilitación para Marina Mercante otorgado en la regulación anterior.

Así, la Corte crea una doctrina tuitiva de derecho, para protegerlos, y no para desconocerlo al amparo de la existencia de nuevas leyes.

En el año 1989 (Fallos 308:116) ("Vázquez") la Corte reitera una doctrina sustentada en el año 1986 en "Vilases", con respecto a una viuda y la aplicación del régimen legal posterior. En dicha causa admite el derecho de la actora a probar que era concubina y obtener la pensión, aun cuando al momento del fallecimiento del causante la Ley 18.037 no preveía esa situación, citando la Ley 23.226 del año 1985, considerando que era incluso innecesario declarar la inconstitucionalidad de la Ley 18.037 antes de su modificación.

En "Grassi, Osmar Tomás c/ Instituto de Ayuda Financiera para el Pago de Retiros y Pensiones Militares" (1992), la Corte Suprema argentina distingue el derecho adquirido a los rubros que componen el beneficio, del monto del haber, protegiendo al actor al que se le querían reducir rubros otorgados.

En Guinot de Pereira (CS, 1992) es aún más protector en cuanto considera suficiente para la configuración del derecho la situación ante la ley, entendiendo que el acto administrativo es simplemente declarativo.

En Marozzi (CS, 1993), precedente en línea con Gaggiomo, nuevamente se expresa que el derecho se adquiere con el cese; pero también se lo hace para proteger a la actora de la intención de despojarla de su pensión.

Es interesante remarcar, en este precedente, el voto coincidente de Barra, que en sus argumentos distingue entre derecho adquirido y derecho ejercido, con cita a la postura de Marienhoff antes referida.

En "De Ansó" (CS, 1999), si bien la Corte dice que nadie tiene derecho al mantenimiento de las leyes, se trataba de un jubilado que había obtenido una jubilación parcial en 1985, que cesó definitivamente en 1991, año en el que la ley que pretendía le fuera aplicable fue derogada, pero cumplió las condiciones exigidas por esa ley (65 años de edad) recién en 1993.

Aunque el precedente "Cerro Vanguardia" (CS, 2009) no refiere a un caso previsional, sino que analiza temas impositivos, se reconoce el derecho al mantenimiento del régimen por la expectativa generada.

Unos meses después, "Arcuri Rojas" (CS, 2009), una viuda a la que se le había negado la pensión de su marido, fallecido el 28 de septiembre de 1993, mientras se encontraba vigente la Ley 18.037, vuelve a solicitar (tres años más tarde) el beneficio al amparo del Nuevo Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Obtiene una sentencia de la Corte Suprema en la cual se le reconoce tal derecho, en el entendimiento de que los cambios legislativos no pueden redundar en "perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de los regímenes derogados". Algunos párrafos después, agregó que "es el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de esos derechos el que ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia [...]".

Sin dudas es el precedente "Bianchi" (CS, 2011) en el que la Corte otorga la mayor garantía protectoria al haber de pasividad, con especial referencia a los magistrados jubilados. Se reconoce aquí el ajuste de sus jubilaciones, aun cuando el salario de los activos no venía teniendo incrementos.

## **6. Los principios aplicables. Progresividad y razonabilidad**

El derecho adquirido, y especialmente en materia previsional, no puede estar al margen de las pautas y principios que rigen el sistema, entre los cuales cabe destacar la progresividad característica de los derechos humanos y el principio de razonabilidad.

Por ello es importante analizar ambos requisitos para, a la luz de ellos, estudiar cómo funciona el derecho adquirido.

La progresividad, en materia de derechos humanos fundamentales, debe ser entendida en un doble sentido, desde el aspecto fáctico y desde el normativo. En cuanto al primero, implica que las conductas gubernamentales se encaminen a brindar las condiciones necesarias para el efectivo cumplimiento de los derechos, remover los obstáculos que lo impiden o dificultan y no crear nuevas trabas.

El segundo aspecto implica que, normativamente, no se deroguen derechos que han sido consagrados. Esta derogación no solo sucede expresamente, también ocurre cuando, mediante interpretaciones mezquinas y desnaturalizantes, se tornan irreconocibles los derechos establecidos, quedando cáscaras vacías sin contenido alguno (Toricelli, 2023, pp. 245-251).

Precisamente, el mayor desarrollo en cuanto a la doctrina de progresividad y, su contracara, la de no regresividad, ha ocurrido en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales (OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 26, apartado 1, P.I.D.E.SyC.).

Pero no solo la adquisición de un derecho debe ser analizada a la luz de la progresividad, sino también del principio de razonabilidad (Toricelli, 2023, pp. 350-364). Este principio tiene una intensa articulación con los demás principios (de los cuales también se alimenta) y con todas las demás normas, tanto abiertas como cerradas, y, especialmente, cuando existe una confrontación entre los derechos por ellas reconocidos.

*Razonable* deriva del latín *rationabilis*, adjetivo que significa "arreglado, justo, conforme a razón". La razonabilidad se corresponde con lo justo, con lo que permite deducirse del proceso de selección dado por la inteligencia humana, por la aplicación de la razón, y se opone a lo caprichoso y arbitrario.

La razonabilidad de una norma o de un precepto normativo no puede escindirse del caso concreto, puesto que una norma puede ser razonable en una circunstancia determinada y no en otra. Además, la razonabilidad no puede tampoco separarse de los demás principios que rigen un ordenamiento, sino que debe nutrirse de ellos para llegar a una solución adecuada. Y los preceptos legales, claro está, deben respetar dichos principios.

Lo primero que debe evaluarse es la validez del fin esgrimido. Cuando se legisla, siempre se esgrimen fines loables, pero lo malo es que muchas veces ello no es cierto, o el fin invocado no es posible de alcanzar, por lo que corresponde que, en primer lugar, se profundice el análisis de cuáles son los verdaderos objetivos buscados, dado que, si ello no ocurre, la norma es inválida.

Una vez comprobada la legitimidad del fin invocado, se deberá considerar que este principio requiere también una adecuación de los medios hacia los fines argumentados, lo que implica que, incluso para obtener un fin legítimo y posible, no se puede utilizar cualquier medio, sino precisamente aquel que en menor medida restrinja los derechos que se deben afectar para alcanzarlo. Este análisis de adecuación tiene un doble estándar, por un lado, de aptitud o concordancia, por el otro, de magnitud de la afectación.

El primer nivel de comprobación, es decir, el control de aptitud debe corroborar que el medio sea idóneo para obtener el fin buscado.

El segundo nivel, referido al control de magnitud de la afectación, debe centrarse en verificar que no exista una forma menos dañina de restringir un derecho para alcanzar el fin procurado.

Finalmente, si todo lo anterior se ha cumplido, deberá corroborarse que el fin procurado sea más valioso que los derechos que fueron sacrificados.

## 7. El análisis de las restricciones a los derechos previsionales a la luz de los derechos y principios estudiados

Corresponde aquí detenernos a estudiar si las restricciones que se suelen aplicar, de manera general, en materia previsional, son válidas o no con base en los derechos, características y principios que hemos analizado.

Se estudiarán tres aspectos que resultan aplicables a cualquier cambio: a) Las modificaciones a quienes están en actividad, aportaron durante varios años, deben seguir aportando porque aún no han cumplido la totalidad de las condiciones; b) La aplicación de nuevos regímenes a quienes cumplieron las condiciones para jubilarse, pero desean continuar en actividad; c) la disminución de los haberes de pasivos.

### 7.1. *Modificaciones a aportantes*

Debido a que para alcanzar el estatus jubilatorio se exige a quien se encuentra en actividad no solo haber alcanzado una edad determinada (en general, entre los 55 y 67 años, según los regímenes), sino también haber aportado una determinada cantidad de años (en general, más de 25), muchas veces cuando se produce el cambio de régimen se modifican las condiciones para quienes se encuentran aportando al sistema.

Cabe analizar si esta situación afecta un derecho adquirido o simples expectativas y, en su caso, si cualquier modificación es viable o existen ciertos parámetros que deben ser respetados.

Tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, al menos en Argentina, se admitió que mientras no se hayan cumplido la totalidad de las condiciones requeridas no hay derecho adquirido, sino simple expectativa.

Pero el hecho de que no exista un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen jurídico no implica que cualquier modificación pueda ser válida, especialmente en materia de derechos sociales, y en casos como los analizados, en los que el beneficiario del sistema va realizando un aporte no a cambio de una prestación actual, sino a cambio de una prestación futura.

Así lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que distinguió entre derechos adquiridos, meras expectativas y expectativas legítimas, entendiendo que esta últimas "son merecedoras de una protección intermedia atendiendo a los factores relevantes del asunto específico y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad" (Sentencia T-832A/13, 2013).

Los regímenes jubilatorios tienen características particulares que los diferencian de otras prestaciones de la seguridad social, como puede ser un seguro de salud. En efecto, en los seguros de salud, quien aporta a un sistema de obra social o de medicina prepaga lo hace con efecto inmediato, aporta al sistema, y en el momento en que se cumple la contingencia (necesidad de atención médica) el seguro se hace

cargo de abonar las prestaciones. En el momento que deja de abonar, no tendrá más derecho a la atención.

El sistema se considera solidario porque no tiene una contraprestación totalmente directa entre lo que se aporta y lo que se devuelve (ya que se puede aportar por años y gozar de muy buena salud, no generando gasto alguno), aunque en algunos casos (en Argentina, por ejemplo, en los sistemas de medicina privada o en determinadas obras sociales que se comportan de manera similar) difiere tanto la calidad de las prestaciones como la cantidad de ellas, según los aportes (a mayores aportes, mejor y mayor cobertura).

En los sistemas jubilatorios la situación es diferente porque se aporta durante largos años sin recibir contraprestación alguna, por lo que un cambio abrupto de sistema se asemeja a un pago sin causa.

Resulta muy distinta la expectativa que pueda tener un alumno a ingresar a la universidad sin examen de ingreso, que por modificación en la normativa se establece tal condición y se exige su aprobación, a quien ha venido aportado durante años y de golpe se encuentra con una modificación total del régimen, con enormes pérdidas de sus aportes.

Aun cuando no necesariamente parezca la solución más adecuada, el criterio de la Corte argentina de considerar confiscatoria toda detracción que, en materia previsional, supere el 15 %, al menos en la fijación de topes, puede ser una pauta por considerar para la modificación de un régimen que exige sacrificios mayores a ese porcentaje, sea porque aumenta la edad jubilatoria, la cantidad de años de aportes, exige mayores aportes o disminuye el haber jubilatorio.

Claro que no puede soslayarse la incidencia en quien apenas aportó una mínima porción al régimen, quien lo hizo por varios años o décadas, ni la implicancia que tienen ciertos cambios, algunos de los cuales pueden ser más gravosos que otros. No es lo mismo aumentar la edad jubilatoria que disminuir el haber a percibir, pues en el primer caso, al encontrarse el sujeto laboralmente activo, tiene una exigencia mayor que podrá cumplir, mientras que en el segundo caso sufrirá una pérdida que será de imposible reparación ulterior, y para la cual ya no tendrá forma de suplirla (no puede iniciar un ahorro sobre el final de su vida laboral que le permita compensar los ingresos que esperaba percibir –con base en sus aportes– y que ahora se le niegan).

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia dijo que la expectativa legítima:

[...]otorga a sus beneficiarios una particular protección frente a cambios normativos que menoscaban las fundadas aspiraciones de quienes están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento de un derecho subjetivo. El Tribunal puntualizó que el establecimiento de regímenes de transición representa uno de los

instrumentos de salvaguarda de las expectativas legítimas, pues no resulta constitucionalmente admisible que una persona que ha desplegado un importante esfuerzo en la consecución de un derecho y se encuentra próxima a acceder a él, ve afectada su posición de forma abrupta o desproporcionada. (Sentencia T-832A/13, 2013)

Además de lo dicho, esta clase de modificaciones de regímenes implica un claro retroceso en los derechos sociales cuya progresividad, como vimos, no solo es reconocida en instrumentos con jerarquía constitucional, sino también por los máximos tribunales, tanto nacionales como internacionales, y por ello es merecedora de tutela.

### ***7.2. La aplicación de un nuevo régimen a quienes cumplieron las condiciones***

Mucho más grosera resulta la afectación de derechos cuando se aplica el nuevo régimen a quienes cumplieron todas las condiciones sustanciales para ampararse en el anterior, por el simple hecho de no realizar trámites formales, como puede ser el pedido de jubilación.

Vale aquí la distinción que efectuara Marienhoff, que aplaudiera Bidart Campos y que un voto coincidente de la Corte nacional mencionara a los fines de hacer lugar al planteo efectuado, entre derecho adquirido y derecho ejercido.

Cuando se cumple la totalidad de las condiciones, se adquiere un derecho, el que no puede ser modificado por la existencia de un régimen posterior, a menos que, por la progresividad de los derechos sociales, el nuevo régimen sea más favorable y la persona opte expresamente por él.

Imponer, mediante leyes, que quien cumplió todas las condiciones para acceder a un beneficio previsional deba renunciar y acogerse a este a los fines de no pasar, compulsivamente, a un nuevo y más gravoso régimen, se da de bruces con el criterio de los derechos adquiridos y, por tanto, afecta garantías constitucionales.

En ningún caso puede hablarse de sometimiento voluntario a un régimen jurídico. En primer lugar, porque la ley no da opciones verdaderas (compele a renunciar y acogerse al beneficio o ser perjudicado en el régimen aplicable); en segundo lugar, porque se trata de derechos previsionales, que son irrenunciables.

Además, va contra la lógica de la modificación que si lo que busca es que se vuelquen más aportes al sistema, exigirle la renuncia inmediata para acogerse al beneficio en lugar de posibilitar que realice mayores aportes (al seguir trabajando) y que goce de menos años de mantenimiento en el sistema (por jubilarse años después), es contradictorio, y por tanto no cumple el principio de razonabilidad.

Por ello, en este caso, la afectación es más evidente aún.

### **7.3. Disminución de haberes a pasivos**

De los tres aspectos hasta aquí analizados, la vulneración más grave se produce cuando el cambio de régimen previsional provoca la disminución del haber de quien se encuentra en pasividad, ya que no solo cambia los derechos que adquirió al amparo de un régimen previsional, sino que afecta toda previsibilidad, en el momento en que la persona ya no está en condiciones de procurarse, por sus propios medios, una actividad que reemplace los ingresos que deja de percibir por un recorte en sus haberes o en su movilidad.

Para justificar estas quitas, siempre se recurrió a dos argumentos: emergencias económicas y que el derecho adquirido es al estatus jubilatorio, pero no al monto del haber. Ambos criterios merecen una seria revisión.

En lo que respecta a las emergencias económicas, estas han sido un subtipo de la emergencia general que han reconocido tanto las constituciones como los tratados internacionales, pero sujeta a marcos de estricto de control (Toricelli, 2023, pp. 418-432).

El gran problema de las emergencias es su declaración espuria, es decir, en ausencia total de las condiciones que puedan justificarlas. Muchas veces se han utilizado por gobiernos autoritarios para restringir libertades, en otras ocasiones por gobiernos ineptos para afectar patrimonios.

No se niega aquí que un Estado pueda incurrir en un déficit que le resulte difícil afrontarlo con los recursos corrientes, pero ello no justifica que pida sacrificios para afrontarlos a quien se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad (como son los pasivos) bajo el argumento de que las Cajas de Jubilaciones dan déficit; porque en la actividad estatal, las distintas reparticiones generan gastos que no tienen, como contrapartida, un ingreso correlativo, por lo tanto, bajo esa argumentación son tan deficitarias como un régimen previsional.

Muchas veces aparece aquí un contrasentido en la argumentación. Por un lado, se habla de que los regímenes previsionales de reparto son solidarios porque cada pasivo no percibe un haber con base en lo que aportó (como en un sistema de capitalización privada), sino que se tienen en cuenta los últimos años (generalmente 10) de sus aportes; pero por el otro lado se suele pretender disminuir el haber que percibe el jubilado por la existencia de un déficit que tiene que ser cubierto por toda la ciudadanía, lo que resultaría injusto.

Nada más contradictorio. La ciudadanía, con sus impuestos, sostiene a la totalidad del Estado, la obra pública que realiza para la posible convivencia, lo que invierte en educación, salud, en el mantenimiento de los poderes políticos o en el pago de la deuda adquirida.

Por ello, si el Estado no está en condiciones de afrontar la totalidad de sus compromisos, no puede afectar a la parte más débil so pretexto de que los aportes no llegan a cubrir el haber jubilatorio al que ya aportó el beneficiario del sistema mientras estuvo en actividad.

De ahí que una emergencia económica, en primer lugar, significa que el Estado no puede afrontar sus gastos (nunca puede haberla si en él hay superávit); y en segundo lugar, si existe, debe elegir cuidadosamente aquellos sectores que deberán afrontar los costos de la ineficiencia de las gestiones, y es precisamente el de los pasivos, por su vulnerabilidad y la progresividad de los derechos sociales, uno de los últimos sectores a sacrificar.

En lo relativo a la adquisición del derecho a la jubilación, pero no al monto, nada más desacertado que este argumento.

Cuando se adquiere un derecho jubilatorio, ello implica que se obtiene un beneficio económico (representado en un porcentaje de los haberes recibidos en actividad y por los cuales se aportó) y un sistema de movilidad (que debe cumplir con pautas de razonabilidad). No puede escindirse el estatus jubilatorio del monto y la movilidad, porque si no, estamos ante un derecho vacío.

A quién le interesa adquirir la calidad de pasivo sin el correspondiente pago a que tiene derecho. No se trata de un título honorífico que le concederá, a quien lo ostente, el honor o la posibilidad de acceder a mejores trabajos. Se trata simplemente de un estatus que permite reemplazar los ingresos que se dejan de percibir porque la circunstancia de la vejez o la condición desafortunada que haya permitido alcanzarlo –fallecimiento, invalidez, etc.– no permiten seguir en actividad para generar los recursos suficientes para el sostenimiento de una vida digna (situación que tiene que ver con cada desarrollo personal a lo largo de la historia de la persona).

En pocas palabras, el estatus jubilatorio está inescindiblemente unido (o, más precisamente, lo integra) al monto del haber y al sistema de movilidad, consecuencia de que no hay economía en el mundo que no sea inflacionaria –aun cuando ninguna tan exagerada como la Argentina–.

Por ello, este estatus implica no solo tener derecho a una jubilación, sino principalmente a un monto jubilatorio determinado y a la movilidad correspondiente.

## **Conclusiones**

Tanto de la opinión de los autores como de los fallos analizados, vemos que es bastante complejo obtener una doctrina aplicable de manera generalizada.

Muchas veces la doctrina de nuestros autores se ha limitado a repetir los estándares de la Corte Suprema, sin considerar las particulares circunstancias de la causa que ella tuvo en miras al resolver. Y ello quita importante precisión a la materia estudiada.

La Corte no siempre ha aplicado de la misma manera el concepto de derecho adquirido. Lo ha variado según los temas y según las circunstancias.

En materia previsional ha sido más amplia en cuanto a las consideraciones de qué debe entenderse por derecho adquirido; incluso, aun cuando fue un voto concurrente, admitió la distinción entre derecho adquirido y derecho ejercido. Y aunque sostuvo como principio que el derecho se adquiriría al cese, especialmente en aquellas causas en las que se pretendía dejar sin efecto un beneficio, también remarcó que el acto administrativo de otorgamiento es simplemente declarativo y no tuvo inconvenientes en resolver que la ley posterior al fallecimiento era la aplicable, cuando con ello se reconocía un beneficio que había sido negado al amparo de las leyes vigentes al momento del fallecimiento del causante.

Tuvo además especial consideración por las jubilaciones de magistrados, entendiendo que eran alcanzadas por la misma garantía de intangibilidad que los activos, y reconociendo incluso movilidad cuando el salario en actividad no la tuviera.

El derecho adquirido, y especialmente en materia previsional, no puede estar al margen de las pautas y principios que rigen el sistema, entre los cuales cabe destacar la progresividad característica de los derechos humanos y el principio de razonabilidad.

Ellos imponen una importante reversión de ciertos criterios raquíticos que no consideran ni los años de aportes ni los beneficios obtenidos.

## Referencias

- IX Conferencia Internacional Americana. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>
- Bidart Campos, G. J. (2001). *Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Tomo I-B*. Ediar.
- Bidegain, C. M. (2001). *Curso de Derecho Constitucional. Tomo V*. Abeledo Perrot.
- Bielsa, R. (1963). *Principios de Derecho Administrativo*. Depalma.
- Brasil. (1988, 5 de octubre). *Constitución de la República Federativa del Brasil*. Diario Oficial de la Unión de 05/10/1988. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)
- Congreso Constituyente Democrático del Perú. (1993, 29 de diciembre). *Constitución Política del Perú*. Diario Oficial *El Peruano* de 30 de diciembre de 1993. <https://www.gob.pe/institucion/presidencia/informes-publicaciones/196158-constitucion-politica-del-peru>
- Congreso de la Nación Argentina. (1991, 13 de noviembre). *Ley 24018. Jubilaciones y pensiones*. Boletín Oficial n.º 27287. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=417>
- Congreso de la Nación Argentina. (1994, 15 de diciembre). *Ley 24430 de 1994. Constitución de la Nación Argentina con su última reforma*. Boletín Oficial de la República Argentina n.º 28.057. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Congreso de la Nación Argentina. (2014, 1 de octubre). *Ley 26994. Código Civil y Comercial de la Nación*. Boletín Oficial n.º 32985. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>

- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2006, 15 de marzo). Sentencia C-189/06 (Rodrigo Escobar Gil, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-189-06.htm>
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2013, 14 de noviembre). Sentencia T-832A/13 (Luis Ernesto Vargas Silva, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-832a-13.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2001, 6 de febrero). Ivcher Bronstein vs. Perú". [https://www.corteidh.or.cr/ver\\_ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=200&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=200&lang=es)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2007, 21 de noviembre). Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. [https://www.corteidh.or.cr/ver\\_ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=275&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=275&lang=es)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2011, 3 de marzo). Salvador Chiriboga vs. Ecuador. [https://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha.cfm?nId\\_Ficha=292&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha.cfm?nId_Ficha=292&lang=es)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2015, 8 de octubre). Comunidad Garífuna Triunfo De La Cruz y sus Miembros vs. Honduras. <https://share.google/4yMITAyibgrzqOoeC>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1925, 16 de diciembre). Sentencia. Bourdieu, Pedro Emilio C.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1976, 28 de diciembre). Aguinaga Fermín Luis M. c/Estado Nacional s/nulidad de decretos. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=13154>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1976, 28 de diciembre). Sentencia. De Martin, Alfredo c/ Banco Hipotecario Nacional s/. Reincorporación e indemnización (Gabrielli Heredia y Rossi Caride, MG).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1986, 13 de febrero). Vilases, Emilio s/ pensión. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=32334>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1989, 31 de noviembre) Vázquez, Victorina s/pensión <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=1620>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1992, 7 de abril). Sentencia. Grassi, Osmar Tomás c/ Instituto de Ayuda Financiera para el Pago de Retiros y Pensiones Militares. s/. Recurso de hecho.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1992, 27 de octubre). Sentencia. Guinot de Pereira, Blanca Marcelina c/ Instituto Municipal de Previsión Social. Recurso de hecho.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1993, 28 de septiembre). Sentencia. Marozzi, Eldo Eithel c/Provincia de Santa Fe s/ recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1999, 16 de febrero). Sentencia. De Ansó, Alberto Federico c/ INPS – Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2009, 3 de noviembre). Arcuri Rojas, Elsa c/ANSES. Recurso de hecho. <https://www.csjn.gov.ar/archivo-cij/lib/pdfjs/web/viewer.html?v=2&file=/archivo-cij/adj/pdfs/ADJ-0.876059001257435678.pdf>

- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2009, 30 de junio). Cerro Vanguardia S.A (TF. 22.172- I) c/ DGI. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=6688331&cache=1773164610962>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2011, 2 de marzo). Sentencia. Bianchi Óscar Alberto y Otros c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2022, 27 de septiembre). C.S.J.N., 27/9/2022, "Asociación de Usuarios y Consumidores de la Provincia de Corrientes c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes y Estado de la Provincia de Corrientes s. amparo", Fallos 345:1037. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=7781511&cache=1773096359144>
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2009, 7 de febrero). *Constitución Política del Estado*. Gaceta Oficial del Estado. <http://181.115.190.188/edicions/view/NCPE>
- Maquiavelo, N. (1997). *El Príncipe*. Temis.
- Marienhoff, M. S. (1992). Ley aplicable y que rige el derecho de obtener una jubilación. *El Derecho*, (148), 969-976.
- Midón, M. A. (2009). La inviolabilidad de la propiedad. En D. A. Sabsay y P. Manili (dir. y coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial* (pp. 636-669). Hamurabi.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (1969, 7-22 de noviembre). *Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32)* [Pacto de San José, Costa Rica]. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1948, 10 de diciembre). *Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III)*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1981, 3 de septiembre). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1969, 4 de enero). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>
- Reino de España. (1978, 6 de diciembre). *Constitución Española*. Boletín Oficial del Estado n.º 311. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- República de Colombia. (1991, 13 de junio). *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional n.º 116 de 20 de julio de 1991. <https://bit.ly/3kPmJPO>
- República de Guatemala. (1985, 31 de mayo). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Diario de Centro América, Tomo CCXXVI, n.º 41. <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/gtm>
- República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial n.º 449. [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJldWlkIjojMDZmMTE3NmQtMGxNc00OTNmLWFhZGYtMjQ0ZmQ0OWQ1OTVmLnBkZiJ9](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJldWlkIjojMDZmMTE3NmQtMGxNc00OTNmLWFhZGYtMjQ0ZmQ0OWQ1OTVmLnBkZiJ9)

República Federal de Alemania. (1949, 23 de mayo). *Ley Fundamental. Constitución de Alemania*. Boletín Oficial Federal. [https://www.constituteproject.org/constitution/German\\_Federal\\_Republic\\_2014](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014)

Sagüés, N. P. (2017). *Derecho Constitucional 3. Estatuto de los derechos*. Astrea.

Toricelli, M. (2023). *Derechos humanos fundamentales. Teoría general*. Astrea.

Touchard, J. (1998). *Historia de las ideas políticas*. Tecnos.