

Capítulo VIII. Exigibilidad de algunos derechos sociales*

1. Introducción

En el Informe Anual de 1996, el CELS incluyó un capítulo sobre "Derechos sociales y acceso a la justicia", en el que se realizaba una reseña de las actividades del organismo en esta área, con particular mención de las acciones judiciales y de los hechos que constituían el contexto de cada caso. Este año el CELS decidió orientar el informe hacia un balance de la situación en materia de derechos sociales durante el año 1997. Es indudable que la complejidad de la cuestión impide presentar un cuadro general del estado de cosas en esta materia. Nos hemos propuesto, sin embargo, enfocar tan sólo algunos problemas que, por sus particulares características, evidencian los progresos o retrocesos en el grado de efectividad de estos derechos.

La información que contiene este capítulo tiene fuentes diversas. Además de relevar el material periodístico, las estadísticas económicas y las publicaciones de jurisprudencia del año 1997, se ha procurado entrevistar y consultar a los propios afectados y a organizaciones no gubernamentales y dirigentes sociales que trabajan en las temáticas analizadas, quienes no sólo transmitieron sus experiencias y compartieron algunas de sus preocupaciones, sino que proveyeron importantes materiales, fruto de sus propios trabajos de investigación. Tam-

**Este capítulo ha sido elaborado por el Programa "Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales" del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Integran el mismo: Christian Courtis (consultor), Delia Cabrera, Roxana Otero, Julieta Rossi (abogadas) Juana Kweitel (asistente) y Víctor Abramovich (Director). En el capítulo se ha contado con la inestimable colaboración de otras personas. En cada apartado del capítulo se ha indicado el nombre de su autor. Aquellos apartados en los cuales no se indica el autor obedecen a la elaboración colectiva de los miembros del programa.*

Capítulo VIII. Exigibilidad de algunos derechos sociales

bién hemos requerido a juristas y economistas el tratamiento de algunas de las cuestiones.

Las reflexiones acerca de los fallos de la Justicia en relación a los derechos económicos y sociales no tienen pretensiones académicas, sino que procuran exponer a la opinión pública, en un lenguaje tan sencillo como fuera posible, los principales problemas analizados en los casos y los valores en juego en cada una de las decisiones. Las sentencias estudiadas impactarán sin duda en la vida cotidiana de los argentinos y es bueno que los jueces, que acostumbran a juzgar interpretando los valores comunitarios, aprendan a exponerse, como los mandatarios electos, a las críticas de la sociedad.

Ello resulta particularmente importante en tiempos en los que una legislación claramente regresiva demanda la actuación del Poder Judicial como garante de los derechos económicos y sociales consagrados por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

2. El derecho a la salud

2.1 Salud: “En el país del no me acuerdo”

El ministro de salud de la Nación habla con la prensa:

– Periodista: El último Congreso Latinoamericano de Medicina Social fue muy crítico respecto de la calidad de la salud en la Argentina. ¿Usted qué dice?

– Ministro: Bueno, yo esperaría que se fijen en estas transformaciones de fondo y que vean los indicadores. Si tomamos el lapso 1985-1990, la mortalidad infantil se mantuvo constante en un 26 por mil. De 1990 a 1995, la mortalidad bajo al 22 por mil.

– Periodista: Pero estamos ubicados en el puesto 17 en el continente.

– Ministro: Yo no tengo ese dato en este momento. Se lo podría buscar...

– Periodista: ¿Es cierto que el 74% de las muertes neonatales es evitable en la Argentina?

– Ministro: No recuerdo ese porcentaje, exactamente. Sé que es alto...

– Periodista: ¿Y es cierto, ministro, que dos tercios de las defunciones de los chicos son evitables?

– Ministro: Bueno, yo no se lo podría confirmar con exactitud ahora...”.¹

Lo único claro en materia de políticas públicas de salud en la Argentina es el desconcierto. Los índices que el ministro Alberto Mazza “no recuerda” indican los derechos que su gestión ha ignorado.

Como sostuviera el médico sanitarista José Carlos Escudero en el Séptimo Congreso Latinoamericano de Medicina Social:² “...dos tercios de las defunciones de nuestros niños son evitables; 10 mil argentinos se

1. Nota de Jorge Palomar, “La salud en época de ajuste” (entrevista al ministro Alberto Mazza), en revista *La Nación*, 22/6/97.

2. El citado Congreso se llevó a cabo en el teatro San Martín, entre el 17 y el 22 de marzo de 1997.

mueren de hambre todos los años. Estamos en el mundo en el lugar 44 en provisión de agua potable, y en el lugar 52 en el nivel de mortalidad infantil. Irónicamente nuestro gasto por habitante en salud es el más alto de América Latina, superado en el continente sólo por Estados Unidos y Canadá...”.³

Las normas internacionales de derechos humanos exigen la utilización del máximo de los recursos disponibles en la satisfacción de los derechos sociales, como el derecho a la salud. Ningún Estado puede pretender exculparse del deterioro de la situación en esta área, invocando la falta de recursos presupuestarios, si no acredita que ha realizado un uso eficiente de los recursos disponibles.

¿Cómo se gastan los recursos disponibles para las políticas públicas en materia de salud? El expediente 826/97 de la Auditoría General de la Nación puede echar algo de luz al respecto. En dichas actuaciones se investigó la forma en la que el Ministerio de Salud y Acción Social ejecutó un préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por 45 millones de dólares para un “Programa de rehabilitación de la infraestructura de salud” y otro de “Atención primaria de salud en beneficio de grupos de bajos ingresos”, que implicaron una inversión superior a los 150 millones de pesos.

Del informe de la auditoría surge que los funcionarios ministeriales se destacan por su extrema diligencia. La velocidad con que han encarado su tarea se refleja en los expedientes de compra a los proveedores. Veamos los ejemplos: en el expediente 271-962/2, referente a la compra de un software para implementar un sistema informático por U\$D 20.000, todos los documentos que conforman el proceso de selección, adjudicación y compra –tres presupuestos de proveedores, el cuadro comparativo de precios, el informe del director ejecutivo al coordinador del área sobre los presupuestos, la aprobación de los presupuestos, el pase a la asesoría jurídica, el acta de aprobación, la disposición N° 183/96 que aprueba la operación y la orden de compra– tienen la misma fecha (16/10/96). En el expediente 156/96, referente a la adquisición de equipos de computación, se pone en evidencia que los proveedores del Estado utilizan técni-

3. *Opinión transcripta en: La salud... , op. cit.*

cas de venta desconocidas en otras latitudes, adelantándose al deseo de los funcionarios, pues el área de informática adjuntó tres presupuestos de fechas anteriores a la resolución que dispone solicitar presupuestos por la compra del equipo. En el expediente 4918-000025-95/3, por la contratación de un sistema de administración financiera, el Comité de Selección demuestra haber desarrollado un extraño instinto premonitorio, al ratificar una negociación con la firma proveedora por la modificación del precio de contratación, que se desarrolló, según el mismo expediente, dos días después de ser ratificada. En el expediente 4918-000395-95/5 se consolidan esos mágicos poderes anticipatorios, pues todas las áreas operativas intervienen y aprueban el día 7/12/95 el pago de una factura que recién es presentada al cobro el 14/12/95.

Es verdad que la rapidez con que parecen actuar los funcionarios del Ministerio provoca pequeños descuidos. Así, en el mencionado expediente por la compra de un software informático, se pagó un 50% del precio (10.000 dólares), y luego dos pagos de 4000 y 5000 dólares, sin que se hubiera verificado a la fecha de la auditoría la recepción del programa que se había pagado. Los funcionarios, sin embargo, actuaron prudentemente al retener los 1000 dólares restantes del precio total de la compra, como resguardo ante un eventual incumplimiento del proveedor. Otro descuido impuesto por el vértigo: en la mayoría de los legajos de los consultores, que cobran suculentos honorarios por el proyecto, no consta copia del título habilitante ni de su situación fiscal. Además, violando la normativa sobre contratación de profesionales nacionales, se les abonan los honorarios antes de que se aprueben sus trabajos. Como se ve, los funcionarios son más rápidos para pagar que para controlar. Otra muestra de esta desenfrenada vocación de solvencia: durante el ejercicio de 1996 se gastaron 202.706 pesos en fotocopias y anillados, pese a que el proyecto posee su propia fotocopidora. Todos los trabajos fueron contratados a la firma FULLCOP S.A. por precios muy superiores a los de mercado. La fotocopia blanco y negro se pagó 0,14 pesos contra 0,08 pesos (por 1000) de mercado, la fotocopia color se abonó 1,80 pesos contra 1,25 pesos (por 1000), el anillado 4,50 pesos contra 3,00 pesos de mercado. En realidad, no se sabe bien qué importes se pagaron al proveedor, pues existen facturas a las que alegremente se les adicionó un cero en lápiz a la cantidad de copias facturadas.

Pero no sólo FULLCOP S.A. se hace una fiesta negociando con los acelerados funcionarios del Ministerio. En el Expte. 4918-000025-95/3 por la contratación de un sistema de administración financiera, el Ministerio llamó a licitación previendo pagar un monto total de 362.240 pesos por el diseño y la implementación del sistema. La firma GRANT THORNTON S.A. - TOISON S.A. ofertó el sistema por mucho más del doble del precio fijado: 870.840 pesos. Tras un pedido de reconsideración, aceptó cobrar generosamente la mitad de lo que había ofertado: 427.915 pesos, que representa, sin embargo, un 49,14% más del valor original cotizado por el Ministerio. Pero el proveedor no sólo sacó tajada del precio, sino que se limitó a suministrar el diseño del sistema, sin la debida implementación. El diseño, por otra parte, se pensó para ser llevado manualmente, y si se desea alguna vez computarizar "...dichas normas deberán ser revisadas y adaptadas", afrontándose los costos pertinentes. Por lo demás presentó cuatro informes correspondientes a las provincias de Neuquén, Córdoba, Salta y Chaco, que contienen exactamente la misma información. A tal punto mató varios pájaros de un tiro, ya que en todos los informes figura "Banco de la Provincia de Córdoba". Ante la intervención de la auditoría, la empresa reconoció que ni siquiera se tomó el trabajo de cambiar los nombres propios en los informes que cobró por separado, aunque a la "avivada" la llamó discretamente "un error de tipeo".

Para concluir, otro descuido: el BID no desembolsó 576.189,54 dólares para el programa de atención primaria de la salud de grupos de bajos ingresos, pues el Ministerio presentó la solicitud fuera del término fijado en el contrato, y las cuentas del préstamo ya habían sido cerradas por el organismo internacional. No faltará quien impute la pérdida de estos valiosos fondos para los más pobres a la mala memoria del ministro, la que, como un río caudaloso, arrastra por igual estadísticas y plazos contractuales.

Es evidente que los desórdenes reiterados en la administración de los fondos públicos reflejan corrupción. Con el agravante de que los fondos mencionados integran programas sociales destinados a los sectores de la población más vulnerables. La eliminación del "desorden" en la administración del gasto social en el área de salud debe ser la alternativa a los brutales recortes presupuestarios. En junio de 1997 se conoció un informe del BID elaborado por las investigadoras Laura Golbert y Susana Lumi

que critica particularmente la forma en que el ministro Mazza administra los fondos de su área destinados a asistencia social. El informe señala que en 1995, cuando en plena recesión la pobreza había comenzado a expandirse aceleradamente, el Ministerio de Salud recortó en casi un 35% los fondos del plan materno infantil que asistía a 650 mil personas, entre chicos desnutridos, embarazadas y niños menores de 2 años.⁴

Será por ello que el Ministerio de Salud se “olvidó” de publicar, como lo venía haciendo regularmente, las estadísticas de mortalidad infantil correspondientes a 1995, que fueron difundidas tras un pedido de informes parlamentario. Las cifras resultan imborrables.

Lejos del compromiso asumido por el Estado, al incorporar en 1994 con rango constitucional el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de adoptar medidas para asegurar la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños (art. 12 inc. a), la tasa de mortalidad infantil en todo el país aumentó de 22 por mil nacidos en 1994 a 22,2 por mil en 1995. La variación es pequeña pero marca un punto de inflexión en la tendencia a la baja que se venía observando desde principios de los años '80 y que se mantiene aún en la mayoría de los países de América Latina. De las trece provincias que muestran aumentos en el indicador, en tres el aumento es alarmante. En relación a 1994, en San Juan mueren cuatro chicos más cada mil que nacen vivos; en Tucumán, cinco y en Santa Cruz, seis. Las estadísticas demuestran las enormes diferencias sociales entre las diversas regiones del país. Así, mientras en la Capital Federal las cifras de mortalidad en la infancia están apenas por debajo de los niveles de los países medianamente desarrollados (13,1 por mil), los números del Chaco son similares al promedio nacional de 20 años atrás y se asemejan a los niveles de los países más pobres de África (32,8 por mil). Los datos oficiales descubren un fuerte aumento de la

4. Nota de Maximiliano Montenegro, “Delicias de la Gran Burocracia”, en *Página/12*, 17/6/97, pp. 12-13. En el mismo sentido, un informe del Banco Mundial estimó que el 24% de los proyectos en ejecución en materia de gasto social tienen “desempeño poco satisfactorio”; ver nota de Maximiliano Montenegro, “El gasto social es plata tirada”, en *Página/12*, 18/9/97, p. 7.

mortalidad entre los niños de un mes a un año de edad: de 7,6 por mil a 8,1 (es decir, una suba de casi el 7%). El salto abarca a 17 de las 21 provincias relevadas. En la muestra predominan las enfermedades infecciosas, que son las más fáciles de prevenir, siempre y cuando existan políticas adecuadas para ello. Estas muertes de niños están directamente vinculadas con el deterioro del nivel de vida en los hogares más pobres. De acuerdo con los datos del propio Ministerio de Salud, existe una altísima correlación entre hogares con necesidades básicas insatisfechas (NBI) y la mortalidad infantil.⁵

Una encuesta realizada por la III Asamblea Prelaticia,⁶ que abarca todo el norte de Jujuy (zonas de quebradas y Puna) y también dos departamentos del noroeste de Salta (Santa Victoria e Iruya) muestra cifras difíciles de olvidar. El 64% de los chicos tiene carencias de vitaminas y proteínas. El 38% de los padres tiene entre tres y siete hijos muertos, el índice de mortalidad infantil trepa al 75 por mil.⁷

En la provincia de Tucumán un informe de la filial local de la Sociedad Argentina de Pediatría registró una tasa del 27,4 por mil en 1996, casi el doble de la Capital Federal. Entre las principales causas que provocan las muertes se incluye el elevado índice de desnutrición y el cierre o discontinuidad en el funcionamiento de comedores escolares para chicos dispuesto por el gobernador Antonio Bussi.⁸

En la provincia de Formosa la tasa de mortalidad infantil registrada por el Ministerio de Salud para 1995 era del 30,5 por mil, pero estadísticas de 1996 arrojan una cifra del 32,5 por mil. En esta provincia, un 38% de

5. Nota de Maximiliano Montenegro, "Los únicos privilegiados", en *Página 12*, 28/5/97, pp. 18-19.

6. Realizada en las parroquias de la prelatura que dirige el Obispo de Humahuaca, Pedro Olmedo.

7. Nota de Daniel Casas, "En Jujuy hay zonas con peor suerte que África", en *Página 12*, 1/7/97, p. 20.

8. Nota de Rubén Elsinger, "Tucumán. Crece entre los niños el índice de mortalidad", en *Clarín*, 2/6/97, p. 59.

sus habitantes no cubre sus necesidades básicas y existen zonas de índices de mortalidad infantil escalofrantes, como en el Departamento de Ramón Lista, en el oeste formoseño, donde la tasa es del 55 por mil.⁹

En síntesis, el “desorden” administrativo del Ministerio de Salud asume su verdadera dimensión moral al ser contrastado con las cifras nacionales de mortalidad infantil, y tras esa relación la amnesia de los funcionarios no puede interpretarse más que como un síntoma de mala conciencia.

2.2 Derechos humanos y SIDA: informe 1997¹⁰

Numerosos cambios se han generado durante este año 1997 en la República Argentina con relación a las personas que viven con HIV/SIDA¹¹ y a la cobertura médica debida por el Estado y, particularmente, por el ámbito privado. Como colofón de la batalla multimediática del año 1996, los tribunales del país han profundizado y resuelto planteamientos nuevos como la obligación de las empresas de servicios médicos privados de otorgar cobertura médica, farmacológica y psicológica total para quienes viven con HIV/SIDA. El 23 de marzo de 1997 entró en vigencia la ley 24.754 que obliga a las empresas de medicina prepaga¹² a dar la misma cobertura integral que ordena la ley 24.455 –vigente desde 1995– para las obras sociales.¹³ Esta ley fue muy resistida por las empresas de medicina prepaga (EMP), que a través de sus dos cámaras (CIMARA y ADEMP) han ejercido un fuerte lobby legislativo y judicial a fin de impedir la aplicación de

9. Informe de Jorge Palomar, “Formosa, otra asignatura pendiente”, en revista *La Nación*, 20/7/97, pp. 21-28.

10. Informe a cargo del Dr. Pablo Oscar Rosales, abogado integrante de la Comisión de Derecho a la Salud de la Asociación de Abogados de Buenos Aires (AABA), encargado del Área HIV/SIDA.

11. *Virus de Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida*.

12. Se trata de empresas privadas que prestan servicios médicos contra el pago previo de una cuota mensual. No son seguros médicos, sino empresas de servicios médicos.

13. Entes semipúblicos con cobertura amplia de tipo solidario cuya afiliación es obligatoria para los trabajadores en relación de dependencia.

Capítulo VIII. Exigibilidad de algunos derechos sociales

la norma en el ámbito de la medicina privada, con ningún resultado a la fecha. Es que hasta la actualidad, estas empresas, pese a tener por objeto prestaciones de salud, no tienen ningún control legislativo o administrativo, ni tampoco se ha creado organismo alguno de regulación.

Varias empresas prepagas, incluso las más importantes, se resistieron a cumplir la ley 24.754, por lo que se presentaron numerosas acciones de amparo en los Tribunales Civiles, Ordinarios y Federales, que dieron lugar a sentencias que declararon la vigencia de la ley respecto de estas empresas. Estas sentencias resolvieron que la ley 24.754 debe ser aplicada aun a relaciones jurídicas vigentes con anterioridad y a aquellas que continuaran o se iniciaran después del 23 de marzo de 1997. Todo ello sin considerar las normas unilaterales de los contratos, fundándose en que las EMP, aun siendo emprendimientos comerciales, asumen un compromiso social con sus asociados y con la comunidad, para el que inclusive gozan de exenciones de pago de impuestos.

En materia de obra sociales, la Administración Nacional de Seguro de Salud (ANSSAL), dictó en abril de 1997 la resolución n° 709/97 con la que finalmente puso fin a la controversia existente en la interpretación de la ley 24.455, que obligaba a las obras sociales a dar cobertura integral para el HIV/SIDA, pero condicionándola a la existencia de presupuesto del Estado. Finalmente, el 19 de septiembre de 1997, se dicta la resolución 625/97 del Ministerio de Salud y Acción Social que establece un programa de cobertura integral para HIV/SIDA y un programa de prevención, tema hasta el momento no está reglamentado ni previsto. De cualquier forma, ni el Estado argentino ni los particulares han destinado hasta el momento fondo alguno para el desarrollo efectivo de campañas de prevención, que más de 15 años después del nacimiento de la epidemia y pese a los compromisos internacionales asumidos por Argentina (como ejemplo basta la Declaración de París) siguen siendo aquí únicamente utopías.

La Argentina sigue sufriendo los males de los países subdesarrollados. La provisión de medicamentos para HIV/SIDA por el Estado nacional sigue siendo insuficiente, discontinua y limitada. Existen enormes problemas de subregistro de los casos de HIV/SIDA, derivados de falta de políticas claras y de interés del gobierno de mantener cifras desactualizadas –vale aclarar que se denuncian desde hace años alrededor

de 130.000 personas viviendo con el virus HIV/SIDA, y solamente 6.000 reciben medicamentos del Programa Nacional de SIDA—. Por otra parte, los fondos se prometen sólo cuando la presión de los medios obliga a declaraciones estruendosas, aunque vacías. Además, las terapias con cócteles mantienen un valor similar al de los países del primer mundo (una terapia combinada de tres antivirales o inhibidores de la proteasa ronda los 1500 dólares mensuales, sólo en estos medicamentos). A esto se suma la resistencia férrea de las EMP de cubrir estas terapias, pese a que Argentina se dirige a un sistema de salud regulado exclusivamente por el mercado, y estas empresas prácticamente atienden a una población en crecimiento de dos millones de personas.

Se encuentra actualmente en el Congreso Nacional un proyecto de creación de un ente regulador de las EMP que controlaría sus contratos y, por primera vez, exigiría de las mismas un capital mínimo para operar en el mercado y responder económicamente. Este proyecto eliminaría la posibilidad de recurrir a la vía judicial previa, debiendo primero agotarse una vía administrativa, siendo por esta razón resistido por su inconstitucionalidad.¹⁴

2.3 El sistema de salud pública frente a la atención de los chicos de la calle¹⁵

La Sociedad Argentina de Pediatría (en adelante SAP), a través del Comité de Psicopatología Infanto-Juvenil y Familia, Grupo de Trabajo “Chicos de la Calle”,¹⁶ investigó algunas de las variables y dificultades que se

14. Fallos citados: *Cámara Civil de Capital Federal, Sala F, sentencia del 23/10/97: “C., J.E. c/ Tim S.A. s/ amparo; Cámara Civil de la Capital Federal, Sala C, sentencia del 14/10/97: “T., J. M. c/ Nubial S. A.. s/ amparo”; Cámara Civil de la Capital Federal, Sala G, sentencia del 8/10/97: “R. C. E. c/ Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia CEFRAN s/ amparo”.*

15. Informe a cargo de Roxana Otero.

16. El grupo de trabajo lo integran: Marcela Ackman (pediatra), Judit Arcusin (pediatra), Noris Pignata (abogada), Julieta Pojomovsky (socióloga), Frida Riterman (psicoanalista), Graciela Triñanes (abogada) y Mónica Waisman (pediatra).

presentan en la atención médica de los niños y adolescentes de la calle, en los hospitales de la Ciudad de Buenos Aires. La investigación se basa en una encuesta realizada a más de 100 médicos pediatras que prestan servicios de guardia hospitalaria o integran la SAP.¹⁷

El trabajo mencionado, además de poner en evidencia algunas prácticas tradicionales, carentes de sustento legal, que constituyen obstáculos para la plena realización del derecho de los niños a recibir una adecuada asistencia, revela un preocupante desconocimiento de los médicos acerca de las normas nacionales e internacionales que rigen en esta materia.

Una de las cuestiones destacadas en la investigación, es la intervención policial o judicial en la atención médica, cuando por sus características inadecuadas se constituye en una intromisión en la relación médico-paciente. Muchos de los médicos encuestados consideran legítima la intervención policial o judicial al atender a un chico que carece de documentación, o no se halla acompañado por un adulto. La investigación señala que esta actitud “constituye uno de los nudos más problemáticos de la relación de los chicos de la calle con la atención hospitalaria”. La modalidad de acceso al hospital más mencionada por los médicos (56,6%) ha sido la concurrencia del niño acompañado por la policía. En los casos en que los chicos llegan solos o acompañados por otro chico, gran parte de los encuestados requieren la intervención policial o judicial, por considerarlo necesario ante la ausencia de un mayor responsable.

De acuerdo con la encuesta, los médicos convocan muy frecuentemente a estas instituciones cuando atienden chicos de la calle: el 59,6% de los médicos respondió que siempre da intervención a la policía o a la justicia, y el 31,3% dijo hacerlo ocasionalmente. Sólo un 9,1% respondió en forma negativa a esta pregunta.

17. El trabajo se denomina Actitudes de los médicos en la atención de los chicos de la calle y puede ser consultado en la Sociedad Argentina de Pediatría. El CELS agradece a dicha institución su autorización para adelantar algunas de las conclusiones de la encuesta en este Informe Anual.

Con respecto a estos datos, el trabajo afirma que “es muy alta la legitimación otorgada (por los médicos) a la intervención policial y judicial. Al atender a un chico sin adulto responsable o sin documentos se creen en la obligación de avisar a la policía. El hecho de ‘dar aviso a la policía’ es meramente simbólico, ya que dicha institución es netamente represiva. La misma no puede actuar en forma preventiva o de protección respecto de un chico que se encuentra solo, ya que no es garantía alguna de preservar el ejercicio de sus derechos”. La consecuencia no deseada es la restricción del acceso del niño a la atención médica o la interrupción de los tratamientos.

La ausencia de adultos responsables y los accidentes o hechos de violencia ocurridos en la calle resultan los casos en que con mayor frecuencia los médicos dan intervención a instituciones policiales o judiciales. Estas dos cuestiones, que son justamente las más características de esta población, ponen imaginariamente en juego, según señala el informe, la cuestión de la “responsabilidad” adulta frente a los chicos. Esta problemática genera temor en los profesionales de la salud, que responden convocando a las instituciones que, según creen, pueden hacerse cargo de la misma y, por lo tanto, liberarlos de esa carga. El costo de esta estrategia de “desresponsabilización” —expresa el trabajo— es la introducción de representantes de instituciones a cargo del mantenimiento del orden dentro de la relación médico-paciente. Las razones esgrimidas por los encuestados para fundamentar dicha actitud confirman estas conclusiones. Así, la respuesta más frecuente es la “obligatoriedad” de la intervención de estas instituciones. También se mencionan el “riesgo de la situación”, la presunción de “la existencia de un delito” o, lisa y llanamente, la finalidad de “protección del propio médico interviniente”. La respuesta que mejor refleja el temor de los profesionales de la salud es: “porque los chicos están solos, desamparados”, expresando de esta forma el mecanismo articulado frente a la ausencia de adultos a cargo, situación en la que los médicos asumen una carga de responsabilidad que excede la relación profesional con el paciente y procuran aliviarla convocando a quienes estiman que podrán manejar la situación.

El documento sostiene que en la mayoría de los casos la intervención de las instituciones policiales o judiciales carece de fundamento legal. En tal sentido

afirma que “el niño está capacitado para garantizarse por sí solo su derecho a la salud”, ya que no sólo es objeto de derechos, sino además sujeto de los mismos de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (en adelante CIDN).¹⁸ Agrega que “la regla es que todo niño es capaz, y la excepción es la incapacidad de realizar por sí mismo ciertos actos, según lo dispone la CIDN, esto significa que si un chico puede movilizarse, entender que se encuentra enfermo, dirigirse a pedir ayuda médica y que la misma no pone en riesgo su salud, ya que puede tratarse de una enfermedad de curación simple, que no trae aparejadas mayores complicaciones, podría atenderse al niño y no darse participación a la policía, debido a que nadie obliga a dar intervención a la policía porque un niño se encuentra solo. (...) El profesional que lo atiende no puede negar esta atención ni el derecho al acceso de la salud del niño, por no estar con un adulto, por no tener documentos, ni tampoco puede condicionarlo a una previa denuncia de la situación”.

Otro obstáculo en la atención médico-paciente, que revela el informe, es el temor de los médicos a enfrentar un juicio por mala praxis por atención de chicos de la calle. Cuando se preguntó a los entrevistados si habían recibido alguna demanda de este tipo, el 100% respondió en forma negativa. Pero cuando se inquirió si las demandas de mala praxis ligadas a la atención de esta población constituyen un riesgo serio para los médicos, sólo un 68% respondió en forma negativa. Corresponde entonces destacar que a pesar de que ningún profesional encuestado había enfrentado un problema de estas características, más del 30% sospecha que estas demandas son una amenaza significativa. Los que respondieron de este modo dieron argumentos imprecisos cuando se les interrogó acerca de los fundamentos de este temor, lo que revela la existencia de una actitud de prevención, sin fundamento racional, que conduce a vincular la atención de los chicos de la calle con la eventual imputación de responsabilidad profesional, en la medida en que sería la única circunstancia en la cual el pediatra debe asistir a un niño o joven sin un adulto responsable a su cargo.

18. La Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20/11/89, ratificada por nuestro país el 4/12/90, y entró en vigencia el 4/1/91.

La encuesta refleja además que aún existe un espacio inexplorado de discusión sobre la utilización de la CIDN, para el mejoramiento de la atención hospitalaria en la atención de los chicos de la calle. El 15% de los médicos encuestados dijo desconocer totalmente esta norma.

Para precisar mejor el grado de conocimiento de la disposición se consultó respecto del contenido de la CIDN a aquellos médicos que adujeron conocer su existencia, de lo que resultó que un tercio de los entrevistados (34,5%) no pudo dar ninguna respuesta, mientras que otro tercio (33,3%) sólo señaló de manera vaga que “la salud es un derecho”. Sólo el tercio restante logró identificar contenidos precisos de la norma internacional. Esto indica que solamente la tercera parte de los que tienen alguna noticia de la existencia de la CIDN, es decir, poco más de un cuarto de la muestra, ha leído este instrumento.

Cuando se preguntó cómo podría utilizarse la norma para mejorar la atención hospitalaria de los chicos de la calle, la respuesta más frecuente colocó el problema fuera de la responsabilidad de la institución médica. En tal sentido, un 23,5% de los encuestados señaló que “es una cuestión social y política, que va más allá del hospital”, porcentaje al que debería sumarse el 9,4% que no responde la pregunta. Sin embargo, esta actitud no es la mayoritaria, ya que los dos tercios restantes de los entrevistados formulan las siguientes propuestas: trabajo en grupos interdisciplinarios (17,6%), mejorar la infraestructura hospitalaria (10,6%), extensión del horario, mejorar la atención (10,6%), difundir y discutir más la Convención (9,4%) y aplicar la Convención (8,2%).

Las prácticas burocráticas, los prejuicios y el desconocimiento de muchos de los médicos encuestados acerca de las normas que regulan la prestación del servicio público de salud a los chicos de la calle—cuestiones que ponen al descubierto el trabajo de investigación reseñado—constituyen en muchos casos graves violaciones del derecho a la salud de este sector particularmente afectado.

Desde de la vigencia de la CIDN, existe un nuevo punto de convergencia para todos aquellos que deben abogar para que se dé la más elevada prioridad a las actividades destinadas a promover y proteger los derechos del niño; en particular legisladores, educadores, médicos y medios de información.

La CIDN recoge y profundiza el concepto de primacía del interés superior del niño, presente en los instrumentos internacionales adoptados con an-

terioridad, como criterio medular para medir el deber del Estado de conformar su legislación y práctica sobre menores con las obligaciones de los países en el derecho internacional. El art. 3.1 del mencionado instrumento dispone al respecto: “Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

Las opiniones del Comité de los Derechos del Niño (en adelante el Comité), sobre los informes presentados por los Estados Partes, contienen los principales motivos de preocupación, recomendaciones y sugerencias en relación con las medidas que han de adoptarse. El contenido de esas observaciones pone de manifiesto que la filosofía y el espíritu de la CIDN, interpretados por el Comité, consisten no sólo en reconocer el valor y la validez de cada uno de los derechos enunciados en la Convención, sino también en destacar la importancia de los principios de la no discriminación y del interés superior del niño. El Comité considera además que esos principios, en particular este último, deben servir de fundamento a las decisiones y medidas que se adopten para formular políticas y para que se asignen los máximos recursos posibles a la realización de los derechos del niño.

La CIDN, en su art. 24, dispone que los niños tienen derecho a la salud, en los siguientes términos: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez.
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud.
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la

tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres.

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos.

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

Los instrumentos internacionales adoptados con anterioridad ya contenían disposiciones que hacían referencias al derecho del niño a “protección, cuidado y ayuda especial”.¹⁹

19. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 25.2, dispone: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado y asistencias especiales”; la Declaración Americana, en su art. VII, prevé que “toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayudas especiales”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 24.1 establece que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”; en el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dice en su art. 19 que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

La CIDN establece que los niños que hayan sido víctimas de abandono deberán recibir un trato o cuidados adecuados para su recuperación e integración, en un ambiente que fomente la salud. Así lo dispone el art. 39, en los siguientes términos: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono...”, y prosigue “...esas recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”. Es fundamental la interpretación del art. 24 de dicho instrumento, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 39, ya que la recuperación física y psicológica del niño y su reintegración cuando ha sido víctima de una situación de abandono está supeditada al ejercicio de su derecho a la salud, el respeto de sí mismo y de su dignidad.

Si bien las prácticas burocráticas descriptas en la investigación de la SAP no siempre responden a una política de salud o a instrucciones oficiales impartidas por la autoridad pública, su persistencia más allá de toda justificación indica una actitud negligente o despreocupada de los responsables del servicio hospitalario.

Como se sabe, el Estado no sólo debe respetar los derechos, sino que debe también asegurar que sean respetados. En tal sentido, está obligado de acuerdo con los tratados de derechos humanos mencionados a garantizar el derecho a la salud de los chicos en esta situación, y dicha obligación implica el deber de remover los obstáculos, fácticos o legales, que impiden el goce adecuado de esos derechos. Con respecto a éste último punto, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velázquez Rodríguez*,²⁰ la obligación de garantizar “no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia en la realidad de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.

De esta forma el Estado incurre en responsabilidad internacional en caso de no remover los obstáculos que impiden el ejercicio del derecho en

20. *Corte IDH, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C, nº 4 p.167.*

cuestión, aunque tal restricción no emane de las normas internas, sino de la estructura del sistema de prestación del servicio público de salud y de la cultura social.

Es obvio que algunas prácticas burocráticas resultan difíciles de modificar en lo inmediato, pero las autoridades están en falta si, ante la evidencia de la situación, se limitan a no hacer nada.

El trabajo citado avanza en la cuestión, al proponer la conformación de equipos de asistencia legal y social de emergencia que colaboren con los pediatras en la resolución de los conflictos cotidianos que suelen superar la propia práctica médica.

2.4 Una buena tendencia jurisprudencial

La Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, ordenó al gobierno bonaerense suministrar en forma ininterrumpida medicamentos a 34 enfermos de SIDA, ratificando lo establecido en primera instancia por el juez en lo Civil y Comercial Rubén Moriones, quien había ordenado al Ministerio de Salud bonaerense entregar las drogas retrovirales en forma continua a los 12 enfermos de SIDA que atiende el Hospital Municipal Leónidas Lucero y a los 22 que son asistidos en el Hospital Interzonal General José Penna, ambos de Bahía Blanca. El estado provincial pretendió convertir en abstracta la cuestión al indicar que al momento de llegar el expediente a la Cámara los enfermos recibían ya los medicamentos. La importancia del fallo de la Cámara radica en haber sentado como principio para este tipo de amparos, originados en la discontinuidad de provisión de fármacos destinados a pacientes de HIV, que la obligación del Estado no puede agotarse con la sola entrega de una partida de medicamentos, ya que no puede alegarse que en caso de reiterarse la omisión vuelvan a plantear los damnificados una acción de amparo. De obligarse a los pacientes a accionar ante cada omisión no sólo se violarían los derechos a la salud e integridad física, psíquica y moral de estas personas sino también su dignidad, colocándolos en un riesgo cierto de perder la vida o agravar sus padecimientos. El amparo no se convierte en abstracto, esto es, no se ha superado el acto violatorio de un derecho que le da origen, por el sólo suministro de una partida de drogas, ya que la efectividad del

Capítulo VIII. Exigibilidad de algunos derechos sociales

tratamiento que reciben los enfermos requiere que la provisión tenga una secuencia determinada por los especialistas. Este pronunciamiento, que diferencia suministro del remedio con continuidad de tratamiento, tiene enormes proyecciones en materia de exigibilidad del derecho a la salud y fija claramente el alcance del deber del Estado en esta materia. El coordinador del Programa de Lucha contra el SIDA de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Remo Salve, en declaraciones a la prensa una vez conocida la sentencia, descargó su responsabilidad en los laboratorios privados que impugnan las licitaciones y retrasan las entregas y en la falta de suministro de las drogas retrovirales por las autoridades nacionales. Alguien deberá hacerse cargo del tema y cumplir el fallo de la Justicia.²¹

En otro precedente importante en materia de derecho a la salud, la Sala 1 de la Cámara Criminal y Correccional de Mar del Plata hizo lugar a una acción de amparo y dejó sin efecto por arbitrariedad una decisión administrativa que obligaba al actor, padre de una hija discapacitada que requería tratamientos especiales, a cambiar su obra social por otra en la cual ese tratamiento sólo se prestaba por vía de excepción. El Tribunal entendió que el cambio forzado de la obra social del actor afectaba el derecho constitucional de atención de la salud frente a la menor cobertura médico-asistencial que ofrecía la nueva obra social para el amparista y su familia. Dado que la enfermedad que padecía la hija del demandante requería de una permanente prestación de alta complejidad y cualquier interrupción o suspensión del referido tratamiento importaba un concreto riesgo para su vida, y dicho tratamiento era aplicado eficazmente por la anterior obra social del grupo familiar, la decisión de forzar el cambio de afiliación resultaba, según la Cámara, violatoria de los derechos constitucionales a la vida y a la salud, por lo que se dispuso mantener al reclamante en su actual situación hasta tanto dure el tratamiento integral de la enfermedad de su hija.²²

21. *Cfr. Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, setiembre 2-997, "C. y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires", en La Ley, Buenos Aires, 1997, pp. 1122/1123. Sobre los pormenores y respuestas del funcionario, ver "Fallo a favor de enfermos de SIDA", en Clarín, 9/9/97, p. 45.*

22. *Cámara Crim. y Correccional. de Mar del Plata, Sala I, abril 2-997, en La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 1291.*

La Sala de FERIA de la Cámara Federal de La Plata, el 15/1/97, con voto de los doctores Duran y Schiffrin, hizo lugar a una medida cautelar de no innovar requerida por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) contra la decisión de la Armada de desactivar el Hospital Naval de Río Santiago y pasar a sus 320 trabajadores al Fondo de Reversión Laboral de la Nación. El fallo, de impecable factura técnica, admitió la legitimación de la entidad gremial demandante para representar en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, derechos colectivos de los trabajadores afectados por la medida. El acto impugnado permitía la invocación de la norma de la Constitución que autoriza a ciertas entidades a actuar en representación de derechos de incidencia colectiva, pues vulneraba no sólo el derecho a la estabilidad de los funcionarios y empleados públicos (art. 14 de la CN) sino también el derecho a la preservación de la salud y a la posibilidad de la asistencia médica, consagrados por la norma fundamental y el derecho internacional de los derechos humanos, y que constituyen verdaderos derechos colectivos. Pese a la sentencia, la alegría de los trabajadores duró muy poco pues tres meses después, el 25/4/97, se resolvió el cierre definitivo del nosocomio que atendía a 20 mil integrantes de las Fuerzas Armadas y tenía capacidad para 450 internaciones. Según informaron a la prensa los integrantes de la Comisión para la Defensa y Reactivación del ex hospital, el desmantelamiento afectó a 15 mil afiliados de la Dirección de Bienestar de la Armada que deben trasladarse por atención médica a clínicas de La Plata y Ensenada, debiendo pagar cinco veces más por las consultas sin disponer de un centro de referencia estable.²³

23. Cf. *Cámara Federal de La Plata, Sala de FERIA, 15/1/97 "Asociación de Trabajadores del Estado c/ Armada Argentina"*, con comentario elogioso del Dr. Daniel Sabsay, en: "Contextos. Revista Crítica de Derecho Social", Nº 1, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pp. 377-388. Sobre la información periodística, ver nota de Mónica Galmarini, "Reclaman reabrir un centro modelo de salud", en *Clarín*, 8/9/97, p. 61.

2.5 Prestaciones obligatorias de las obras sociales y prepagas

El 2 de enero de 1997 se publica en el boletín oficial la ley 24.754 que extiende a las empresas de medicina prepaga la obligación de cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas “prestaciones obligatorias” dispuestas para las obras sociales por las leyes 23.660, 23.661 y 24.55 y sus respectivas reglamentaciones.²⁴ El Plan Médico Obligatorio (PMO) prevé las siguientes prestaciones mínimas: tratamiento de kinesiología; fisioterapia; tratamientos odontológicos, entre ellos ortodoncia; hemoterapia; diagnóstico y tratamiento de HIV/SIDA; transplantes de alto costo y baja incidencia; medicamentos contra todas las patologías: las drogas contra el virus del SIDA y las drogas oncológicas; terapia radiante; leche medicamentosa por un año para recién nacidos; tratamiento psicológico con atención primaria y secundaria por adicciones como la droga o el alcoholismo; atención de enfermos oncológicos en todas las etapas de prevención, diagnóstico y tratamiento. Sin embargo hecha la ley, hecha la trampa. En la ANSSAL reconocen que las obras sociales cumplen desde hace años con el PMO pero las prepagas son renuentes a hacerlo: “En casos como el tratamiento del SIDA o la drogadependencia, hubo gente que tuvo que pedir amparo judicial para hacer cumplir la ley”.²⁵

Según los datos de la ANSSAL los 8 millones de beneficiarios de las obras sociales gastan 2700 millones de pesos anuales. En el otro extremo, los 2,7 millones de afiliados a empresas de medicina prepaga gastan 2200 millones anuales. Las prepagas son más caras porque no pueden diluir el riesgo en una masa grande de afiliados, como lo hacen las obras sociales, las que están además mejor distribuidas en el interior del país. Las prepagas sacan ventaja a partir de la menor cantidad de prestaciones que cubren y por el hecho de limitar hasta un año, luego de la suscripción del contrato, la prestación de algunos beneficios. Si una obra social se administra con la misma eficacia de una buena prepaga puede competir mejor al diluir el riesgo en la enorme masa

24. El texto de la ley se encuentra publicado en “Derecho del Trabajo”, 1997-A, p. 873.

25. “Tratamientos Obligatorios”, en Clarín, 20/10/97, p. 48.

de afiliados y puede ofrecer prestaciones mejores y más baratas. Es sabido que existe una fuerte presión empresarial para abrir la competencia en el mercado de la salud entre las prepagas y las obras sociales. La ley que extiende a las prepagas el PMO está en el centro de la cuestión al afectar una de las ventajas comparativas del sistema privado. Por lo demás está en discusión en el Congreso una ley de regulación de estas empresas. En las audiencias públicas celebradas en el Senado los representantes empresarios pidieron la derogación de la ley 24.754. Asimismo, promovieron acciones de amparo para impedir su aplicación y solicitaron se declare su inconstitucionalidad. En el mes de octubre de 1997 más de veinte organizaciones no gubernamentales que trabajan en HIV/SIDA y en derechos humanos denunciaron en el Congreso de la Nación la presión que ejercen las empresas de medicina prepaga sobre el ámbito legislativo y judicial para que se declare la invalidez de la mencionada norma. En particular, denunciaron que en un acción legal contra la empresa NUBIAL S.A. por falta de cobertura del tratamiento contra el SIDA, el fiscal de la Cámara Nacional en lo Civil, Dr. Carlos Raúl Sanz, solicitó de oficio el nombramiento de un perito para que determine si la empresa demandada sufre pérdidas económicas por esa cobertura y con qué elementos contó el Poder Legislativo para aprobar la ley, anunciando con tal requisitoria un eventual cuestionamiento de su validez.²⁶

La regulación de las prepagas y la defensa de la ley 24.754 serán sin duda las cuestiones de mayor trascendencia para la eficacia del derecho a la salud de los ciudadanos durante el año 1998. Es de esperar que el reconocimiento de este derecho para todos prime sobre los intereses económicos en juego. Sin duda la sociedad estará atenta a la respuesta de sus representantes en el Congreso, y sobre todo, al comportamiento de sus jueces.

26. Nota de Raquel Roberti, "Clientes sí, enfermos no", en *Página 12*, 8/10/97, p. 19.

3. El derecho a la seguridad social

3.1 La política previsional*

Sintetizar los cambios institucionales ocurridos durante la retracción del Estado de Bienestar argentino resulta una tarea muy difícil, debido tanto a la velocidad como a la amplitud y profundidad de las transformaciones. Por lo tanto, la idea aquí es señalar aquellos cambios en los principios de organización que permiten dilucidar estrategias de retracción en cada política frente a diferentes herencias institucionales.

La retracción en el Sistema Nacional de Previsión Social (SNPS) de la Argentina es un proceso sistemático, al cual fueron concurriendo diversos elementos. El primer paso es contemporáneo con el lanzamiento del Plan de Convertibilidad, cuando se nombra al frente de la Secretaría de Seguridad Social a Walter Schulthess, un economista de confianza del —en aquel momento— ministro de economía Domingo Cavallo, quien se incorpora como miembro permanente del llamado “Gabinete Económico”. Hasta ese momento la conducción política del sistema correspondía a abogados adscriptos al Ministro de Trabajo y Seguridad Social (MTySS). A partir de aquí queda claro que el sistema de previsión social pasa a ser un elemento clave de la nueva orientación económica en la que se embarca al país.

En agosto/setiembre de 1991 se transfirió al SNPS la recaudación hasta entonces destinada al programa de viviendas. (FONAVI).¹ En octu-

* Informe de Rubén M. Lo Vuolo. El análisis es parte de su trabajo “La Retracción del Estado de Bienestar en la Argentina”, inédito. El autor es economista y dirige el Proyecto de Investigación “Pobreza y Políticas de Sostenimiento del Ingreso. Asistencialismo focalizado vs. Ingresos Básicos Universales”, del Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (CIEPP). El CELS agradece particularmente su colaboración en este Informe Anual.

1. Además, se expandió la base de imposición del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y se autorizó al Poder Ejecutivo Nacional (PEN) para fijar tasas de impuestos (incluido el impuesto al salario), dentro de una “banda” y sin que le resulte necesario la aprobación por el Congreso.

bre del mismo año, mediante el decreto 2284/91 el gobierno avanza sobre el Poder Legislativo eliminando una serie de leyes hasta entonces vigentes.² Entre otras cosas: 1) se creó el Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS), a través del cual el MTySS asumió el control centralizado del SNPS, de las Cajas de Asignaciones Familiares y del sistema de prestaciones por desempleo; 2) se instituyó la Contribución Única de Seguridad Social (CUSS), que unifica el cobro de las diferentes tasas del impuesto sobre el salario, incluyendo las destinadas al sistema de Obras Sociales. Así, cuando en 1993 se unifica la recaudación del impuesto al salario con la del resto de los impuestos nacionales bajo la órbita de la Dirección General Impositiva (DGI), se “cierran” los preparativos para la reforma por el lado de la captación de los recursos.

Desde el punto de vista jurídico-institucional, el decreto 2284/91 es simbólico, porque significa que leyes de la Nación se dejan sin efecto mediante un instrumento jerárquicamente inferior. Para justificar esta práctica, que se vuelve reiterada durante todo el gobierno de Carlos Menem, en los fundamentos se sostiene que la jurisprudencia “no reconoce derechos absolutos en momentos de perturbación social y económica y en otras situaciones semejantes de emergencia... ya que el principio de la división de poderes no puede ser entendido de modo tal que impida proveer útilmente a la satisfacción de la suprema necesidad de la vida del Estado”. De esta manera, en la Argentina se va institucionalizando la figura de la “emergencia social y económica” como fuente de derecho permanente del poder administrador. Esta figura, que tenía mucha tradición durante las dictaduras militares, se había implementado durante el brusco cambio de gobierno en los episodios de la hiperinflación, pero a partir de aquí se empieza a utilizar con una intensidad y amplitud desconocida en gobiernos democráticos anteriores. Sin dudas, es un instrumento clave para comprender los métodos utilizados para la retracción del Estado de Bienestar y los sacrificios institucionales que conllevan políticas de cambios tan profundos.

2. Además, mediante ese decreto se derogan una serie de normas que regulaban el ejercicio de ciertas profesiones, con la idea de “liberar” el mercado de las mismas.

Paralelamente, el SNPS se fue alimentando con recursos “no atados” al programa, en particular, fondos provenientes de la privatización de empresas públicas y de rentas generales.³ Asimismo, se empezó a eliminar beneficios en los “regímenes diferenciales” (particularmente los docentes) y se sancionó la llamada Ley de Consolidación de Pasivos Previsionales, mediante la cual se buscó cancelar todas las deudas que el SNPS tenía con sus beneficiarios al 31/3/91, tanto aquellas reclamadas en los estrados judiciales como las devengadas y sin trámite judicial. Para ello, se ofrecieron varias opciones a los pasivos pero todas inducían a aceptar un título de la deuda pública (Bono de Consolidación, BOCON).⁴ Para “orientar” la decisión de los pasivos, el gobierno advierte que para quienes reclamen pago en efectivo, no se asume fecha de pago y todo quedaría librado a la “capacidad financiera de la Tesorería General de la Nación”. Esta forma de cancelación de la deuda fue considerada “legal” por la “nueva” Corte Suprema de Justicia.

En la primera semana de junio de 1992, el PEN envió al Legislativo su anteproyecto de reforma del sistema previsional. Para imponer la aprobación de la ley, en el anteproyecto se incluían las siguientes disposiciones: 1) transferencia al SNPS de un mayor porcentaje de la recaudación del IVA; 2) autorización para disponer la reducción de la cotización del empleador; 3) transferencia del 20% de la recaudación del Impuesto a las Ganancias y la totalidad de lo que se reciba por la privatización de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, con el objeto de reducir la deuda previsional. En octubre de 1993, y con algunas modificaciones al proyecto inicial, el

3. En 1992, mediante un acuerdo con las provincias, 15% de la recaudación de los impuestos de Coparticipación Federal se afectaron al SNPS. La medida contemplaba también la posibilidad de atender “otras necesidades fiscales” por lo que, en los hechos, parte de los fondos fueron utilizados en varias oportunidades para otros destinos. Más adelante se transfirieron otros recursos de rentas generales, como 11% de la recaudación del IVA y 20% del Impuesto a las Ganancias.

4. Los BOCON son títulos a diez años, y se abonan en 48 cuotas mensuales recién a partir del sexto año de su entrega, la que no se hace al titular sino que es un asiento contable a su nombre en el Mercado de Valores. Los BOCON pueden utilizarse para abonar deudas con el propio sistema previsional y para la adquisición de empresas sujetas a privatizaciones.

Congreso sancionó la Ley 24.241/93 que creó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP). La ley fue promulgada el mismo mes con veto parcial del Ejecutivo (Decreto 2091/93).

Las principales características del SIJP, que no comprende a las Fuerzas Armadas y de Seguridad, son las siguientes:

Conviven dos sistemas; entre los que los trabajadores pueden optar: el Régimen Previsional Público (RPP) y el Régimen Mixto de Capitalización (RMC).

Si se opta por el RPP, el haber previsional se compone de una Prestación Básica Uniforme (PBU), una Prestación Complementaria (PC) y una Prestación Adicional por Permanencia (PAP).

Si se opta por el RMC, el haber se compone de una PBU, una PC y el Haber por Capitalización Individual (HC).

La edad de jubilación se extiende a 65 años para hombres y 60 para mujeres, con 30 años de servicios mínimos con aportes.

El financiamiento de la PBU, PC y PAP estará a cargo del Estado (financiado por la contribución patronal y rentas generales), mientras que el del HC estará a cargo del afiliado y administrado por las creadas Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP) o, una vez que se reciba el beneficio, de las compañías de seguro de retiro dependiendo de la opción del beneficiario por un retiro programado, fraccionario o renta vitalicia.

Se crea el Aporte Medio Previsional Obligatorio (AMPO), algo así como la "unidad de medida" del nuevo sistema, que se calcula dividiendo el promedio mensual de los aportes totales recaudados por el número total de afiliados que se encuentren aportando. El valor del AMPO se determina dos veces al año.

La PBU es una suma fija para cada jubilado. Hasta 30 años de servicio será equivalente a 2,5 veces el AMPO y se incrementará en 1% por año adicional; la PC se calcula como 1,5% por cada año de servicios con aportes, con un máximo de 35 años y calculados sobre el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes durante los 10 años anteriores a la cesación de servicios, con un máximo de un AMPO por año de servicios. La PAP se calcula como 0.85% por cada año de servicios con aportes realizados al nuevo SIJP, con igual forma y metodología que la PC.

Capítulo VIII. Exigibilidad de algunos derechos sociales

Los asalariados aportan sobre su salario total y los autónomos sobre una escala de renta presunta, donde se establece una categoría mínima de aporte que eleva sustancialmente la carga para los sectores de bajos ingresos.

Se establece en 60 AMPOs la remuneración máxima sujeta a aportes y en 3 AMPOs la mínima.⁵

El funcionamiento del pilar de capitalización individual es similar al difundido modelo chileno, absorbiendo 11% de la nómina salarial de los que opten por el régimen mixto. Además del encaje obligatorio, se establece una rentabilidad mínima del fondo, computada en relación con la rentabilidad promedio del sistema. La rentabilidad mínima se garantiza mediante la constitución de un Fondo de Fluctuación, integrado por todo exceso de rentabilidad sobre el promedio del sistema más un porcentaje.

Además de los agentes privados, los estados provinciales, asociaciones profesionales de trabajadores o empleadores, cooperativas y otras entidades con o sin fines de lucro pueden constituir AFJP, a la vez que el Banco de la Nación Argentina constituye la suya propia.

La recaudación de todos los impuestos sobre la nómina salarial queda a cargo de un organismo público, la Administración Nacional del Seguro Social (ANSeS) que transfiere la recaudación correspondiente a las AFJP.

El Estado garantiza: i) la rentabilidad mínima sobre los fondos de las AFJP; ii) la integración en las cuentas de capitalización individual de los correspondientes capitales complementarios y de recomposición, así como el pago de todo retiro transitorio por invalidez, en el caso de quiebra de una AFJP; iii) el pago de las jubilaciones, retiros por invalidez y pensiones por fallecimiento a los que opten por renta vitalicia y en caso de quiebra o liquidación de las compañías de seguro de retiro; iv) la percepción de la PAP; v) un haber mínimo, cuando, cumplidos los requisitos, el haber total resultante de la suma de todos los componentes sea inferior a un monto fijado como múltiplo del AMPO y los jubilados manifiesten en forma expresa su voluntad de acogerse a este beneficio, para lo cual se incrementará la PBU.

5. A junio de 1997, el valor del AMPO era de \$76, por lo que la remuneración mínima sujeta a aportes es de \$228 y la máxima \$4560.

Se establecen criterios para obtener prestaciones no contributivas, a partir de los 70 años.

El Estado se hace cargo de los retiros por invalidez y de las pensiones por fallecimiento de los que opten por el régimen de reparto. Además de capitalizar aportes para el retiro ordinario, las AFJP deducirán de los mismos una prima para contratar seguros de invalidez y muerte.

Como se ve, si algo caracteriza al nuevo sistema de previsión social de la Argentina es su complejidad. Este dato no es menor en tanto se supone que los ciudadanos lo tienen que conocer en detalle para "optar" entre las alternativas que les proponen. Pero además, a partir de la nueva ley, el PEN fue dictando diversas medidas para fomentar la afiliación al nuevo sistema mixto en el contexto del Plan de Convertibilidad. Entre otras medidas, merecen destacarse:

1) Acuerdos bilaterales entre el Gobierno Nacional y las Provincias para que las Cajas Provinciales que cubren a los empleados públicos se incorporen al SIJP, lo cual aumenta la carga fiscal del Régimen Previsional Público de reparto. La herramienta de negociación es el apoyo financiero para las provincias, que en gran medida viene de organismos financieros internacionales.⁶

2) Se estableció un programa de reducción y eventual eliminación de aportes patronales, en función de la aceptación de los términos de los acuerdos fiscales entre Nación y Provincias. La reducción es diferente por región y por sectores económicos.⁷

Se autoriza legalmente a los jubilados a seguir trabajando.

Se sancionó una nueva ley denominada de "Solidaridad Previsional", promulgada en marzo de 1995. A juzgar por sus disposiciones, el título de la ley es claramente engañoso. La ley establece que el Estado Nacional sólo garantizaría el pago de los haberes hasta el monto de los créditos presu-

6. Se estimaba que con esta absorción, la administración nacional debería cubrir un déficit anualmente estimado en casi 0,4% del PBI.

7. En su momento, se estimaba que la eliminación completa significaba una pérdida de recaudación para el fisco cercana al 2% del PBI.

puestarios, a la vez que sólo se reconocerá la “movilidad” (actualización) de los haberes en función de las disponibilidades presupuestarias y en ningún caso estará en relación con las remuneraciones. Así, se elimina la movilidad del beneficio atada al AMPO, como establecía la ley original; los aportes crecen con el AMPO pero los beneficios no. El fundamento, impensable en otro contexto político, es que ningún habitante puede reclamar “derechos adquiridos” contra la Nación.

Mediante esta engorrosa reforma se cambiaron totalmente los principios de organización de la política de previsión social en el país. No se trata de meras reformas en los modos de operación, sino de transformaciones del objeto institucional y la naturaleza de la prestación social.

Varias son las enseñanzas que pueden extraerse de los nuevos escenarios del sistema previsional argentino. En primer lugar, la reforma argentina se impuso como resultado de profundizar los conflictos generacionales. El gobierno negoció la reforma con los sindicatos más poderosos a los que les dio participación en las propias AFJP y, de esta manera, estableció alianzas con los trabajadores activos en desmedro de los pasivos. Así, todas las medidas tomadas antes y sobre todo después de la reforma apuntan a profundizar los problemas de financiamiento de las actuales jubilaciones y pensiones (rebaja de cotización patronal, absorción de Cajas Provinciales, falta de ajuste de los haberes), mientras se capitalizan las AFJP. En los hechos, esto repercutió en el deterioro del valor real del beneficio y creciente déficit fiscal del sistema público. Con la reforma, se profundizaron los problemas tanto generacionales como fiscales.

Tampoco la reforma argentina eliminó las áreas de conflicto político sino que cambió su naturaleza. Antes se trataba de “clientelismo político” que otorgaba beneficios privilegiados que el conjunto de la sociedad terminaba financiando. Ahora es un “clientelismo de mercado”, donde lo que cambia es la forma de administración de los intereses corporativos. Por ejemplo, ya es evidente que los trabajadores, lejos de “elegir libremente”, responden a estrategias de comercialización, no denuncian a sus empleadores cuando no depositan los aportes retenidos por temor a perder el puesto de trabajo, en muchos casos las administradoras de fondos no denuncian el atraso en los depósitos de las cotizaciones por temor a perder el cliente, o los bancos —que controlan las

AFJP– presionan para la incorporación de sus clientes con la amenaza de que pueden perder líneas de créditos.

Los problemas distributivos son también evidentes. Al tiempo que se deterioran los beneficios previsionales de los actuales pasivos y se restringen los mecanismos de acceso a los beneficios que se compromete a pagar el nuevo sistema, empiezan a proliferar programas asistenciales dirigidos a las personas de mayor edad. Lo llamativo es que estos programas no sólo atienden a los que no tienen cobertura previsional sino también a los que la tienen. De esta manera, lo que “deja” de pagar una política pública debe “salir” a cubrir otras; las que, además, deben cargar con los costos adicionales para la “identificación” de los beneficiarios, operan siempre con escalas insuficientes y mecanismos de “racionamiento”, al tiempo que desarrollan problemas de clientelismo y “descalificación social” por estigmas.

Éste no es un efecto “inesperado” sino buscado intencionalmente por los promotores de la reforma. La idea es que el sistema nuevo sea lo más estrictamente contributivo que se pueda, de forma tal de impedir el ingreso a los que no tienen capacidad de aporte durante toda su vida activa. El argumento de esta particular visión de la “equidad” es que el Estado debe hacerse cargo de lo “asistencial” y no reclamarse distribución de ingresos al interior del sistema previsional. Ésta es una forma particular de aplicar la difundida estrategia que pretende hacer comparaciones entre “grados” de pobreza y reducir la acción de las políticas sociales a la “focalización” de los “pobres entre los pobres”. En este sentido, se sostiene que los viejos serían una población menos vulnerable que los niños o los propios activos, en tanto tuvieron tiempo de realizar ciertos ahorros durante su vida activa.⁸

No sólo que la población pasiva de Argentina tiene un fuerte componente de pobres, sino que además existe alta concentración de los pasivos en los deciles más bajos: la diferencia entre el ingreso promedio del decimotercero y el primero es de 35% en los pasivos, mientras que en los

8. En otro trabajo se amplían los argumentos y la crítica a esta visión. Ver: R. Lo Vuolo, “Reformas previsionales en América Latina: una visión crítica en base al caso argentino”, en *Comercio Exterior*, Vol. 46. N° 9, México, septiembre de 1996, pp. 692-702.

Capítulo VIII. Exigibilidad de algunos derechos sociales

asalariados es 97% y 120% en autónomos. Un estudio de la propia Secretaría de Desarrollo Social muestra que de 4,2 millones de personas que tienen más de 60 años, 1,6 millones están en “riesgo intermedio” de pobreza, esto es apenas por encima del límite.⁹ Esto obliga a mirar el problema desde otra óptica. Como lo demuestra Lloyd-Sherlock:¹⁰ 1) los ancianos son los miembros familiares más relegados en el propio núcleo familiar; 2) su vulnerabilidad frente a la pobreza es mayor, incluso, que los niños en tanto no representan fuerza de trabajo capaz de generar ingresos propios; 3) su posibilidad de conseguir trabajo es muy baja y, en su caso, las condiciones son de extrema precariedad; 4) la falta de cobertura institucional se debe, entre otros factores, a la falta de un trabajo formal estable, insuficiencia de ingresos, desconocimiento de los requisitos de acceso y pasividad por parte de las burocracias en lo que refiere a la búsqueda del anciano con problemas.

Otros preocupantes efectos distributivos se observan en la mecánica de consolidación de la deuda previsional. Cuando se entregan bonos de la deuda pública (BOCON) no sólo se afectan las necesidades de consumo de los pasivos, sino que se permite que quienes no cumplieron con sus obligaciones tributarias puedan comprarle a los pasivos sus títulos a valores bajo la par y cancelar así sus deudas. También se produce una transferencia de ingresos entre los jubilados: aquellos que no estén urgidos por dinero efectivo para atender sus necesidades y pueden especular con la recuperación de las cotizaciones, y el resto, que tiene que vender los títulos por necesidades urgentes de consumo. Por último, dado que el título se transfiere a los herederos en caso de fallecimiento, un efecto probable es la reversión de la solidaridad generacional implícita en todo sistema previsional: no sólo ya no son los jóvenes los que sostienen a los viejos, sino que incluso éstos últimos terminan pasando ingresos a las nuevas generaciones. Pero,

9. Cf. Organización Iberoamericana de la Seguridad Social-Secretaría de Desarrollo Social (OISS-SDS), “La situación de los ancianos en la Argentina. Estudio sobre expectativas, demanda y satisfacción de las personas mayores con las prestaciones médico-sociales”, Buenos Aires, 1994.

10. P. Lloyd-Sherlock, *Income maintenance policies of shanty town residents in Greater Buenos Aires*, PhD thesis, London, London School of Economics, 1994.

además, tampoco se resuelve definitivamente el problema de la deuda previsional que sigue acumulándose y se frena, sólo temporalmente, en razón del control que el PEN ejerce sobre el Poder Judicial.

Otro aspecto muy discutible son los méritos del nuevo sistema para combatir la evasión, que supuestamente se deberían derivar de los mejores "incentivos" para el aporte que generaría la capitalización individual. Sin embargo, la cobertura efectiva no aumentó y es probable que haya bajado; la evasión "administrativa" en el sistema privado es igual a la que había previamente (40/45% de los afiliados en promedio). Más aún, a finales de 1995, cerca de 83% de los afiliados al RC eran trabajadores en relación de dependencia. Queda así demostrado que hasta el momento el sistema de capitalización individual no fue capaz de captar a los autónomos, que eran el grupo de mayor evasión, y donde más se deberían reflejar los supuestos "estímulos" que se atribuyen a la capitalización privada. En realidad, lo que funciona es la presión de los sindicatos y de las empresas para que los trabajadores dependientes se afilien a una determinada AFJP como requisito para mantener la relación laboral.

Tampoco la rebaja de los aportes patronales repercutió en mejoras en el mercado laboral, donde los indicadores continuaron su deterioro. Como mínimo, hay que observar que hay "fuerzas macroeconómicas" que contrarrestan los supuestos efectos positivos que sobre el empleo tendría la constitución de los fondos de capitalización. Por un lado, los costos laborales bajaron sustancialmente en los últimos años (incluyendo la reducción de la contribución patronal al sistema de seguridad social), y sin embargo las condiciones de ocupación continuaron deteriorándose. Por otro lado, no se advierten impactos positivos sobre el crecimiento y el empleo de los ahorros acumulados en los fondos de las AFJP.

Por último, los costos administrativos del nuevo sistema continúan siendo muy elevados, al punto de erosionar gran parte de las ganancias de rentabilidad de los fondos. No hay dudas de que los grandes beneficiarios del nuevo sistema no son ni los pasivos, ni los trabajadores, sino fundamentalmente los que disponen del manejo financiero y del uso de los recursos acumulados en los fondos.

Finalmente, es notable cómo se manipula la información con respecto a la situación previsional. Para imponer el cambio, se mejoraron

sustancialmente las estadísticas a los efectos de mostrar los problemas técnicos del viejo sistema. Sin embargo, una vez realizada la reforma, prácticamente toda la carga informativa se volcó a la Superintendencia de AFJP, que publica todos los detalles financieros del régimen de capitalización, mientras que los entes públicos no ofrecen mayores informaciones sobre la evolución de la cobertura o la situación financiera del sistema público que atiende a los actuales pasivos y a quienes optaron por el Régimen Previsional Público.

3.2 El pase a retiro de la jubilación móvil

En el Informe Anual de 1996 se analizó el efecto regresivo para los derechos de los jubilados derivado del fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso “Chocobar”.¹¹

En ese precedente si bien se reconoce el derecho a la movilidad previsional (consagrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional) se abandona la línea jurisprudencial que al considerar a la jubilación como un beneficio substitutivo de la remuneración, exigía una razonable proporcionalidad entre el haber de actividad y el de pasividad. La mayoría de la Corte sostiene este cambio de opinión desjerarquizando el principio de proporcionalidad. Como la proporcionalidad ya no tiene jerarquía constitucional sino legal, cualquier ley previsional posterior puede apartarse del principio.

Otro principio claramente regresivo fijado en “Chocobar” es el que sujeta la movilidad de las jubilaciones a la existencia de recursos disponibles. Como fuera dicho en el Informe, y lo reconoce la más autorizada doctrina constitucional, la Corte arriba a tal conclusión realizando una interpretación absurda del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De tal modo el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que sujeta la progresividad de los derechos sociales consagrados en la Carta de la OEA a la existencia “de recursos disponibles”, actúa

11. *“Movilidad de las jubilaciones: no todo cambia”*, en *Informe Anual 1996*, CELS, pp. 250-258.

como limitadora del derecho consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional a la movilidad de las jubilaciones. Olvidando que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos jamás puede limitar el alcance de un derecho ya reconocido en el ámbito interno de un Estado, la Corte afirma que de ahora en más las jubilaciones serán móviles en la medida en que existan recursos presupuestarios disponibles.

Resulta obvio que la doctrina fijada por la mayoría oficialista de la Corte en "Chocobar" en materia de proporcionalidad y movilidad de las jubilaciones es absolutamente funcional a la política previsional del gobierno, analizada desde la perspectiva económica en el punto anterior.

El principio de proporcionalidad, actualmente pulverizado por la Corte, fue herido de muerte en 1993 al sancionarse la nueva ley de jubilaciones (24.421). Hasta entonces los haberes previsionales debían seguir la evolución del nivel salarial a fin de mantener, al menos en teoría, la relación del 70% al 82% del promedio salarial de los últimos años trabajados. Con la creación del AMPO en 1994, el cálculo de la movilidad se apartó de las variaciones salariales de los activos, sujetándose a la recaudación previsional. El AMPO se fijaba conforme a una fórmula matemática que relacionaba la recaudación previsional con el número de aportantes. De tal modo la posibilidad de reajuste pasó a depender de la recaudación previsional, que en 1997, según algunas estimaciones, registra una evasión de \$10.000 millones. El AMPO se calculaba dos veces al año, en marzo y setiembre, pero el aumento sólo podía otorgarse cuando el AMPO de un semestre era mayor al anterior. De tres mediciones sólo en una oportunidad se produjo diferencia a favor. En abril de 1995 existió un incremento de las jubilaciones del 3,30% que ni siquiera alcanzó a los mínimos que continuaron fijados en \$150. La ley llamada irónicamente por el gobierno de Solidaridad Previsional (Ley 24.463) eliminó el AMPO como índice de movilidad, al determinar en su artículo quinto que las prestaciones del Régimen Previsional Público tendrán la movilidad que anualmente determine la ley de presupuesto conforme al cálculo de recurso respectivo. Pero el AMPO siguió aplicándose para la determinación de los mínimos (Prestación básica universal mínima: PBU) para los nuevos jubilados. De tal modo produjo una distorsión discriminatoria e injusta en muchos casos, ya que quienes accedían al beneficio habiendo desempeña-

do una misma tarea y bajo similares condiciones y requisitos, lo hacían cobrando mínimos distintos, por el solo hecho de jubilarse con un AMPO diferente. En el mes de septiembre de 1997 el Decreto de “necesidad y urgencia” 833/97 del Poder Ejecutivo eliminó el último mecanismo de actualización de haberes previsionales que todavía existía, al reemplazar el AMPO por el MOPRE (Módulo Previsional). El nuevo engendro sigue el espíritu de la Ley de Solidaridad Previsional, pues no consiste ya en el resultado de una fórmula matemática fijada de antemano, sino en el producto de una decisión conjunta de los ministros de Trabajo y de Economía. El MOPRE determinará los haberes mínimos para los nuevos jubilados, la movilidad de las jubilaciones y los aumentos de aportes de los autónomos. Esta última misión del nuevo módulo fue la que acalló las quejas de importantes sectores de la población frente al decreto y tuvo hasta la pretensión de alcanzar un rédito político en la clase media durante la etapa preelectoral. Los autónomos en general, entre ellos los profesionales, se vieron en principio beneficiados por el nuevo sistema que frenó la indexación de sus aportes. Claro que el pan de hoy es hambre para mañana, pues el Decreto introduce un procedimiento discrecional en la fijación del PBU en un período de agobio presupuestario por la brecha abierta entre los recursos y los egresos del sistema previsional. El déficit fue causado por la misma reforma previsional del gobierno, que desvió los aportes personales hacia las AFJP, determinó la reducción de las contribuciones patronales y la eximición de aportes en los contratos precarios, el gran aumento en la tasa de desocupación, la alta evasión —en parte por el aumento del trabajo clandestino—¹² y el traspaso de las desequilibradas cajas jubilatorias provinciales a la Nación. El decreto de necesidad y urgencia que crea el MOPRE, si bien se adecua a la ley 24.463,

12. El 36% de los asalariados del Gran Buenos Aires no cuenta con aportes previsionales, según la última Encuesta Permanente de Hogares (EPH) del INDEC. En octubre de 1997, 1.193.031 trabajadores en relación de dependencia no tenían descuentos jubilatorios por parte de sus empleadores, lo que equivale a 82.500 más que hace un año, y casi 315 mil más que en octubre de 1994. A esto hay que agregar el efecto sobre la recaudación previsional de los contratos precarios. Los empleos plenos en beneficios sociales cayeron de 2.093.307 a 2.069.252 en los

difícilmente pueda superar un control de constitucionalidad frente al art. 14 bis de la Carta Magna, que aún sigue diciendo que las jubilaciones deben ser móviles. La movilidad debe surgir de un mecanismo preestablecido que confiera cierta certeza a la prestación que constituye el objeto del derecho social, en lugar de la mera delegación en el humor de sólo dos ciudadanos que transitoriamente trabajan de ministros. El Código Civil establece en el ámbito de las relaciones privadas que las obligaciones contraídas bajo una condición que haga depender absolutamente la fuerza de ella de la voluntad del deudor es de ningún efecto (art. 542). Si el derecho de los ciudadanos a que sus haberes jubilatorios se muevan dependiera de la simple voluntad de quienes ejercen la representación del Estado deudor de la prestación, no habría en realidad tal derecho del ciudadano, ni podría hablarse jurídicamente de obligación del Estado.

Pero no sólo la movilidad de las jubilaciones queda sujeta a la existencia de recursos presupuestarios disponibles en el esquema de la Ley de Solidaridad Previsional (arts. 3, 5 y 7, inc. 2º), también las mejoras selectivas de haberes (art. 8) y el cumplimiento de las sentencias condenatorias contra la Administración de la Seguridad Social -ANSES- (art. 22).

Además, la ANSES puede oponer en su defensa, en un proceso de reajuste o fijación de haberes, la limitación de los recursos presupuestarios para hacer frente a la decisión judicial que declarara procedente el reclamo

últimos tres años en el Gran Buenos Aires. Ver nota de Maximiliano Montenegro, "La cifra negra de la historia", en Página 12, 23/12/97, pp. 2-3. Si tomamos la cifras nacionales, la morosidad previsional es alarmante. Clarín informa, en base a datos oficiales, que los obligados a aportar al sistema nacional, público o privado, suman 13,1 millones, porque en una decena de provincias, como Córdoba, Santa Fe, Buenos Aires, los empleados públicos están afiliados a cajas provinciales. Además, hay otros 150.000 que corresponden a personal militar, policial o de fuerzas de seguridad que cuentan con regímenes propios. De esos 13,1 millones, en 1997 aportaron al sistema público o al privado 4.760.000 personas, de las cuales 3,9 millones trabajan en relación de dependencia y 880.000 son autónomos. En total, entonces, apenas el 36% de los asalariados o autónomos está "en blanco", quedando fuera de la cobertura del sistema de seguridad social nada menos que 8.388.000 personas. Ver nota de Ismael Bermúdez, "De cada tres trabajadores, sólo uno paga la jubilación", en Clarín, 3/2/98, p.18.

y su eventual extensión a casos análogos (art.16). En tal caso podrá la ANSES ofrecer como prueba pericial un informe de la Auditoría General de la Nación (art. 17).

El 11 de abril de 1997 la Sala II de la Cámara Nacional Federal de la Seguridad Social, en la causa “Ciampagna, Rodolfo N.”, cuestionó severamente la Ley de Solidaridad Previsional al declarar la inconstitucionalidad de los arts. 16 y 17 de la norma. El Tribunal sostuvo que la defensa de limitación de recursos opuesta al reclamo de reajuste del haber jubilatorio encubre el propósito de condicionar la responsabilidad del posible condenado ante la sentencia afectando en definitiva su eficacia, lo que constituye una injerencia en la órbita de reserva del Poder Judicial. Más que como una defensa funciona entonces como una “autosentencia absolutoria” en favor del deudor, “lo que entroniza la más escandalosa injusticia en el proceso y reduce al acreedor a la más absoluta indigencia jurídica”.

Por lo demás, sostiene el fallo, la potestad excluyente de la Auditoría General de la Nación para cumplir la función pericial, afecta la división de poderes, pues sustrae al magistrado el control de los peritos y en definitiva la supervisión del proceso, en beneficio de otro poder del Estado. Afecta además la igualdad de las partes en el proceso, pues la Auditoría es un órgano que integra el Estado demandado en el juicio. Ambas normas impugnadas afectan además el derecho a la jurisdicción conferido por los tratados internacionales de rango constitucional, que no se agota en el acceso ante el órgano judicial, sino que requiere también un debido proceso, con derecho de defensa e igualdad de las partes y efectividad de la sentencia que finalmente se dicte.¹³

La cuestión analizada en el caso Ciampagna aún no fue materia de pronunciamiento de la Corte Suprema y la decisión que en definitiva recaiga indicará –tanto como en Chocobar– si todavía existe un derecho constitucional a gozar los beneficios de la seguridad social en la Argentina.

13. Ver CN Fed. Seg. Social, Sala II, abril 11-997: “Ciampagna, Rodolfo N”, en: *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, 17/7/97, con nota de Bidart Campos, Germán y Carnota, Walter: “Economicismo, Constitución y Seguridad Social”, p. 36.

El voto del Dr. Fernández en el fallo de la Cámara cuestiona desde los valores de la democracia la sujeción de los derechos sociales a la disciplina presupuestaria: “Veo con preocupación la evidente economización del sistema jurídico sobre el que se asientan las bases de nuestro sistema democrático de vida. Todo el andamiaje que sustenta las funciones que debe cumplir el Estado, como órgano ejecutor de las máximas imperativas de nuestra Carta Magna, tan brillantemente sintetizadas en el Preámbulo, queda reducido a un fiscalista régimen de control y ejecución de ingresos y egresos del gasto público. La contabilidad pública será la que decidirá que los jubilados tengan derecho a cobrar, cuánto, cómo y dónde. La contabilidad pública será la que decidirá cómo será el procedimiento judicial que llevará a sus órganos ejecutores a defenderla... En un mundo progresista, donde se lucha por enaltecer los derechos humanos, donde jurídicamente se procura la defensa del individuo frente a la masificación, donde el monetarismo cede al humanismo, no puede aceptarse el dictado de leyes económicas para tratar temas sociales, so pretexto del interés involucrado ante una crisis—en todo caso inimputable al sujeto peticionante— que parece sólo posible de paliarse recortando, construyendo o directamente aniquilando los derechos del individuo que constitucionalmente debe proteger”.

3.3 Asignaciones familiares

Como otras áreas del derecho a la seguridad social, el régimen de las asignaciones familiares sufrió una importante reforma con claros efectos regresivos.

En el caso “Palet, Héctor Antonio c/Estado Nacional s/amparo”,¹⁴ el juez de Primera Instancia del Trabajo Oscar Zas analizó en detalle la constitucionalidad de la ley 24.714 que deroga el Régimen de las Asignaciones Familiares (ley 18.017 y sus modificatorias) instaurando otro en su remplazo. Al respecto, en el caso particular del actor, encontró que la eliminación de las asignaciones familiares para aquellas personas que cobraran

14. *Confirmado por Cámara el 5 de noviembre de 1997.*

más de 1500 pesos constituye una “discriminación irrazonable y, por ende, inconstitucional”.

El fallo citado analiza, en primer lugar, detalladamente la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de una ley a través de la acción de amparo, fundando esta facultad en el art. 43 de la Constitución Nacional y en distintas normas del derecho internacional de los derechos humanos. Con relación al régimen de la ley 24.714 sostiene que “no vulnera la esencia o sustancia mínima inderogable del derecho constitucional” ya que la “regresión tuitiva debe ser valorada armónicamente en el marco de todo el sistema, el cual, al consagrar sensibles incrementos de las prestaciones para trabajadores de menores ingresos salariales, y/o dependientes de cierta categoría de empleadores, y/o que se desempeñen en determinadas zonas geográficas (...) constituye una de las formas posibles de concreción del principio de igualdad sustancial previsto en el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional, circunstancia que torna razonable la mencionada regresión”.

Sin embargo, en el fallo se encuentra a la discriminación según el monto del sueldo como violatoria del principio de progresividad de los derechos sociales. Dicho criterio funciona como criterio de razonabilidad de la sucesión de normas reguladoras de los derechos sociales.

Al respecto sostiene que “pesa sobre los poderes públicos (en el caso: el Congreso Nacional) el deber de reglamentar razonablemente los derechos sociales, deber cuyo cumplimiento —a partir de la reforma constitucional de 1994— será valorado a la luz de los principios de progresividad y de irreversibilidad de los derechos humanos, que implican la no regresividad del nivel tuitivo alcanzado”.

En el caso, “el actor se halla excluido del derecho a las prestaciones de un sistema reglamentario de un derecho de jerarquía constitucional, por la sola razón de percibir una remuneración mensual superior a 1500 pesos; es decir, se halla discriminado por uno de los motivos enumerados en los instrumentos internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional...”. “Teniendo en cuenta que el único motivo esgrimido por la demandada para discriminar a los trabajadores que superaran un determinado nivel remuneratorio es la necesidad de realizar una ‘correcta asignación de los recursos’ del sistema, estimo que el mismo no reúne los requisitos (...) de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación”.

El fallo citado es el primero que analiza el concepto de regresividad en materia de derechos sociales. “La obligación de no regresividad constituye justamente uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales.”¹⁵ “La obligación veda al legislador y al titular del poder reglamentario toda reglamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales.”¹⁶

15. Abramovich, Víctor; Courtis, Christian: “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Edit. Del Puerto, 1997, p. 336.

16. Abramovich, Víctor; Courtis, Christian, *op. cit.*, p. 336.

4. Derecho a la seguridad en el trabajo

4.1 Inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo

En Informe Anual de 1996 el CELS reprodujo un dictamen presentado a la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) acerca de la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgo del Trabajo (24.557), que elimina el derecho de los trabajadores y de sus derechohabientes a reclamar la indemnización de daños y perjuicios establecida en el Código Civil, con excepción del supuesto de delito civil o daño causado intencionalmente. Durante el año 1997 diversos tribunales laborales en la provincia de Buenos Aires han declarado la inconstitucionalidad de esta norma, haciendo aplicación inclusive de las normas de los tratados internacionales incorporados con rango constitucional en 1994.¹

4.2 Una perversa lógica económica en materia de seguridad laboral

La Ley de Riesgo de Trabajo, pese a importantes rebajas en los costos de los riesgos laborales para los empresarios, no se ha traducido en avances en materia de seguridad para los trabajadores. La Superintendencia de Riesgos del Trabajo informó en el mes de julio de 1997 que en los 12 meses anteriores 900 trabajadores fallecieron por accidentes de trabajo, otros 4500 sufrieron accidentes graves –politraumatismos, fracturas, intoxicaciones– y 3 millones tuvieron diversas lesiones con pérdidas de días de trabajo. La siniestralidad laboral en el país equivale por año a casi

1. En tal sentido, puede reseñarse al Tribunal de Trabajo N° 4 de La Plata, en las causas: “Antonini, Juan C. c. Mayco” y “Colman, Hermes c/ Lasalle, Rolando”; el Tribunal de Trabajo N° 1 de San Isidro, en el caso “Montiel, Julio Jorge c/ Resind S.A. s/ accidente” del 24 de abril de 1997, el Tribunal de Trabajo n° 1 de Bahía Blanca, en el caso “Rodríguez Larregla, José P. c/ Weber y Dignani Construcciones SRL” del 27 de agosto de 1997.

el 9% de los trabajadores cubiertos por el sistema de la ley, lo que quiere decir que uno de cada once trabajadores se accidenta al año en el trabajo. Las ramas donde se observa una mayor siniestralidad son la agricultura –por efecto del uso de máquinas obsoletas y la baja capacitación de los trabajadores rurales– y la construcción, que presenta el mayor número de accidentes. Los accidentes laborales en la Argentina representan el doble de los España y cinco veces más que los de Estados Unidos. Según la Superintendencia el 97% de las empresas aseguradas no cumple con las normas de seguridad e higiene. Es indudable que el sistema de premios o castigos económicos –variación de las primas– mediante el cual el sistema de la Ley de Riesgo de Trabajo pretende inducir nuevos hábitos empresariales en materia de seguridad no ha cumplido con las expectativas oficiales. El nuevo sistema privado forma parte de la seguridad social obligatoria y se estructuró sobre la premisa de que la tarifa que debe pagar el empleador se encarece cuanto menor es el grado de cumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo. Se presume que el empleador tendrá incentivos económicos para invertir en prevención de riesgos por el aliciente de la menor tarifa. Sin embargo la guerra de precios entre las ART hace que el “castigo” a los empleadores no resulte aún una buena política comercial. Con el 1,3% de tarifa promedio, muy pocos son los empleadores dispuestos a invertir en seguridad. Pero no toda la culpa la tiene la irrazonable lógica de la nueva normativa en materia de accidentes. Es indudable que la precarización de las contrataciones laborales afecta la calificación profesional en todos los órdenes. Una de las consecuencias del empleo temporario es la falta de información y formación adecuada de los trabajadores para enfrentar los riesgos de sus puestos de trabajo, lo que conduce al aumento de los infortunios laborales. Existe un argumento económico adicional para mejorar la seguridad en el trabajo que posiblemente conmueva a los funcionarios del gobierno más que la salud de los trabajadores. De acuerdo al informe de la Superintendencia en los primeros 15 meses de funcionamiento las ART acusaron pérdidas por 12 millones de dólares. Así, de 44 aseguradoras que arrancaron, quedan 38. Y las cinco primeras tienen la mitad del mercado. Estas pérdidas se explican en parte por la guerra de tarifas para ganar el mercado, lo cual las coloca al límite de la rentabilidad y las lleva al quebranto cuando crece el

Capítulo VIII. Exigibilidad de algunos derechos sociales

índice de siniestros. El resultado es paradójico: en un mercado con sobreoferta, la guerra de precios desincentiva la inversión en seguridad e higiene lo que no alcanza a compensar la negligente supervisión administrativa de las condiciones de trabajo y, al mismo tiempo, la proliferación de accidentes agrava la situación financiera de las compañías. Ni renta segura, ni trabajo seguro. Sólo un mal negocio para todos.

5. *Derechos laborales*

5.1 “Trabajar” no es trabajo

El año 1997 finalizó con una noticia: la baja de la tasa de desempleo. La tasa bajó del 16,1% en mayo a 13,7% en octubre, lo que el ministro de economía Roque Fernández estimó como el inicio de una tendencia “sólida y permanente”. Sin embargo dos datos adicionales cuestionan seriamente las expectativas del ministro. La mitad de los puestos de trabajo que se crearon entre mayo y octubre de 1997 corresponden a empleos públicos transitorios, de corto plazo, del programa “Trabajar”. De acuerdo con un informe del Ministerio de Trabajo, el 23 de setiembre, unos días antes del inicio de la encuesta de empleo del INDEC, los beneficiarios del programa “Trabajar” sumaban 210.767 personas. Como en mayo recibían ese beneficio 70.266 trabajadores, significa que, en los seis meses que medían entre las dos encuestas de empleo del INDEC, 140.500 nuevos trabajadores fueron empleados bajo el sistema de empleo público transitorio. El gobierno, a comienzos de 1997, había previsto que en octubre –mes en el cual se realiza una de las encuestas de empleo del INDEC– se alcanzara el récord de personas beneficiadas por los programas de empleo temporal. Luego en noviembre y diciembre, por los vencimientos de los planes más antiguos, la cifra de trabajadores con empleo transitorio cae abruptamente: en noviembre a 245 mil y en diciembre a 150 mil. “Trabajar” es un plan que otorga un empleo transitorio –de 3 a 6 meses– a personas desocupadas, de ambos sexos, sean o no jefes de familia. Los convocados realizan obras de interés comunitario, como la pavimentación de calles, reparación de escuelas o limpieza de la vía pública, a cargo de los gobiernos provinciales o municipales. La jornada laboral es de 6 horas diarias como máximo y la retribución mensual –que no tiene carácter remuneratorio– varía entre 100 a 200 pesos. Los 280 mil empleos públicos transitorios representan el 2,2% de los 12,8 millones de población económicamente activa. Así, si no existiesen esos

programas de empleo transitorio, el 13,8% de desempleo de octubre hubiera sido del 16%. No hace falta recordar que octubre de 1997, además de ser el mes de medición del INDEC, fue el mes de elecciones legislativas. Un estudio realizado en conjunto por el IDEP y la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, dado a conocer en agosto de 1997, adelantaba el efecto del programa oficial sobre los índices de desempleo. Si bien reconocía la efectividad de estos planes de trabajo como "alternativas necesarias" en la situación de emergencia laboral, cuestionaba que el discurso oficial intentara confundir estos paliativos con empleos genuinos, lo que lleva a distorsionar una evaluación seria del mercado de trabajo. El estudio de cuatro centros urbanos importantes (Capital Federal, Santa Rosa de La Pampa, la ciudad de Santiago del Estero y la de Santa Fe) también verificaba el impacto de los empleos temporarios allí donde había bajado el índice de desocupación; el efecto de amortiguación de los resultados en otras zonas y, al revés, la evidencia de destrucción neta de puestos de trabajo en territorios de escasa o nula distribución de estos contratos laborales precarios.

Otro dato que controvierte la expectativa del ministro sobre el cambio de tendencia es que entre los puestos generados por la actividad privada entre mayo y octubre de 1997 (225 mil), el 77,3% (174 mil) adoptó la forma de contratos en período de prueba o por tiempo determinado, según surge del informe de coyuntura laboral del Ministerio de Trabajo.

En síntesis, menos desempleo, pero más empleo precario público y privado.

Está claro que el derecho al trabajo no autoriza a exigir puestos de trabajo, pero sí una política activa del Estado encaminada a asegurar ese derecho, fomentando la creación de empleo e impidiendo que determinadas actividades afecten el nivel de empleo alcanzado.

Como señalamos, ha sido alta la incidencia de los planes oficiales de empleo precario en la baja de la desocupación. En los primeros diez meses del año el Ministerio de Trabajo destinó 238,7 millones de pesos al Plan Trabajar II, con 237 mil beneficiarios. Otros dos planes, Servicios Comunitarios y Programas Especiales de Empleo absorbieron 54 millones de pesos con 83.500 beneficiarios. Al mes de septiembre eran casi 220 mil las personas que se desempeñaban bajo el auspicio de alguno de

estos programas, mientras que los beneficiarios del seguro de desempleo eran solamente 92.500, sobre un total de 1,7 millones de desocupados, percibiendo un promedio de 261 pesos por beneficiario.¹ Puede señalarse en cambio que el peligro de centralizar en estos planes la política de creación de empleo es la tentación del clientelismo político. Según un informe realizado por la consultora Equis, firmado por el sociólogo Artemio López, la distribución del plan "Trabajar" en las provincias durante el año 1996 no se relacionó con los índices de desempleo de las diversas zonas sino por la intención de favorecer distritos oficialistas. Por ejemplo, La Rioja, que tiene el 0,4% de los desocupados del país, recibe el 4,9% de los empleos del programa. Al revés, la ciudad de Buenos Aires que registra el 7,15% de los desocupados, accede al 0,25% de las prestaciones del programa. De tal modo mientras que la inversión pública para crear empleos en La Rioja durante 1996 fue de alrededor de 5 millones de pesos, en la Capital fue de apenas 273 mil pesos. Santiago del Estero, donde gobierna el partido del gobierno nacional, con el 1,5% de desocupados, logró inversiones que equivalen al 8,4% de los proyectos del plan. Córdoba y Corrientes, con mayor incidencia en el desempleo nacional, recibieron en cambio 4,83% y 1,52%, respectivamente. El plan "Trabajar" no evitó los estallidos provinciales de 1997, pero fue clave para desactivarlos, como ocurrió con los piquetes de ruta en Cutral Có y Tartagal.² Además del denunciado clientelismo en la distribución, existieron importantes denuncias de corrupción en la administración de los fondos de los programas de empleo. En julio de 1997 un grupo de desocupados denunció que ingresaron como "pasantes" en la empresa Benito Roggio S.A., concesionaria de la construcción de la autopista del Oeste, para realizar un curso de capacitación en el marco del Programa de Capacitación para el Empleo del Ministerio de Trabajo, con la intervención (complicidad) de la Fundación UOCRA. Las clases prácticas del curso consistieron en trabajar 45 días de sol a sol construyendo el asfalto de la nueva ruta de los

1. Información consultada en *Página 12*, 26/8/97 p. 11; *Clarín*, 8/10/97, p. 17; *Página 12*, 13/12/97, ps. 6-7 y *Página 12*, 16/12/97, p. 7.

2. Información consultada en *Página 12*, 30/5/97, p. 6, y 20/6/97, p. 6.

Roggio, a cambio de un salario de 40 pesos la semana, aportado por el Estado.³ En la ciudad de Viedma, Río Negro, una comisión oficial integrada por concejales de todos los bloques reveló que de una muestra de 322 beneficiarios del plan “Trabajar” sólo 50 figuraban en el padrón de desocupados y apenas 14 no percibían “ningún tipo de ingreso”, uno de los requisitos para el acceso al programa.⁴

Así como el Estado viola el derecho al trabajo cuando no administra correctamente los recursos públicos destinados a paliar el desempleo, por corrupción o clientelismo político, también se viola ese derecho cuando no se impide el efecto perjudicial sobre el nivel de empleo que representan algunas actividades productivas. El derecho al trabajo, como fuera dicho, si bien no incluye el deber del Estado de dar trabajo, si importa su obligación de garantizar el nivel de empleo. Así como no se discute, desde la óptica de la libre empresa, la obligación estatal de analizar el impacto ambiental de determinadas actividades productivas en aras del derecho a un ambiente sano de toda la comunidad, tampoco debería discutirse la obligación de analizar el impacto sobre el nivel de empleo de determinadas actividades productivas en aras del derecho al trabajo de los ciudadanos. Esta interesante discusión sobre el alcance de las obligaciones del Estado en materia de este derecho social está presente en la provincia de Buenos Aires, ante el veto del gobernador Duhalde a la ley que establecía limitaciones a la instalación de hipermercados a partir de la constatación de su impacto negativo sobre la cantidad y calidad del empleo, tras la competencia de estos centros con los comercios minoristas.

5.2 El derecho a la negociación colectiva

El gobierno intentó ejercer presión contra quienes se oponen a su proyecto de flexibilización laboral mediante el dictado de decretos que

3. Nota de Cristian Alarcón, “Capacitación laboral privatizada”, en *Página 12*, 30/7/97, p. 13.

4. Nota de Diego Schurman, “Para trabajar sólo se necesita un contacto”, en *Página 12*, 4/9/97, p. 12.

procuraron alterar, en perjuicio de los trabajadores, las reglas de juego del derecho colectivo del trabajo. Así, el decreto 1553/96 dispuso que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previa audiencia de partes, podría revocar total o parcialmente la homologación de una convención colectiva de trabajo, cuando: a) sus cláusulas se opongan a normas legales dictadas con posterioridad; b) exista declaración judicial de ilegalidad de alguna de sus cláusulas; c) habiendo vencido el término pactado, considerara que su vigencia no reúne ya los requisitos de la Ley de Convenios Colectivos de Trabajo (14.250). De tal manera, el gobierno se reservaba el derecho a decidir cuál convenio colectivo de trabajo seguiría vigente y cuál no, por la simple vía de revocar su homologación, pulverizando el principio de ultraactividad de esas normas. La norma era claramente contraria al art. 14 bis de la Constitución Nacional que confiere a los gremios el derecho a concertar convenios colectivos, ya que este derecho implica decidir también sobre las condiciones propias de su vigencia.

El decreto 1554/96 pretendió citar a comisiones negociadoras de convenios, reservándose el Ministerio de Trabajo la facultad de definir –en caso de desacuerdo de las partes– el ámbito funcional, personal y territorial de la negociación, lo que afectaba otro derecho exclusivo relacionado al de la asociación sindical.

Por último, el decreto 1555/96 confiere a las comisiones internas, la facultad de acordar con un empleador, o un grupo o asociación de empleadores el inicio de negociaciones colectivas para el ámbito de la pequeña empresa, y dispone que vencido el término pactado de un convenio colectivo general subsistirá su aplicación en el ámbito de la pequeña empresa por un plazo de tres meses, transcurridos los cuales las condiciones de trabajo se regirán por la Ley de Contrato de Trabajo. En ningún caso las cláusulas del convenio colectivo de la pequeña empresa vencido serán consideradas como derechos adquiridos o con efectos jurídicos subsistentes en las relaciones de trabajo. Esta norma, que pretendía tener carácter reglamentario, alteraba el derecho de las entidades sindicales signatarias del convenio colectivo y la representación de la pequeña empresa de acordar convenios para su ámbito.

Si bien el régimen legal establece que la organización sindical podrá delegar en entidades de grado inferior –por ejemplo comisiones internas– la negociación (art. 99 de la ley 24.467 denominada Ley de PYMES), el

decreto del Ejecutivo modificaba el orden de las preferencias entre los sujetos negociadores.

En el mes de enero de 1997, la Sala de FERIA de la Cámara Nacional del Trabajo, en el marco de una acción de amparo iniciada por la CGT, declaró la inconstitucionalidad de los tres decretos.⁵ El Tribunal entendió que las tres normas configuraban, en su conjunto, un marco normativo destinado a regular de inmediato las negociaciones colectivas e incluso a provocarlas mediante la facultad ministerial de revocar la homologación de los convenios vigentes, así como la de imponer su parecer acerca del nivel en que debe negociarse, lo que en definitiva constituía un efecto de presión sobre el cálculo estratégico de las partes llamadas a negociar en este nuevo contexto normativo. La Sala sostuvo que el acto de homologación de un convenio colectivo por el Ministerio de Trabajo produce efectos instantáneamente, y no genera una situación jurídica prolongada en el tiempo susceptible de revisión de oficio en cualquier momento. El convenio colectivo de trabajo puede perder aplicabilidad en virtud de un nuevo acuerdo homologado, de una ley que resulte constitucionalmente razonable o de la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad por la autoridad judicial competente. Pero si la vigencia de una convención colectiva se hallara sujeta, en cada momento, a la eventual revisión del Ministerio de Trabajo, la garantía de concertar convenios colectivos de trabajo reconocida a los gremios por el art. 14 bis de la Constitución Nacional desaparecería, ya que está claro que negociar implica también determinar el tiempo de vigencia de lo negociado. El instrumento de presión fue abortado hasta ahora en la justicia, pero actualmente espera la decisión de la Corte Suprema de Justicia, lo que no puede sino provocar una ominosa expectativa.

En este marco, la resolución 325 del Ministerio de Trabajo concedió la inscripción gremial a la CTA terminando con el modelo de la central sindical única. Esta decisión, sin duda, ayudará a enriquecer el debate aún pendiente para el sistema democrático acerca del futuro del derecho del trabajo en la Argentina.

5. El fallo analiza las más importantes cuestiones del derecho colectivo de trabajo, además de los requisitos de admisibilidad del amparo y la facultad de representación de intereses colectivos de las centrales sindicales. Ver. CNT, Sala de FERIA, enero 22-1997: "Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/ Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional", publicado en "Derecho del Trabajo-1997 A", pp. 500-516.

6. Derecho a la vivienda*

En la actualidad resulta palmario y notorio el no reconocimiento de este derecho a vastos sectores de la población por parte del Estado argentino.

En términos generales, es preciso remarcar que el Estado argentino tiene obligaciones precisas y concretas respecto del derecho a una vivienda digna, previstas en el ordenamiento jurídico interno tanto como en el internacional.

En virtud de la progresiva clarificación del contenido de aquellas obligaciones es que puede afirmarse que, en mayor o menor medida, éstas pueden ser judiciales en el ámbito interno. Desde el plano internacional, es frente al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde el Gobierno debe rendir cuentas respecto del cumplimiento de los compromisos asumidos.

La situación general del país revela que gran cantidad de ciudadanos se hallan marginados, no sólo respecto del goce efectivo del derecho a una vivienda digna sino también de otros derechos sociales igualmente básicos, como la salud, la educación, la seguridad social, etc.

Por otra parte, hemos de señalar que, en términos generales, el gobierno no ha implementado una política adecuada y sistemática para paliar el fenómeno de la falta de vivienda en nuestro país.

En lo que sigue expondremos algunos aspectos de la situación actual con relación a la problemática de la vivienda. Específicamente, mostraremos ciertos rasgos de la realidad actual de vastos sectores de población, en el ámbito de la Capital Federal y el Gran Buenos Aires, respecto del derecho

** Informe elaborado por las Dras. Delia Cabrera y Julieta Rossi. Para la elaboración del presente apartado, se han consultado las siguientes fuentes: Secretaría de Planeamiento Urbano y Medio Ambiente, arquitecto Jorge lendo; Gestión Urbana y Hábitat Popular—Centro de Estudios Avanzados—. Se consultaron los siguientes materiales: Documento Oficial para Hábitat II; Ley 21.581—Fonavi—; Ley 24.464 que crea el sistema federal de la vivienda; Ley 17.174 que crea la Comisión Municipal de la Vivienda.*

Capítulo VIII. Exigibilidad de algunos derechos sociales

bajo análisis, dejando entrever de este modo el incumplimiento de normas nacionales e internacionales en que incurre el gobierno argentino.

6.1 Las villas de Capital Federal

Desde fines de la década del '80, tomó cuerpo una nueva concepción de la problemática de las villas, que suponía "convertir a los villeros en propietarios de las tierras que ocupan, introducir mejoras sustantivas en la configuración de los asentamientos y en la dotación de infraestructura urbana, como condiciones básicas para romper las barreras urbanísticas y culturales que históricamente separaron a los villeros del resto de la ciudad".¹

El primer paso dado en esa dirección fue la firma de un Acta de Acuerdo-Compromiso entre el Movimiento de Villas y el intendente de la ciudad de Buenos Aires, el 4 de diciembre de 1989. El Acta establecía un plazo de 180 días para elaborar un plan global y realizar la gestión por las tierras.

Posteriormente, el Estado Nacional, mediante la ley 23.967, sancionada el 14 de agosto de 1991, transfirió las tierras de su propiedad a los Estados provinciales y a la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires (MCBA), para ser vendidas a sus ocupantes o para su incorporación a los planes de vivienda.

A través del decreto 1001/90 y subsiguientes, se establecieron los mecanismos para transferir los terrenos del Estado Nacional a la comunidad. Este decreto abarcó los terrenos que comprenden la Villa N° 15, la Villa N° 20 y la Villa N° 21-24. Así, los terrenos fueron vendidos a formas asociativas que representaban a sus ocupantes, las que se encargarían, a su vez, de efectivizar la venta a estos últimos.

1. Beatriz Cuenya, "Nueva Política Municipal hacia las Villas, Programa de Radicación e integración de Villas y Barrios Carenciados de Capital Federal", Buenos Aires, 1993. Es de destacar que la información acerca del origen y evolución del Programa de Radicación e Integración de Villas fue extraída del documento aquí citado.

La Municipalidad, por su parte, a través de la ordenanza 44.873, aprobada en marzo de 1991, modela el alcance y las características de la regularización y urbanización de las villas. Mediante el decreto 1531/91 (que reglamenta la misma ordenanza) se encarga a los distintos organismos municipales el cumplimiento de determinadas tareas relacionadas con la radicación.

A fin de formalizar los compromisos asumidos entre el Poder Ejecutivo Municipal y el Movimiento Villero, hacia fines de 1989, se dicta el decreto 3330/91, que genera dos hechos trascendentes:²

1) Institucionaliza la existencia del Programa de Radicación de Villas y Barrios Carenciados de la Capital Federal en la órbita de la Secretaría de Planeamiento Urbano y Medio Ambiente; y,

2) Conformar la llamada Mesa de Concertación, integrada por representantes de las villas y del Ejecutivo Municipal.

De esta forma, el Programa de Radicación de Villas queda presidido por el Intendente Municipal,³ conducido por la Mesa de Concertación y coordinado por la Secretaría de Planeamiento Urbano y Medio Ambiente.⁴

El Programa de Radicación de Villas “es un programa de transformación de asentamientos precarios e irregulares en el mismo sitio. Es decir, su peculiaridad radica en el hecho de que los cambios y mejoras deben hacerse con la población viviendo en los asentamientos que serán transformados. Esto marca una diferencia sustancial con planes anteriores ensayados, en los cuales, el objetivo era trasladar a los villeros a nuevos barrios construidos en zonas, generalmente, más periféricas”.⁵

Así, “la política de radicación instrumentada implica trabajar desde el vamos, con la población a la cual van dirigidas sus acciones. (...) La vinculación con la gente representa un ingrediente central en la metodología de trabajo: importa conocer no solamente su situación socioeconómica y demográfica en términos de grandes números y porcentajes; también

2. Cf. Beatriz Cuenya, *op. cit.*, p. 23.

3. En aquel momento el intendente era Carlos Grosso.

4. Cf. Beatriz Cuenya, *op. cit.*, p. 24.

5. Cf. Beatriz Cuenya, *op. cit.* p. 24.

hace falta saber cuáles son sus necesidades cotidianas y expectativas, sus redes de solidaridad establecidas a partir del parentesco o la proximidad de sus casas, sus planes de crecimiento familiar, su grado de participación o apatía, sus niveles de organización, etc.”.⁶

En este marco, la coordinación del Programa gestiona y obtiene el apoyo técnico-financiero del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

El proyecto bilateral Gobierno de la República Argentina-PNUD introduce la palabra “Integración” al nombre del Programa, con lo cual se refuerza este propósito, a la vez que se ajustan sus objetivos y metodología a ciertos parámetros internacionales que orientan la actividad del PNUD como, por ejemplo, la atención especial a la problemática de la mujer y del empleo dentro del sector atendido, y el mayor énfasis a los componentes sociales del Programa.⁷

En realidad, “hasta ese momento, el Programa de villas existía bajo la forma de un conjunto de leyes, decretos, ordenanzas y de una praxis cotidiana. No había un documento escrito que sintetizara sus objetivos, metodología y actividades. De modo que el proyecto PNUD-MCBA (que se inicia hacia fines de octubre de 1992) en buena medida cumple ese fin”.⁸

El objetivo de desarrollo del proyecto era “facilitar el proceso de regularización dominial de las villas de la Capital Federal, dentro del marco establecido por el decreto nacional N° 1101/90 y de la ley nacional N° 23.967/91 y demás normas complementarias, a fin de mejorar la calidad de vida y la integración social de los sectores más carenciados de la ciudad, a través del apoyo con asistencia técnica al Programa de Radicación de Villas y Barrios Carenciados de Capital Federal actualmente en marcha que se corresponden con los objetivos de nivel nacional expuestos en la normativa citada” (Documento del Proyecto n° 9).

En definitiva, el Programa de Radicación de Villas de la Capital Federal, con una programación de obras ajustada, cooperación internacional del

6. Cf. *Beatriz Cuenya, op. cit., p. 25.*

7. Cf. *Beatriz Cuenya, op. cit., p. 31.*

8. Cf. *Beatriz Cuenya, op. cit., p. 31.*

PNUD, una programación de inversiones precisa y una mesa de concertación que aparentaba ser la respuesta definitiva al problema de articulación entre el Estado y los demandantes debería haber concluido hasta este año aproximadamente 6 mil viviendas, dando solución a más de 30 mil villeros en términos de vivienda e infraestructura de servicios. Sin embargo, no pasó de ser otra de las promesas vanas de los gobiernos de turno, generando un enorme escepticismo, el abandono de las tierras de reserva a merced de nuevas ocupaciones acrecentadas por la crisis económica, el deterioro de las organizaciones villeras en aras de la cooptación política y el desinterés de la sociedad por uno de los sectores más castigados de la ciudad. La combinación de estos factores junto a la fragmentación social nos lleva a uno de los cuadros de deterioro social, violencia e inseguridad más agudo de la historia de la ciudad de Buenos Aires.

El Programa no tiene presupuesto desde hace tres años y el proceso de regularización e integración urbana que proponía prácticamente se ha detenido, tendiendo a desaparecer toda acción en las villas por parte del Estado, salvo, claro está, las destinadas a la erradicación de la Villa 31 de Retiro.

Nuevamente le cabe al gobierno de la Ciudad Autónoma reformular las acciones, reabrir la convocatoria, refundar las expectativas, desde una acción que se apoye en la Promoción Social como lógica orientadora de las políticas, combinada con la creatividad, la transparencia y la ajustada racionalización de recursos humanos, económicos y técnicos.

Es menester iniciar una campaña a través de intervenciones en todas las villas, favoreciendo el perfeccionamiento de la regularización dominial y catastral tantas veces postergada, hacer explícita la intencionalidad con respecto a las villas invirtiendo en el futuro sin dilaciones.

Consideramos imprescindible la reactivación de los programas latentes, la reanudación de las obras abandonadas, el estímulo decidido a la autogestión como mecanismo para recuperar la credibilidad y racionalizar los recursos, al tiempo que se implementan mecanismos transparentes que, en conjunto, permitan reinstalar los imprescindibles mecanismos de concertación y las prácticas interdisciplinarias.

Consideramos fundamental, en consecuencia, la asignación en el Presupuesto de 1997 de las partidas necesarias para poner en marcha al

menos pequeños emprendimientos en las villas, como introducción a un relanzamiento pleno de un programa de radicación, tal vez distinto, pero necesariamente más eficiente.

En villas como la 20 y la 21/24 podrían iniciarse planes con cooperación de los beneficiarios para la construcción de unidades mínimas, desarrollo de infraestructuras, apertura de calles y saneamiento. En otras como la 15 y la 1/11/14 es menester avanzar en las tareas de agrimensura y desarrollo infraestructural y podrían iniciarse también planes autogestionados que reemplacen a los costosísimos y deficientes módulos desarrollados hasta ahora. Es necesario sacar a trabajar al personal técnico de la Comisión Municipal de la Vivienda (CMV) para acompañar estos procesos y mejorar el aprovechamiento de los recursos humanos que por inacción se desperdician y deterioran sin posibilidades de realizarse en el desempeño de sus tareas.

En la Villa 31, 300 familias de los barrios YPF y Comunicaciones esperan ansiosos la concreción de un Plan Autogestionado de "Salida en Comunidad" que sólo requiere de la ratificación de un convenio entre la ciudad y el Banco Hipotecario Nacional para la transferencia de tierras, detenido por 6 meses en el ex Concejo Deliberante y aún *sin* resolución, y el cumplimiento del Plan de Indemnizaciones Especiales en los términos de la ordenanza 47.665. Otros grupos de familias estarían interesados en salidas similares en el Barrio Güemes y debe repensarse profundamente la situación de aquellas familias que reclaman su legítimo derecho a la radicación definitiva y el respeto por el decreto 1001. No puede soslayarse el hecho de que el régimen de erradicación establecido en la ordenanza 47.665 fracasó totalmente, habiéndose invertido aproximadamente 11 millones de pesos para tener hoy en la Villa más familias que en el momento de su controvertida aprobación.

El relanzamiento del Programa de Villas, con la certeza de que las tierras pertenecen a las familias beneficiarias sería además el mejor mecanismo para garantizar que las organizaciones defiendan sus tierras y evitar que se agraven las condiciones de hacinamiento.

Estamos hablando de planes iniciales de entre 60 y 300 unidades según el caso que podrían y deberían realizarse en tiempos muy reducidos, de mediar la decisión política y la asignación de recursos necesaria.

La situación se deteriora diariamente y nuevamente, sólo la acción del Gobierno de la Ciudad y la concertación con la gente y los actores políticos que deseamos una ciudad mejor podrá generar un salto cualitativo en medio de la situación de profundo deterioro en la que nos han sumido años de desgobierno.

6.2 Situación dominial de la manzana 30, villa 15, Mataderos

A raíz del asentamiento de alrededor de 150 familias, en tierras de propiedad de las empresas Raffo y Mazieres y Arcor S.A., con una población de 600 personas, con alrededor de 400 niños, fuimos consultados, en razón de la detención de dos vecinos ocupantes de la manzana, por el delito de usurpación. Los mismos fueron absueltos de dicha imputación.⁹

Debido a que la molestia policial continuaba, por medio de allanamientos, *razzias*, etc., se interpusieron dos interdictos para retener la posesión contra las empresas Raffo y Mazieres y Arcor S.A. solicitando la medida de no innovar.¹⁰

Los propietarios iniciaron un juicio de desalojo, contra todos los ocupantes de la manzana. La notificación de dicha demanda la recibió sólo un ocupante, analfabeto, quien por no poder acceder al contenido de aquella, retuvo estos escritos por más de un mes, venciendo así el plazo para contestarla.

La juez, quien no sabía que allí habitaban alrededor de 170 familias, ordenó el desalojo. Se impugnó dicha medida por medio de un incidente de nulidad de la notificación poniendo en antecedentes al tribunal acerca de la naturaleza colectiva del conflicto y la cantidad de personas involucradas, las que debían ser debidamente notificadas de la acción a fin de ejercer su derecho de defensa en juicio. La juez dejó sin efecto todo lo actuado, entendiendo que no podía trabarse la litis hasta tanto se notificara a todos los ocupantes. La parte actora interpuso un recurso de apelación contra dicha medida que fue

9. *Este expediente tramitó por ante el Juzgado Correccional N° 13, de la Capital Federal.*

10. *Los mismos tramitaron por ante los Juzgados Nacionales de Primer Instancia en lo Civil n° 74 y n° 2 de esta Capital Federal.*

rechazado. Los demandantes aún no cumplieron con la carga procesal de notificar a todas las familias involucradas.

La estrategia de la defensa de los ocupantes en este caso ha sido poner en evidencia la naturaleza social del presente conflicto, en el que esta en juego el derecho de acceso a la vivienda de una comunidad de personas, frente al derecho de propiedad del demandante.

Las familias afectadas impulsan una solución pacífica, a cuyo fin concurrieron con los delegados elegidos por los vecinos a audiencias solicitadas a concejales y diputados.¹¹ La solución podría alcanzarse por medio del dictado de una Ley de Expropiación, que calificara las tierras como de “utilidad pública”. A partir de la autonomía de la ciudad de Buenos Aires son los legisladores, los que estarían facultados para resolver dicha cuestión, por lo que se espera este acontecimiento.

Debido a las gestiones realizadas ante la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires por la Asociación Civil Barrio General Belgrano –órgano representativo de Villa 15– todos los ocupantes de la manzana 30 fueron censados e incluidos en la población de Villa 15.

Al mes de diciembre de 1997, habitaban en la villa alrededor de 400 familias, con el consecuente incremento de las condiciones de hacinamiento y precariedad e inseguridad.

Nuestro compromiso como organismo defensor de la vigencia de derechos humanos; consiste en continuar con el asesoramiento y patrocinio de las familias, para garantizar la defensa del derecho a la vivienda digna de estos sectores desprotegidos por la desidia del Estado.

6.3 Hoteles, inquilinatos y pensiones

Según informes recientes de las Direcciones de Turismo y Abastecimiento, responsables del control de los establecimientos categorías C, D y E, por una parte, y de los “no categorizados”, por la otra, alrededor de 37.500 familias estarían alojadas en este tipo de establecimientos. Podemos afirmar que la mayoría de las familias habitan en forma permanente,

11. Contaron con la colaboración activa del diputado Dr. Alfredo Villalba, quien se comprometió desde el primer momento con esta causa.

quedando sometidos a un régimen abusivo caracterizado por la posible expulsión inmediata, la violación reiterada de la intimidad familiar, hacinamiento y servicios menos que insuficientes.

En términos cuantitativos, éste es uno de los grupos más importantes en estado de emergencia y su precaria situación legal-habitacional lo ubica entre los más amenazados por el riesgo de expulsión.

Paradójicamente, las elevadísimas tarifas que deben pagar por el alojamiento nos hablan de uno de los grupos de riesgo con mayor capacidad de pago: una familia tipo no paga menos de 500 pesos por una habitación en condiciones de habitabilidad escandalosas. Las sumas que abonan estas familias les permitirían amortizar una vivienda económica en un plazo no mayor a 8 años.

Aquí se combina un mercado cautivo (que no puede acceder al mercado de las locaciones por carecer de garantías, ni al de créditos hipotecarios por carecer de los atributos para la calificación, ni a los planes de viviendas social por ser estos prácticamente inexistentes), con una verdadera mafia que obtiene una renta fácil lucrando con la necesidad de los más postergados.

Un edificio destinado a inquilinato, dentro de las características usuales, suele amortizarse en un período de menos de 24 meses.

La solución del problema es compleja. En términos legales bastaría una acción judicial particular para demostrar las locaciones encubiertas y garantizar la vigencia de la Ley de Locaciones Urbanas. Por otra parte, un rápido operativo de inspección a cargo de las direcciones pertinentes podría terminar con las habilitaciones de los falsos hoteles en poco tiempo. Pero ninguna de estas dos opciones parece poder resolver el problema de fondo que es el estado de indefensión en el que se encuentran estos miles de personas.

El acceso a una acción legal implica graves riesgos para las familias, que, en su mayoría, carecen de capacidad de gestión y tampoco tienen acceso a organizaciones que los defiendan y les permitan llevar adelante acciones combinadas. Seguramente, lo único que se conseguiría es el cierre de algunos establecimientos y el aumento de las tarifas en los restantes, con una inevitable secuela de desalojos inmediatos.

A nuestro entender este conflicto debe encararse desde múltiples áreas y perspectivas. La acción del Estado debe pasar de la indiferencia al

compromiso, poniendo en marcha mecanismos diversos. Por una parte se requiere un estricto control del régimen de habilitaciones para los establecimientos, asesoramiento legal masivo para los afectados y mecanismos de promoción para los establecimientos que ofrezcan mejorar las condiciones de habitabilidad y reducir las tarifas. Por otra parte, también es necesario eliminar toda la legislación local que protege estas irregularidades y ofrecer soluciones alternativas para las familias, (sistemas de seguro de alquiler, viviendas en alquiler o leasing construidas por el Estado; acceso a hoteles de propiedad de la ciudad; o facilitar el acceso a planes convencionales de vivienda).

La solución de este tema exige, como medidas fundamentales, un tratamiento cuidadoso; una adecuada articulación entre las distintas áreas de gobierno; una decidida acción del poder legislativo para eliminar o crear las normativas que correspondan; una acción que incorpore a los actores involucrados (tanto inquilinos como hoteleros), a las asociaciones civiles de promoción, solidaridad o investigación; una articulación que ponga en juego los recursos humanos con los que cuenta el Gobierno de la Ciudad, su capacidad de reciclar recursos económicos, los inmuebles ociosos y fundamentalmente la decisión política. Todo ello debe implementarse a partir de una lógica que articule la promoción social como guía de las políticas específicas.

6.4 Desalojos de inmuebles privados

Creemos que la definición de una política de vivienda para la ciudad debe tener en cuenta la globalidad de los conflictos—que permanentemente, se desarrollan en su ámbito—y establecer múltiples mecanismos de respuesta.

Sin duda, están dadas las condiciones para considerarnos en “emergencia habitacional” y uno de los factores que lo indican, además de las abrumadoras cifras conocidas, son algunos hechos particulares de diversas zonas de la ciudad.

El caso de los desalojos que se desarrollan en el barrio de la Boca, por ejemplo, se pone en evidencia la falta de una articulación entre las actividades de los particulares y del Estado. Esta situación no es nueva sino que configura casi una tradición.

Esta dinámica no es privativa de la discusión de las políticas de vivienda sino que abarca todo el ámbito de gobierno. No existen mecanismos de concertación, planeamiento estratégico ni respuesta a las emergencias –situación coherente con la historia de un distrito sin autonomía.

Actualmente, alrededor de 400 familias del barrio de la Boca, se encuentran bajo amenaza de ser desalojadas por operaciones de renovación urbana en una de las tantas áreas turgurizadas de la ciudad, sin que puedan verse aún con claridad las posibilidades de respuesta al conflicto. Esta angustiante situación no permite dilaciones para tomar medidas; estas deben ser adoptadas en el cortísimo plazo y deben dar respuestas, al menos transitorias, a su problema.

En el mediano plazo, creemos que la experiencia de los conventillos debe dar lugar a un serio debate sobre las modalidades, metodologías y criterios de continuidad, transformándola en un caso testigo que nos sirva para multiplicar las soluciones y los recursos a fin de dar respuesta a las emergencias. Al mismo tiempo, deben desarrollarse mecanismos de concertación con el sector privado para la renovación urbana y la puesta en valor de las áreas deterioradas de la ciudad.

La creación de planes de barrio, proyectos particulares concertados que incorporen a los actores del conflicto junto al Gobierno de la Ciudad para lograr el bien común, aparecen como una herramienta que nos permita adelantarnos a los conflictos antes de tener que responder a los hechos consumados.

6.5 Casas ocupadas

La compleja situación de los ocupantes de casas tomadas, abre el debate acerca de quién tiene y quién no tiene derecho a vivir en Buenos Aires. No puede ignorarse esta realidad que afecta a decenas de miles de familias.

Muchos de estos casos son solucionables: algunos como el de la cooperativa PADELAI, cuentan con ordenanzas –votadas en el Concejo Deliberante– que reglamentan la operatoria; otros han desarrollado sus propias alternativas de respuesta ahorrando el dinero necesario para acceder a la compra de las viviendas que ocupan y sólo necesitan pequeños créditos para complementar su ahorro.

En muchos casos se arribaría a una solución firmando un acuerdo con los propietarios que evite el desalojo y permita una mejora de las condiciones de vida de los ocupantes.

Sin embargo, existen casos muy difíciles, ya sea porque no hay posibilidad de acuerdo con los propietarios privados; porque los edificios no se pueden adaptar como vivienda o porque hay gran hacinamiento.

Muchos casos pueden solucionarse en virtud de que se trata de inmuebles innecesarios, propiedad del Estado que podría facilitar la venta a sus ocupantes.

Una operatoria que asuma seriamente este problema de las ocupaciones, permitiría recuperar aquellos inmuebles ociosos para alquilarlos a precios moderados recuperando recursos para aplicarlos a las políticas de vivienda.

6.6 Conjuntos habitacionales: Soldati, Illia, La Fuente, Samoré y Lugano 1 y 2

Regularización dominial

Existe una demora en la regularización dominial y escrituración de las unidades que se encuentran en condiciones de hacerlo. Esto ha dado origen a demandas en contra de la Comisión Municipal de la Vivienda, debido a que se niega a escriturar. Asimismo, la Comisión ha intimado a los vecinos a escriturar, cuando por razones objetivas no están en condiciones de hacerlo.

Un porcentaje altísimo de los habitantes de estos núcleos no puede pagar las cuotas (en el Complejo La Fuente, por ejemplo, el valor del metro cuadrado es de 840 pesos, llegando a valuarse una vivienda de 60m² como si fuera de 80m², es decir, superando el valor de mercado, por lo que la recaudación baja considerablemente, multiplicándose los conflictos sociales y familiares).

A esta situación cabe agregar las irregularidades de la administración de consorcios.

Existe un elevado nivel de deterioro, llegando a colocar a estos conjuntos habitacionales al borde de la emergencia. Ejemplo de ello son las torres de Soldati. Estos factores, más los problemas del aumento de la

marginalidad y el desempleo, generan una situación que torna difusa la distinción entre la legalidad e ilegalidad, lo que genera un estado de permanente inseguridad, tornándose cada día más difícil vivir allí.¹²

1
3
1D
I
C
T
A
M
E
N
O
S

12. El presente trabajo fue realizado en base a consultas realizadas al arquitecto Jorge Lendo, de la Secretaría de Planeamiento Urbano y Medio Ambiente de la Ciudad de Buenos Aires y en la Gestión Urbana y Hábitat Popular (Centro de Estudios Avanzados); Documento Oficial para el Hábitat II; y las leyes 21.581 de FONAVI, 24.464 que crea el Sistema Federal de la Vivienda y 17.174 que crea la Comisión Municipal de la Vivienda.

*7. El acceso a la justicia en la provincia de Buenos Aires**

El acceso a la justicia constituye un serio problema en todo el país. Sin embargo, en este apartado nos referiremos sólo a la situación de la provincia de Buenos Aires; la elección del lugar obedece a que ésta es la zona del país con mayor densidad poblacional.

La población más pobre del conurbano de Buenos Aires tiene enormes dificultades para conseguir un abogado que la patrocine en cuestiones no penales. En base a la información que emana de la Suprema Corte de la Provincia y de los datos obtenidos en los cuadernos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), el CELS elaboró el siguiente cuadro que relaciona la cantidad de Defensores Oficiales para causas civiles con la cantidad de población con necesidades básicas insatisfechas (NBI)¹ en los diversos partidos del área.

El próximo cuadro muestra la cantidad de habitantes por partido del conurbano, la cantidad de habitantes con NBI por partido del conurbano y la cantidad de Defensores Oficiales por Departamento Judicial.

* Por Cristian Carrasco, alumno del práctico UBA-CELS.

1. La estructura del cuadro fue tomada del trabajo *Mapa de la Defensa Oficial de la Provincia de Buenos Aires, cuadro de la situación de la demanda del servicio, su organización y funcionamiento, Estudio III, Subsecretaría de Planificación, La Plata, noviembre de 1995; y actualizado con los datos de la guía judicial, publicada por el Departamento de Estadísticas de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, julio de 1997.*

Departamento Judicial	Partidos del GBA ² que lo componen	Población Total	Población Con NBI ³	Cantidad de Defensores
San Isidro	San Isidro	297.392	42.346	2
	San Fernando	143.450	46.170	
	Tigre	256.349	92.916	
	Vicente López	287.154	24.959	
	Total	984.345	206.391	
Gral. San Martín	Gral. San Martín	404.072	85.383	2
	Gral. Sarmiento	648.268	219.866	
	Tres de Febrero	348.343	51.169	
	Total	1.400.683	365.418	
Morón	Merlo	390.194	137.967	2
	Moreno	286.922	111.578	
	Morón	637.307	106.596	
	Total	1.314.423	356.141	
Quilmes	Berazategui	244.405	74.232	2
	Florencio Varela	254.514	108.959	
	Quilmes	508.114	147.736	
	Total	1.007.033	330.927	
Lomas de Zamora	Alte. Brown	447.805	126.350	5
	Avellaneda	342.226	65.011	
	Esteban Echeverría	273.740	98.408	
	Lanus	466.393	93.580	
	Lomas de Zamora	570.457	157.576	
	Total	3.100.621	2.641.546	
La Matanza	La Matanza	1.173.190	347.917	2 (no funcionan)
Total General		7.980.295	2.138.719	15

Fuente : Elaboración del INDEC en base a datos del Censo '91 y de la E.P.H. '94 publicada en Cuaderno N° 43, IDEP "Población con Necesidades Básicas Insatisfechas según proyecciones de la E.P.H".

2. Gran Buenos Aires (GBA).

3. Necesidades Básicas Insatisfechas.

Como hemos observado en el cuadro anterior, una considerable franja de la población vive por debajo de los índices de pobreza, es decir son personas que viven con necesidades básicas insatisfechas. La cantidad de defensores oficiales para causas no penales en relación a los potenciales requirentes del servicio de patrocinio gratuito es absolutamente desproporcionada.

El derecho de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia es una garantía esencial para el respeto de los derechos humanos, y así ha sido consagrada por diversas normas locales e internacionales.⁴

El art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires es una de las normas más avanzadas en el tema al consagrar el derecho a la gratuidad de la asistencia letrada para los que carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial.

La provincia de Buenos Aires tiene un convenio con los distintos colegios de abogados, en virtud del cual éstos aseguran, a través de su cuerpo de colegiados, asistencia legal gratuita a las personas que carecen de recursos.⁵ Sin embargo esta delegación en modo alguno exime al Estado provincial de los deberes que la propia constitución local le impone.

En el propio informe elaborado en el ámbito de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, se concluye que la cantidad de defensores oficiales en causas no penales es escasa con respecto a los potenciales clientes, y en particular que la situación es altamente preocupante en el partido de La Matanza, donde casi 350 mil personas con necesidades básicas insatisfechas se ven privadas de contar siquiera con un defensor oficial que las patrocine, debiendo trasladarse al departamento judicial de Morón. El aumento de los gastos y las dificultades del traslado y la comunicación con los abogados del Estado, se traducen en un desincentivo para el uso del servicio y en un evidente obstáculo para la defensa de los derechos de las personas afectadas. Si bien la ley provincial 11.453 reconoció en sus

4. Entre estas normas podemos mencionar los arts. 14, 16, 33 y 42 de la Constitución Nacional; y los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. Ley 5177 de la Provincia de Buenos Aires.

fundamentos la situación apuntada y creó dos defensorías de pobres y ausentes para los fueros civil, comercial y laboral en La Matanza, hasta la fecha estas defensorías no fueron puestas en funcionamiento.

La situación refleja no sólo un incumplimiento de la obligación de proveer asistencia letrada gratuita, sino un claro trato discriminatorio entre la población pobre de los distintos partidos del conurbano de Buenos Aires. No sólo hay pocos abogados que presten servicios gratuitos, sino que además la proporción entre éstos y la población pobre varía irrazonablemente según los distintos partidos y algunos, como La Matanza, carecen de toda asistencia.

El problema ha sido reconocido por el Poder Judicial y Legislativo de la provincia, por lo que las autoridades administrativas competentes le deben a la sociedad una respuesta.