

## **ANEXO CONSIDERACIONES JURIDICAS**

### **PROYECTO DE LEY DE REFORMA PREVISIONAL.**

#### **ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS APLICABLES A CAJA BANCARIA.**

##### **1. Las vías de la reforma: ausencia de diálogo social.**

En la Exposición de Motivos del proyecto de ley se expresa: *“La CESS trabajó desde noviembre de 2020 a noviembre de 2021, período en el que generó un proceso de diálogo social del que participaron las diferentes organizaciones sociales, entidades públicas, privadas y académicas sin perjuicio de la integración de la pluralidad de visiones políticas y sociales en la propia conformación de la CESS”.*

Al respecto corresponde señalar que lo que la Exposición de Motivos denomina “diálogo social” no es tal. El verdadero y efectivo diálogo social es aquél en el que los representantes políticos y sociales acuerdan las bases de la reforma.

El trabajo de la CESS fue de carácter técnico y por lo tanto, sus productos fueron informes técnicos de diagnóstico y recomendaciones. El diálogo social, en cambio, es político, y supone la definición de grandes orientaciones sobre las que luego se realiza el trabajo técnico. Desde las primeras sesiones de la CESS, quedó aclarado que los técnicos expresaban sus opiniones a título personal, sin comprometer a las organizaciones que los habían propuesto.

La propia normativa (Ley 19.889) que dio sustento a la CESS se apartaba del concepto de diálogo social, al establecer que los informes se aprobaban por mayoría, asegurando la misma a los representantes de los partidos de la coalición de gobierno. Con esa mayoría –más el apoyo aislado del técnico designado por los empresarios-, y contra la opinión de los técnicos de la oposición y de los expertos designados por trabajadores, jubilados y pensionistas se terminaron aprobando los informes de diagnóstico y recomendaciones.

El proceso de trabajo de la CESS también confirmó que no habría diálogo social. En etapa de elaboración del informe de recomendaciones, los intercambios se suspendieron durante tres meses para posibilitar el acuerdo de los técnicos que respondían a la coalición de gobierno. Una vez presentado ese acuerdo a los restantes técnicos, se terminó aprobando el informe final en algo más de un mes, sin tiempo para incorporar otras visiones.

Durante la elaboración del anteproyecto primero, y del proyecto definitivo después, no hubo ningún tipo de diálogo.

Esta distinción no es meramente teórica. Ha expresado la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo: *“La calidad del diálogo social al abordar temas de complejidad creciente, tales como es la reforma de los regímenes de pensiones, puede marcar la diferencia entre un resultado positivo o negativo, es decir, entre resultados que fortalecen la cohesión social y los que tienen un efecto contrario. Se requiere un diálogo social eficaz para alcanzar un alto nivel de cooperación y coordinación entre las diversas partes, elemento esencial de la buena gobernanza, la coherencia de las políticas y la distribución justa de los costos y beneficios de las reformas. Es de lamentar que el marco institucional del diálogo social en muchos países es insuficiente” (Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, párrafo 572).*

Como también ha señalado la OIT, el diálogo social debe ser conducente a *“asegurar políticas eficaces preservando al mismo tiempo la estabilidad, la sostenibilidad y la legitimidad de los sistemas de seguridad social” (Resolución relativa a la segunda discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) de la Conferencia internacional del trabajo, 109ª reunión, 2021).*

## **2. La seguridad social es un derecho humano fundamental. Principio de no regresividad.**

Dada su calidad de derecho humano fundamental, reconocido como tal por las convenciones internacionales sobre derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otras), deberán emplearse todos los recursos disponibles para extender y mejorar la cobertura, en condiciones equitativas, y en forma progresiva.

Así, el PIDESC, establece que cada Estado Parte se compromete a adoptar medidas *“hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados (...) la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (art. 2.1.).*

El órgano de control de aplicación del PIDESC, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su Observación General N° 3, ha entendido, en aplicación de ese principio, que *“cualquier medida deliberadamente regresiva al respecto requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del máximo de los recursos de que se dispone”.*

En cuanto el proyecto afecta la cobertura –al postergar la edad normal de jubilación- y en muchos casos, el nivel de las prestaciones, debió agotarse antes de recurrir a esas medidas, el examen de los posibles recursos, ya sea el incremento de las contribuciones, los impuestos

afectados, la creación de nuevas fuentes de ingresos, etc. Este aspecto, sin embargo, ha estado totalmente excluido de la consideración de la reforma.

También ha estado excluida de la consideración del proyecto la necesaria expansión de cobertura en otras áreas de la seguridad social (sistema de cuidados, asignaciones familiares, prestaciones no contributivas, subsidios por enfermedad y desempleo, etc.), tanto por las nuevas necesidades que genera la postergación de la edad jubilatoria como la ineludible redistribución de recursos entre generaciones que plantea como principio la propia reforma. En síntesis, está ausente la necesaria discusión integral del sistema de seguridad social y sus fuentes de recursos, ante la nueva matriz de riesgos sociales.

### **3. La reforma extiende y profundiza la capitalización individual contra el principio de solidaridad.**

El principio de solidaridad es un principio básico de la seguridad social, que los sistemas de capitalización plena individual no respetan. En la enumeración de principios del art. 2 del proyecto de reforma, se menciona la “solidaridad social” con un alcance restringido: se lo define como el principio “conforme al cual las personas que no hubieren generado niveles mínimos de protección recibirán suplementos con cargo a financiamiento fiscal”.

Este concepto restringido de la solidaridad es coherente con la sustitución de la solidaridad por el ahorro individual, en una cuantía significativa, mediante la incorporación preceptiva al régimen mixto de quienes ingresen por primera vez al mercado de trabajo y se encuentran en el primer nivel definido por la Ley 16.713 –en lugar de la opción del art. 8 de esa Ley-, así como la incorporación al régimen mixto de los afiliados de los restantes organismos previsionales.

De ese modo, el proyecto de reforma va en sentido contrario a las tendencias mundiales de retorno a la solidaridad. Con respecto a esta nueva tendencia, la Comisión de Expertos de la OIT ha expresado *“su beneplácito por el fortalecimiento de la participación del Estado y la reconstrucción de los mecanismos de solidaridad basados en el principio de financiación colectiva como los principales componentes de los sistemas de seguridad social” (Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, párrafo 451).*

### **4. Los derechos en curso de adquisición no han sido adecuadamente contemplados en el proyecto de reforma previsional.**

El Convenio Internacional de Trabajo N° 128 establece: *“La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”.*

Este principio conduce a la aplicación progresiva y gradual de los cambios paramétricos de los sistemas previsionales.

El art. 16 del proyecto establece que los regímenes jubilatorios anteriores convergerán paramétricamente al Sistema Previsional Común según una regla de proporcionalidad prevista en el Capítulo IV del Título I. Quienes configuren causal jubilatoria al 31 de diciembre de 2032 se rigen, a los efectos del cálculo de la asignación jubilatoria, por el régimen anterior. Para quienes la configuren en 2033, el nuevo sistema se aplica en un 50 %, por lo que, de un año al otro, se pasa de aplicarse el régimen jubilatorio anterior en un 100% a aplicarse en un 50 %, lo que supone un notorio apartamiento del principio de proporcionalidad que invoca la norma. La gradualidad sólo se da para quienes configuren causal entre 2033 y 2043 (a razón de un 5 % por año), pero no cuando se pasa de 2032 a 2033, lo que constituye un diseño que desconoce la situación de quienes venían adquiriendo derechos durante largo tiempo y estaban próximos a la jubilación.

Algo similar ocurre con la edad mínima de jubilación normal. Las personas nacidas en 1972 o antes configurarían causal según el régimen jubilatorio anterior (60 años para la causal común), pero para quienes hayan nacido en 1973 la edad mínima sube abruptamente a los 63 años.

## **5. Infracción a los principios de congruencia y de igualdad.**

En la seguridad social de base contributiva, es de aplicación el denominado “principio de congruencia”, recogido en el art. 146 de la Ley 16.713: todas las asignaciones computables a los efectos de las prestaciones de pasividad constituyen materia gravada, y viceversa.

Contradiendo este principio, según el art. 45.1, a los efectos del sueldo básico jubilatorio, las asignaciones computables se determinarán en la proporción correspondiente al régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional, sin incluir “el aporte personal complementario previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 22”. El numeral 3 del citado artículo alude al producido de las alícuotas de aportación personal que superen el 15 %, y el numeral 4 a los aportes personales correspondientes a la materia gravada que supere la suma de \$ 215.179.

Este apartamiento del principio de congruencia sólo es aplicable, en lo que refiere a los puntos porcentuales adicionales al 15 %, a los afiliados a las cajas paraestatales, cuya aportación tiene una tasa mayor. Existe un apartamiento notorio al principio de igualdad: mientras para los afiliados de algunos subsistemas previsionales el principio de congruencia es plenamente aplicable, no lo es para los afiliados de otros subsistemas.

## **6. Invasión de la autonomía de las cajas paraestatales. Confuso sistema de impugnación de sus decisiones.**

Establece el art. 273 C, que la Agencia Reguladora de la Seguridad Social podrá dictar los reglamentos técnicos que establezcan *“estándares o criterios técnicos de carácter general para el cálculo o determinación de acceso a beneficios de afiliados y derechos de los sujetos regulados respecto de los afiliados”*. Según esta disposición proyectada, todos los aspectos prestacionales, contributivos o formales podrían estar alcanzados por los reglamentos emitidos por la Agencia Reguladora, obligatorios para los organismos regulados.

La norma supondría una derogación de lo dispuesto por el inciso primero del art. 5 de la Ley 15.800 (*“Autonomía de las cajas paraestatales. Los servicios no estatales de previsión social ejercerán en forma autónoma, respecto a sus afiliados y contribuyentes todas las atribuciones previstas en el régimen general de pasividades”*).

Esta invasión en la autonomía, además de constituir un deterioro de la participación social en la gestión, tiene algunas repercusiones mal resueltas (o no resueltas) en el proyecto. Las decisiones en materia de aportes o prestaciones de los organismos no estatales tienen un sistema específico de impugnación (modificado por los arts. 301 y 302 del proyecto), que en la vía jurisdiccional es de competencia de un Tribunal de Apelaciones en lo Civil. Sin embargo, la impugnación de los reglamentos emitidos por la Agencia Reguladora deben ser impugnados mediante recursos administrativos (revocación y anulación) y acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. No se aclara cómo se impugnan las decisiones de las cajas cuando son mera aplicación de los reglamentos técnicos emitidos por la Agencia Reguladora.

Por otro lado, se establecen en el proyecto normas muy estrictas en materia de responsabilidad de los directivos de las cajas paraestatales, pero su margen de decisión, tanto en materia de gestión económico-financiera, de prestaciones previsionales o aportes, se encuentra fuertemente limitada.

## **7. Las normas sobre responsabilidad fiduciaria de los directivos no son propias de un organismo de seguridad social.**

El proyecto de ley traslada sobre los titulares de los órganos de dirección, las mismas responsabilidades del fiduciario en el contrato de fideicomiso (art. 16 de la Ley 17.703, al que se remite el art. 298 del proyecto). El modelo de conducta establecido por la citada norma es el de *“prudencia y diligencia del buen hombre de negocios”*.



# aebu

Asociación de Bancarios del Uruguay  
Filial PIT-CNT

Ese modelo es inadecuado para un organismo previsional, donde la finalidad no es obtener el mejor resultado económico del “negocio” sino garantizar, del mejor modo posible, el derecho humano a la seguridad social.