

REPUBLICA CRISTINA

CAMARA DE SENADORES

SESIONES

Carpeta Nº 198 de 1995

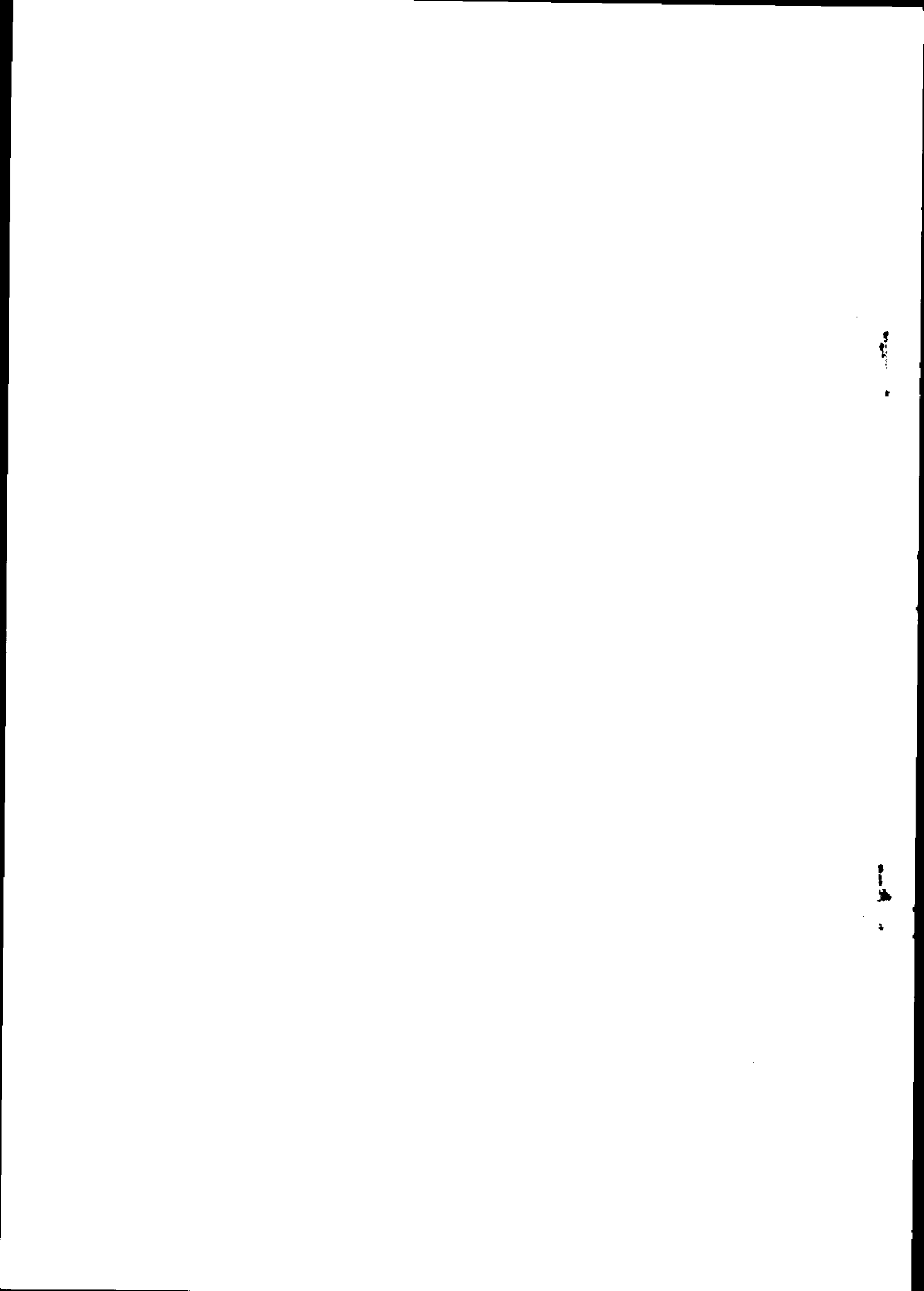
Repartido Nº 76
Anexo III
Julio de 1995

REGIMEN PREVISIONAL

Modificaciones

- Informe en mayoría.
- Informe en minoría.

INFORME EN MAYORIA



CÁMARA DE SENADORES

COMISION DE ASUNTOS
LABORALES Y SEGURIDAD SOCIAL

- Integrada -

INFORME EN MAYORIA

Al Senado:

La Comisión de Asuntos Laborales y Seguridad Social integrada con la de Hacienda recomienda la aprobación del proyecto de ley que establece modificaciones al régimen de Previsión Social (según mensaje del Poder Ejecutivo de fecha 5 de junio de 1995, con los ajustes determinados por las Comisiones mencionadas).

En términos generales corresponde hacer algunos comentarios. El proyecto no modifica ningún derecho adquirido de los actuales pasivos y está orientado a atacar la falta de equidad del sistema actual. Se basa esencialmente en años de servicio y no en años de aportes, evitando que se mida de igual forma a quienes aportan y a quienes no lo hacen.

Se incorpora el principio de universalidad en materia de Previsión Social y establece un compromiso del Poder Ejecutivo de remitir antes del 31 de diciembre de 1996 los proyectos que adecuen a las Cajas Bancaria, Notarial, de Profesionales Universitarios, Militar y Policial a lo establecido en este proyecto para el Banco de Previsión Social.

Elimina además el criterio de cálculo de la pasividad sobre la base de los últimos tres años de actividad, apuntando así a salvar el fomento a la evasión que implica este sistema. En el proyecto se propone tomar como base para el sueldo básico jubilatorio, un promedio de los últimos diez años o de los veinte mejores años de actividad. Este procedimiento protege más al trabajador porque no siempre los tres últimos años son los mejores en materia de ingresos, permitiéndole calcular su pasividad tomando los años de mejor rendimiento.

El nuevo sistema abre la perspectiva de financiamiento de grandes emprendimientos nacionales como por ejemplo viviendas, salud, seguridad pública y educación, mediante el ahorro nacional.

Una de las finalidades evidentes de esta reforma es la de llevar la jubilación a ser una verdadera prestación para quienes han llegado a una etapa de su vida en la que merecen descansar y vivir dignamente. Y en este sentido el aumento de la edad mínima hecho paulatinamente se corresponde con los aumentos de expectativa de vida producidos en el país en los últimos cincuenta años.

El proyecto como se dice anteriormente no afecta ni en sí mismo ni por la adecuación del sistema vigente a los jubilados y a los pensionistas actuales ni a los que configuren causal jubilatoria al 31 de diciembre de 1996.

Los trabajadores mayores de cuarenta años de edad a la fecha de entrada en vigencia de la ley tendrían un régimen de transición que regula el pasaje del sistema actual al nuevo.

Los trabajadores menores de cuarenta años de edad ingresan directamente al nuevo sistema.

La reforma proyectada propone un régimen mixto en forma combinada, una parte por el régimen de reparto y otra por el régimen de ahorro individual obligatorio.

A los efectos de la aplicación de este modelo los ingresos individuales que constituyen asignaciones computables se dividen en tres niveles: el primer nivel, ingresos hasta \$ 5.000; el segundo más de \$ 5.000 y hasta \$ 15.000 y el tercero más de \$ 15.000.

Las prestaciones del primer nivel cubren a la totalidad de los afiliados del BPS y se financian con aportes obreros, patronales y demás tributos a cargo de la comunidad.

Las del segundo nivel se financian exclusivamente con los aportes personales del trabajador, mientras que los aportes patronales correspondientes se vuelcan a financiar el régimen de solidaridad intergeneracional (primer nivel).

El tercer nivel permitirá que el afiliado libremente opte entre ahorrar o no hacerlo, exclusivamente por el excedente de \$ 15.000.

Es decir, que todos los aportes patronales sobre el total de los ingresos salariales hasta \$ 15.000 y todos los aportes personales por hasta \$ 5.000 de ingresos financiarán el régimen de solidaridad intergeneracional.

El sistema es redistributivo porque establece un nivel más alto de jubilación mínima y asegura una jubilación porcentualmente más alta respecto a los sueldos de actividad en el tramo inferior de los ingresos.

Para acceder a la jubilación se deberán cumplir dos condiciones: edad mínima de sesenta años para ambos sexos y cotización efectiva por un lapso mínimo de treinta y cinco años. El régimen prevé un sistema de bonificaciones para quienes se jubilen más allá de los sesenta años de edad y treinta y cinco años de servicio.

La edad de retiro de la mujer se aumenta en forma progresiva llegando al mínimo de sesenta años recién en el año 2003. La jubilación mínima y la máxima vigentes aumentarán progresivamente haciendo que se habilite paulatinamente el pasaje al nuevo régimen.

Se proponen también muy fuertes modificaciones en la estructura orgánica del Banco de Previsión Social; se le habilita además para constituir y organizar con independencia de su patrimonio una entidad administradora de fondos de ahorro previsional.

Se establece expresamente la prohibición para los funcionarios del BPS de realizar gestiones de ningún tipo directas o indirectas que tengan por finalidad dirigenciar con o sin ánimo

de lucro pasividades de personas afiliadas a dicha institución, bajo pena de destitución.

Uno de los puntos realmente trascendentes y novedosos del proyecto es la creación del Registro de Historia Laboral. Este permitirá dar tanto a la administración como al trabajador certeza en el reconocimiento de servicios, evitando maniobras fraudulentas que perjudican gravemente las finanzas del BPS y en consecuencia la seguridad de los pasivos.

Se ha decidido también incorporar al proyecto la regulación de la materia gravada y asignaciones computables, como forma de proporcionar certeza jurídica al contribuyente, la que hoy --con el régimen actual-- está muy lejos de disfrutar.

Las causales jubilatorias y pensionarias para el régimen de ahorro obligatorio serán las mismas que para el régimen de solidaridad intergeneracional, estableciéndose además expresamente que se ajustarán por el procedimiento y en las oportunidades establecidas en el artículo 67 de la Constitución.

Las Administradoras de Fondos de Ahorro Previsional (AFAP) se organizarán como sociedades anónimas, estableciéndose expresamente en el proyecto que ninguna de ellas de propiedad de instituciones privadas podrá iniciar actividades hasta que lo haga por lo menos una de las que sean propiedad de instituciones públicas. Una de estas deberá formarlas obligatoriamente el BPS, conjunta o separadamente con otras instituciones públicas. De esta manera se deja un modelo abierto que permite al trabajador ahorrar en una institución de propiedad pública o privada tal como se ofrece hoy en nuestro país en materia bancaria y también recientemente en el campo de los seguros.

Las Administradoras estarán severamente controladas por el Banco Central del Uruguay al que se le asignan una serie de cometidos y la posibilidad de aplicar sanciones en caso de incumplimientos de las normas proyectadas.

Se crea por primera vez en nuestro régimen jubilatorio el pago de la cuota mutua para los jubilados de menores ingresos lo que significa un avance sustancial en materia de legislación social.

Otro cambio de gran importancia del proyecto es la eliminación virtual de los toques máximos para los menores de cuarenta años de edad y el aumento de más del cincuenta por ciento para quienes teniendo sesenta y cinco años y causal jubilatoria no podían retirarse por sufrir una merma muy fuerte de sus ingresos.

En resumen el sistema propuesto elimina los más graves defectos del sistema actual que desalientan el aporte, fomentan la evasión y permiten una situación de clara injusticia, perjudicando a aquellos trabajadores que aportaron durante toda su vida laboral premiando a quienes no lo hicieron hasta los últimos tres años previos a su retiro.

Vuelve a incorporar un concepto básico de cualquier sistema jubilatorio bien pensado: proteger al trabajador al final

de su vida laboral otorgándole la solidaridad del resto de la sociedad y permitiéndole además por primera vez ahorrar en una cuenta individual a los efectos de recibir una mejora de la prestación que le otorga el sistema de reparto.

Abre la perspectiva de volcar al país una importantísima masa de ahorro que podrá destinarse a mejorar la calidad de vida de los uruguayos lo que hasta la fecha sólo puede financiarse mediante préstamos externos.

Se trata en consecuencia de un proyecto profundamente analizado, y elaborado apuntando a provocar un cambio trascendental no solamente en el sistema de Seguridad Social, sino también en la economía del país.

LUIS BREZZO
Miembro Informante

JORGE BATLLE

HUGO FERNANDEZ FAINGOLD

JORGE GANDINI

LUIS A. HEBER
(Con salvedades a
expresar en Sala)

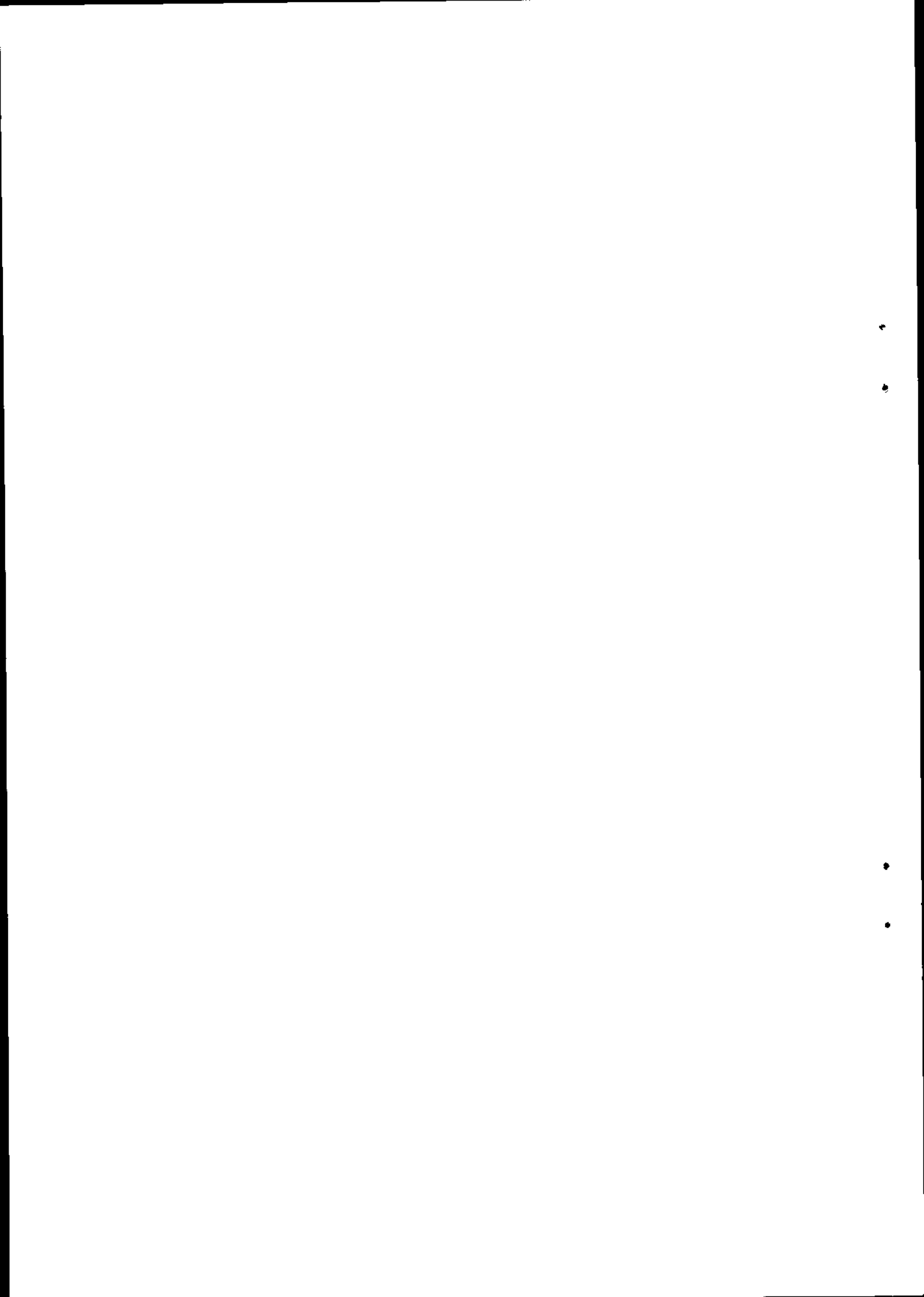
LUIS HIERRO LOPEZ

LUIS EDUARDO MALLO

RAFAEL MICHELINI

LUIS B. POZZOLO

INFORME EN MINORIA



CÁMARA DE SENADORES

COMISION DE ASUNTOS
LABORALES Y SEGURIDAD SOCIAL

- Integrada -

INFORME EN MINORIA

1. Nuestra discordia con el proyecto del Poder Ejecutivo (en adelante denominado el Proyecto) importa el ajuste a la voluntad política del Frente Amplio y del Encuentro Progresista así como del sector a que pertenecemos, el Movimiento de Participación Popular. Ni el FA ni el Encuentro Progresista suscribieron las bases de reforma de la previsión social acordadas interpartidariamente el 24 de febrero de 1995 en las que se inspira el proyecto en curso de discusión en el Senado. El Frente Amplio en su Plenario como en la Mesa Política ha resuelto el rechazo del actual Proyecto, en curso de aprobación.

Nuestra discordia significa en primer término rechazar en el Proyecto su filosofía y el cambio de los ejes fundamentales de la seguridad social en el país, que han caracterizado nuestra historia social y la política de la comunidad frente a la contingencia en lo que va del Siglo XX uruguayo.

El Proyecto con su sistema mixto y con la inclusión del llamado segundo nivel por el que se privatizan obligatoriamente ciertas franjas del ahorro o aportación, elimina el principio de solidaridad y de atención social del riesgo, en vigencia a través de los Actos Institucionales Nº 9 y 13.

Abre una brecha filosófica importante, derogando para el segundo nivel la concepción colectiva e intergeneracional de enfrentamiento del riesgo o contingencia, por medio de la cobertura solidaria, entre todos basada en la idea de la mutualidad y la colaboración propia del seguro social.

Sustituye la interpretación humanista y antropocéntrica de la solidaridad entre los hombres, por la propiedad individual del aporte y el enfrentamiento de la contingencia con la idea individualista del ahorro privado, mediante la

persecución del lucro individual y la capitalización personal.

El Proyecto también sustituye el principio de suficiencia de las prestaciones en la organización del primer nivel, por la vía de la restricción de beneficios inspirados en la reducción del costo de la seguridad social.

Si bien mantiene un primer nivel en el campo de la llamada solidaridad intergeneracional no es posible saber exactamente la magnitud del segundo nivel privatizador, en tanto es imposible prever el nivel de incorporaciones de la franja voluntaria de 2.500 a 5.000 pesos uruguayos que se ofrece por el artículo 8 del Proyecto.

El cambio de sistema que implica el Proyecto se introduce acatando los compromisos contraídos con el Fondo Monetario Internacional que desde la Carta de Intención de 1992 nos ha impuesto condicionalidades en razón de nuestra calidad de deudores de la deuda externa y como política de sus préstamos al igual que el BID, una determinada concepción de la seguridad social que preceptúa el ahorro en las prestaciones y el apartamiento del Estado para pasar a niveles de privatización.

El Proyecto no deja de reflejar en el segundo nivel la plena ideología neoliberal y así como se postula el desplazamiento del Estado en la actividad económica y la privatización de las empresas públicas, el Proyecto es el comienzo de la desvinculación también del Estado en el enfrentamiento del riesgo de vejez, invalidez y sobrevivencia.

Está claro que en un país que se caracterizó por una sr.

temprana implantación de la legislación laboral y la seguridad social protectoras, era difícil pasar total y bruscamente a un régimen sustitutivo del seguro social o la seguridad social a la fórmula de la vieja asistencia estatal a los necesitados.

Pero es dable pensar que más adelante pueda profundizarse el sistema privatizador, reduciendo las prestaciones de vejez solamente a pensiones para los más desamparados librando a los demás a la lucha en el mercado de trabajo, y en lo que pueda ahorrar individualmente porque esa es en definitiva la concepción del liberalismo económico respecto de la protección contra el riesgo.

Contrariamente a lo que sostiene la exposición de motivos que afirma que el Proyecto establece un régimen solidario y justo, consideramos que bajo una óptica meramente economicista opta por el mantenimiento del "status quo" y de una política económica y tributaria que lleva en definitiva a ocultar las verdaderas soluciones justas e igualitarias.

Resulta inaceptable que al analizar las dificultades de la seguridad social en el momento actual en la exposición de motivos del Proyecto, prácticamente sólo se centra el análisis en los factores demográficos, en la sobredimensión del fraude y de la evasión. Para nada se relevan otros aspectos de trascendente importancia. Así por ejemplo una política económica -que en realidad es la peor evasión- de apertura al mundo y a los países del Mercosur, que ha anulado prácticamente la actividad industrial del país con la consecuente privación de recursos para la seguridad social. Deterioro de la recaudación consecuencia de la sr.

desocupación y de la inexistencia de la reconversión industrial anunciada. Para nada se habla de la degradación del salario que a través de la supuesta liberalización desde 1991 ha reducido gravemente las aportaciones ante la acción depreciadora de las suministradoras de mano de obra y de la reserva inactiva que aporta la desocupación al mercado de trabajo. Y no se releva adecuadamente la desproporcionada asistencia financiera a las Cajas Militar y Policial.

Resulta inexplicable que no se releven debidamente aspectos autocríticos como la gestión histórica partidista que ha pesado negativamente en la marcha del Banco de Previsión Social. De igual manera que no se le acuerde la jerarquía desfinanciadora que tienen la política seguida por los ejecutivos de este Gobierno y del anterior, que legaliza el Proyecto al posibilitar la no aportación en un 20% de las partidas en especie. Asimismo la eliminación del aporte sobre los rubros salariales provocada por la facultad que se otorga a la patronal para transformar los contratos de trabajo en empresas unipersonales que aportarán por fictos.

Está demás señalar nuestras diferencias con el Proyecto al no asumir una estructura tributaria de impuestos directos, al seguir una política de desgravación de aportes patronales que tuvo una expresión en los seis puntos de la ley de Ajuste Fiscal y que se agrava con la autorización para llevar a cero las aportaciones patronales en el artículo 182 del Proyecto.

Tampoco tiene explicación los incumplimientos del propio Estado en el pago de los aportes retenidos a los funcionarios públicos ni la desviación de los fondos de vivienda de los jubilados del 87 al 92, ni tiene explicación sr.

por qué a los altos empleados se les exime de toda aportación al eliminar los aportes por encima de 15.000 pesos.

Todas estas causas militan para nosotros con prioridad a la afectación de los beneficios del sistema intergeneracional de reparto y al cambio privatizador que incorpora el Proyecto.

2. El régimen que se mantiene dentro del Banco de Previsión Social, el llamado primer nivel de jubilación por solidaridad intergeneracional, se encara por el Proyecto con un criterio restrictivo de rebaja de prestaciones y reducción de beneficios siguiendo la política de disminución del gasto público.

Esto se percibe fundamentalmente en la rebaja de la jubilación de arranque que pasa a ser de 50% y se proyecta en los distintos niveles de edad y servicios con diferencias apreciables respecto del actual sistema en vigencia.

También se amplía el período de cálculo del sueldo básico jubilatorio en condiciones que habrán de ser de grave perjuicio para los futuros jubilados. El promedio de 10 años y la limitación derivada del período de 20 años, provocará un grave peso de tipo retroactivo sobre las jubilaciones que sin duda habrán de permitir ahorros pero a costa del monto de las jubilaciones a otorgar.

Pero sin duda una de las innovaciones de mayor perjuicio futuro es el régimen adoptado para reconocimiento de los servicios. Los artículos 76, 89 y 90 del Proyecto establecen un régimen para la formación de la historia laboral que es de enorme perjuicio para el trabajador, no obstante ser la sr.

historia laboral un mecanismo acertado. En efecto, objetamos como lo hicimos en la Comisión, que el trabajador deba denunciar a su patrono cuando éste comunica en forma no ajustada a la verdad los servicios cumplidos. La situación hoy del empleo hace que el trabajador tenga que optar entre soportar el perjuicio de los servicios para mantener el empleo o denunciar al patrono y perder el reconocimiento de servicios.

La protección establecida por la ley frente al despido represivo consistente en el pago de una triple indemnización atendiendo a la duración de un juicio laboral no inferior a dos años y medio y al significado que tiene hoy la pérdida del empleo resulta absolutamente ineficaz. Debería haberse establecido la reinstalación en el cargo por un procedimiento rápido del tipo de la ley 16.011.

El reconocimiento de los servicios en el Proyecto está agravado por el carácter inalterable del resultado de la historia laboral pues establece -modificando el régimen vigente en que el reconocimiento de servicios se puede realizar hasta el momento de la jubilación- que si el trabajador no denuncia al patrono o no recurre, nunca más podrá hacer reconocer sus servicios.

De iguales características restrictivas es el carácter temporal de la pensión, salvo las excepciones de incapacitación o de menores en tanto de 30 a 40 la pensión es temporal por 5 años y abajo de 30 de 2 años.

Se ha sostenido que para los ya jubilados y para los que tienen causal jubilatoria al 31 de diciembre de 1996 el nuevo régimen no tiene ninguna incidencia.

sr.

Es exacto en el sentido de que no se van a modificar los expedientes jubilatorios o la existencia de la causal configurada pero está claro también que la modificación privatizadora de los ahorros puede ser de insospechables consecuencias desfinanciadoras, susceptibles de comprometer la seguridad del pago de las prestaciones actuales de la seguridad social. Dicho sea esto sin perjuicio de los costos adicionales propios de toda instancia de transición. Por lo tanto reputamos no exacta la afirmación de que el Proyecto no tenga posibilidades de afectación de la situación de los ya jubilados o los que en el futuro continúen en el régimen de solidaridad intergeneracional.

El texto del artículo 30 del Convenio 128 de OIT expresa: "La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescriptas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes."

No puede caber duda que las modificaciones, especialmente las de trascendencia como son las del aumento de edad jubilatoria de la mujer y los años de servicio, quedan comprendidas en la precedente disposición del Convenio de OIT.

La protección debe funcionar porque el Convenio Nº 128 es ley interna según resulta de lo edictado por la Ley Nº 14117 y habilitaría para las reclamaciones pertinentes emergentes del incumplimiento del Convenio internacional.

Párrafo aparte merece la inclusión parcial de la cobertura de enfermedad incorporada por iniciativa del Ejecutivo en las últimas instancias del trabajo de la sr.

Comisión.

En sede de la Comisión la Organización Nacional de Jubilados promovió la protección general a todos los jubilados con la financiación del 3% y la transferencia de partidas de salud pública que hoy se aplican a los pasivos sin cobertura mutual.

El otorgamiento parcial recién a partir del 1.1.97 a quienes perciben sólo dos salarios mínimos nacionales de jubilación, importa una situación injusta que no podemos compartir. Por otra parte el aumento de dos puntos en el porcentaje de aportes personales para todos los trabajadores, la atribución de un aporte de un 1% a todos los jubilados a los que no se les va a dar cobertura de enfermedad y el deber de asistencia financiera impuesta por el artículo 67 de la Constitución, debería haber habilitado la solución generalizada y justa petitionada por el movimiento de jubilados y trabajadores.

El Proyecto contiene una de las pocas disposiciones innovadoras aceptables que es la eliminación de las causales de privilegio de los legisladores y puestos políticos de confianza. No nos fué posible votarla porque se incluía también la derogación de la causal de los docentes, pero procuraremos en el Plenario la división en incisos para la votación.

No tenemos duda en cuanto a que la rebaja de derechos establecida en este primer nivel va a determinar la permanencia en los puestos de trabajo de los pasivos que no tengan condiciones de salud que lo imposibiliten.

sr.

Especialmente incidirá en esto el fijar en el 50% el monto de las jubilaciones iniciales. Esto desmiente terminantemente que el Proyecto pueda cumplir una función de liberación de puestos de trabajo para los jóvenes. La exposición de motivos del Proyecto destaca el rasgo negativo de la emigración de los jóvenes. Esta situación no se va a alterar si las disminuciones de los derechos jubilatorios aferran a los titulares por razones de necesidad en los puestos de trabajo.

3. El régimen del llamado segundo nivel de ahorro privado obligatorio merece al informante observaciones de juridicidad y de conveniencia desde el punto de vista del derecho fundamental a la seguridad social.

3.1 En orden a la juridicidad el llamado segundo nivel no se ajusta a lo dispuesto por el artículo 67 de la Constitución de la República conforme al cual el amparo frente al riesgo o contingencia de vejez debe ser atendido por un sistema de jubilación o seguro social.

Como lo señala Alberto Briceño Ruiz, experto del Comité Permanente Interamericano de la Seguridad Social y Catedrático de UNAM: "La seguridad social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudiera sufrir y permite la elevación humana en los aspectos psico-físicos, moral, económico, social y cultural" ("Derecho Mexicano de los Seguros Sociales", Edición Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pág. 15).

La jubilación y la previsión social, esta última como sr.

complejo jurídico regulador, es una modalidad de la seguridad social o un seguro social que se caracteriza por el riesgo o contingencia que cubre. A diferencia de los seguros sociales que generalmente cubren una contingencia eventual, la contingencia de la jubilación de vejez y sobrevivencia es cierta aunque indeterminada en el tiempo.

Tiene todos los caracteres propios del seguro social tales como responsabilidad tripartita, solidaridad en la atención del riesgo con el fondo común y estatal y criterio social para la cobertura.

Los Actos Institucionales N^o 9 y 13 en vigencia incluyen la prestación jubilatoria en el marco de la seguridad social.

El llamado segundo nivel de ahorro privado obligatorio no es ni seguridad social ni seguro social ni jubilación.

La calificación del artículo 4 del Proyecto como régimen mixto es una expresión reveladora y de definición de la inconstitucionalidad parcial del proyecto, en lo que hace al nivel aludido, porque el artículo 67 de la Constitución no habilita un régimen mixto sino un régimen de seguro social y jubilatorio.

El hecho de que a este segundo nivel se le haya denominado como jubilatorio es irrelevante, pues la naturaleza de un instituto de derecho no la determina el "nomen juris" que se le aplica sino los caracteres emergentes de la estructura jurídica.

sr.

El llamado régimen mixto incluye la transferencia obligatoria de los aportes entre 5.000 y 15.000 pesos para cuentas personales de propiedad individual de los titulares para atención de las necesidades exclusivamente particulares del titular, excluyendo toda idea de responsabilidad tripartita, toda idea de enfrentamiento de la contingencia en forma social así como toda unificación de los aportes con los de otros afiliados.

Esto implica la negación absoluta de la idea de seguridad social, seguro social o jubilación. Es un régimen de seguro privado en que el riesgo se atiende con el aporte personal, retornando a las fórmulas de encaramiento de la contingencia bajo la responsabilidad y el "alleas" personal propios de las etapas primigenias de la atención de los riesgos sociales.

La observación del informante es entonces de inconstitucionalidad parcial del proyecto en el contenido de este segundo nivel por incumplimiento del artículo 67 de la Constitución de la República.

3.2 Pero a juicio del informante, la antijuricidad no se agota en la violación de esa norma de la Carta sino también de otras disposiciones constitucionales por la forma en que se ha estructurado este régimen de ahorro privado.

El segundo nivel implica la transferencia coactiva de los ahorros entre 5.000 y 15.000 los que pasan a colocarse en sociedades anónimas a autorizar por el Poder Ejecutivo, obligando al titular a aceptar que se especule con esos aportes y que en una fecha determinada se pasen a una aseguradora, obligando también al titular a realizar dos sr.

contratos de seguro comercial. Consideramos que esta sucesiva imposición que la ley crea al particular titular de los aportes viola diversas disposiciones constitucionales.

La libertad contractual es una libertad, es un derecho, pero no una obligación. La forma en como está organizado el segundo nivel privatiza los aportes obligando a que se pongan en actividad comercial especulativa en alguna sociedad anónima de las autorizadas lo que viola el derecho de propiedad del artículo 32 de la Constitución. Viola el derecho de asociación pues impone la calidad de socio sui generis de la sociedad anónima administradora con un régimen especial que fija la ley pero que no excluye la calidad de contrato privado entre el aportante y la administradora. Viola también la libertad de comerciar del artículo 36 de la Constitución al imponer al titular de los aportes privatizados el tener que comerciar en el marco de la actuación de la administradora con todos los riesgos de la actividad privada que ello implica.

Como lo sostiene Jiménez de Aréchaga analizando el artículo 36 de la Constitución de la República (entonces artículo 35): "Dentro de nuestro régimen constitucional sería inconcebible que el Poder Público exigiera a un habitante del Estado que se dedicara a una actividad determinada, le impidiera elegir una actividad lícita determinada o le prohibiera cambiar una actividad por otra", ("La Constitución Nacional", pág. 339.)

Una cosa es que los aportes se hayan incorporado al fondo estatal y otra cosa muy distinta es que se obligue a retirarlos por ley, que se obligue a entregarlos a una sociedad anónima, como socios con estatuto especial y que se

sr.

impongan contratos de seguros de carácter privado.

Consideramos que el hecho que se establezcan controles por la ley una situación de regulación específica dentro de la sociedad anónima financiadora no cambia la inconstitucionalidad de imponer por ley contratación privada a particulares.

Esto no se legitima por el artículo 67 de la Constitución que sólo autoriza el funcionamiento de los aportes bajo régimen de jubilación o seguro social, pero no bajo la imposición de contratación privada.

La denominación de jubilación no corrige la naturaleza jurídica verdadera del operativo jurídico de este nivel.

No cabe duda que existe una combinación de contratos privados de renta vitalicia y seguros comerciales.

El contrato comienza con una renta vitalicia de acuerdo al texto claro del artículo 2182 del Código Civil que define ese contrato como: "un contrato alegatorio en que una persona se obliga a título oneroso a pagar a otra una renta o pensión periódica durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero".

La diferencia es que la financiadora que recibe los aportes no será la que paga la renta vitalicia -mal llamada jubilación- sino que los aportes serán transferidos a una aseguradora, que bajo la modalidad de seguro devolverá el capital aportado a los efectos de la renta.

Se podrá decir que no hay tipicidad absoluta en el

sr.

contrato de renta vitalicia aunque sí en los seguros comerciales pero lo que no cabe duda es que es una contratación privada impuesta a un particular que sin duda viola las referidas disposiciones constitucionales.

Que la intencionalidad de la ley sea sustituir el funcionamiento de un seguro social no corrige a nuestro juicio la antijuricidad del sistema.

Creemos que puede ser conmocionante en el plano jurídico admitir que fuera de la auténtica seguridad social se utilice una mecánica coactiva para el otorgamiento de contratos privados en favor de empresas comerciales.

No cambia la naturaleza de contratación privada a que se aludió ni la calidad de renta vitalicia y de seguros comerciales el hecho de que se apliquen a esos contratos las fechas similares a lo que podría ser edad o plazo en materia jubilatoria porque no hay normas fijas en cuanto a esas circunstancias que sean incompatibles con los contratos privados mencionados.

3.3 En el orden de la conveniencia aludida el funcionamiento del segundo nivel crea grave inseguridad y riesgo para los aportes traspasados a las cuentas personales en las sociedades anónimas.

Si algo debe tipificar la seguridad social es la certeza de las prestaciones a servir cuando se cumplan los condicionamientos correspondientes.

La colocación de los aportes en las sociedades anónimas administradoras somete a la especulación comercial la suerte
sr.

de la restitución de los fondos. El riesgo está contemplado al punto de que se menciona la liquidación posible de las aseguradoras y de las administradoras.

Esta es una condición absolutamente inaceptable para la seguridad de las prestaciones, especialmente cuando se tratan de largos períodos en que la especulación comercial puede sufrir variadas alternativas.

En realidad esto no lo corrige la garantía del Estado pues esta está prevista solamente para el caso de liquidación judicial de las aseguradoras. Anotamos reiteradamente en la Comisión que la liquidación judicial no es la única ni es la más frecuente de las formas de liquidación por lo que la garantía real del Estado aparece como sumamente limitada.

Pero además el contrato de seguro depende de la transferencia de los fondos de la administradora y en caso de mal funcionamiento de esta puede operarse la imposibilidad del contrato de seguro.

No aparece tampoco la garantía mientras los fondos están en poder de la administradora.

Todas estas circunstancias comprometen la seguridad de los aportes.

Todo lo expresado no se corrige por los controles que establece la ley pues las características de las prestaciones jubilatorias -o de estas que pretenden actuar en sustitución- no puede estar dependiendo de los controles sobre la actividad comercial privada.

sr.

Es por ello que el artículo 67 garantiza un régimen de seguro social estatal.

Se agrega a todo lo expresado la exclusión del Banco de Previsión Social en todo el contralor del funcionamiento del segundo nivel. Aquí existe una nueva inconstitucionalidad en tanto el artículo 195 de la Constitución establece que el Banco de Previsión Social es quien debe organizar la seguridad social. Y si como pretende el Proyecto este segundo tramo sería de seguridad social, el Banco de Previsión Social aparece totalmente sustituido por el Banco Central.

Esto implica también desde el punto de vista de los representantes de activos y pasivos y de empresas, que los mismos quedan excluidos del contralor de este segundo tramo, en cuanto los aportes se incorporen a administradoras no creadas por el Banco de Previsión Social.

El hecho de que el Banco de Previsión Social pueda crear administradoras no excluye tampoco que las mismas por voluntad del Proyecto sean regidas enteramente por el derecho privado.

La experiencia del derecho comparado demuestra también un campo de inconveniencia en el alto costo de administración que van a tener que pagar los titulares de los aportes por la gestión de administradoras y aseguradoras.

4. Con respecto a la materia gravada en forma abreviada pues ya hicimos los planteos correspondientes en los debates de la Comisión, consideramos que se afecta la capacidad financiera del Banco de Previsión Social por diversas sr.

disposiciones incluidas en este título del proyecto.

De algún modo aparecen las fuentes de desfinanciación contenidas en este título como claramente contradictorias con las reiteradas afirmaciones de lucha contra la evasión y con el fortalecimiento de la capacidad económica del Banco de Previsión Social.

En tal sentido observamos que la legalización virtual del decreto que declara hasta el 20% de las partidas en especie como no gravadas y no computables, habrá de restar importantes recursos al Banco de Previsión Social, al mismo tiempo que habrá de perjudicar a los trabajadores con la disminución de su pasividad.

Asimismo también la legalización virtual de los decretos del Ejecutivo de enero de 1995 admitiendo la posibilidad de que los trabajadores puedan ser transformados en empresas unipersonales con la sola invocación de una reestructura y la voluntad del trabajador, importa también un camino de desfinanciación autorizado y además un grave perjuicio en el plano de los trabajadores.

El definir para los profesionales universitarios y también para las presuntas empresas unipersonales un nivel de presunción de inexistencia de relación de dependencia en base a constancias escritas, registro y pago de aportes, importa la alteración del criterio que siempre se ha seguido de la prueba de la materialidad de la relación de dependencia.

Es cierto que se otorga facultades al Banco de Previsión Social para hacer caer la presunción aludida cuando
sr.

entendiere que ello es procedente, pero esta protección es relativa atendiendo a las dificultades de un tema que en definitiva es más de competencia judicial que administrativa.

Reviste gravedad según ya se anotó la facultad de exoneración que en este título se otorga al Ejecutivo respecto de los aportes patronales.

Cabe aclarar como se hizo constar en Comisión que la temática de materia gravada tiene que ver solamente con el campo de la seguridad social y de la previsión social a que se refiere el Proyecto, regulando solamente las relaciones entre administrado y Banco de Previsión Social.

Por todas las razones expuestas y los demás fundamentos que se verterán en sala votamos discorde el Proyecto de Modificaciones al régimen de previsión social.

Sala de la Comisión, a 28 de julio de 1995.

HELIOS SARTHOU

sr.