

LA SEGURIDAD SOCIAL COMO UN DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL



LA VIDA DEBE ESTAR AL SERVICIO DE LA VIDA.

Ese es el principio ético y el compromiso político sobre el que se afirman las acciones, ideas y valores que atraviesan esta reforma constitucional y al conjunto de las luchas por los cambios sociales a favor del bienestar y la libertad de las grandes mayorías de nuestro pueblo.

Esta no es una novedad histórica. La lucha por la ampliación de los derechos económicos, sociales y culturales, y la consiguiente profundización en el ejercicio de las libertades, es una característica distintiva del movimiento social y popular uruguayo.

En esa rica tradición abreva la iniciativa democrática para reformar el artículo 67 de la Constitución y consagrar la seguridad social como un derecho humano fundamental.

La recolección de las firmas para habilitar esta consulta popular, en un plazo de tiempo real de seis meses, es la expresión irreductible de la voluntad de cientos de miles de uruguayos y uruguayas de recorrer este camino democrático, y que sea el pueblo como sujeto político por excelencia de la soberanía nacional quien defina con su voto la aprobación de esta enmienda cautelar.

El reconocimiento constitucional de la seguridad social con rango de derecho fundamental equivale a ubicarla como un fin en sí mismo, por lo que no puede estar sometida, en sus aspectos esenciales, a otros propósitos que los del interés común.

Esta iniciativa, en tal sentido, conecta de modo directo y consistente con la definición basal de la OIT establecida en la declaración de Filadelfia de 1944 y en su recomendación número 67 sobre la seguridad de los medios de vida.

No hay fundamento máspreciado para concebir la seguridad social y su forma de gestión y prestaciones que como herramienta al servicio de la dignidad humana.

La seguridad social no puede ser objeto de lucro ni estar opacada por intereses ajenos a su rol social superior.

La seguridad social es, ante todo, un modo de organización de la solidaridad y un medio con profunda repercusión para la protección de las personas ante el variado conjunto de vulnerabilidades que la vida y sus circunstancias pone sobre ellas.

La dignidad humana, en tanto valor y principio, requiere para su vigencia y libre ejercicio de acciones afirmativas que el Estado debe velar por su cumplimiento y de medidas de carácter denegatorio contra las restricciones de su potencia y realización.

La seguridad social, en tanto derecho humano fundamental, es un deber y una responsabilidad del Estado.

Otorgarle estatus constitucional como derecho humano fundamental, es, por lo tanto, una iniciativa coherente con la consolidación jurídica de un conjunto de condiciones mínimas que se reputan necesarias para el ejercicio de derechos que le asisten a todos por su condición de persona, sea como ciudadano o por tener capacidad de obrar; son por ello, inalienables e indisponibles.

El carácter justo, necesario y posible de los tres derechos cautelares que se promocionan en esta reforma nace del reconocimiento de las exigencias éticas objetivas frente a las amenazas y restricciones para la dignidad de la persona devenidas de las asimetrías socioeconómicas entre ellas que son parte constitutiva de la formación económica y de la realidad histórica de la sociedad en que vivimos.

En esencia, lo que propugna la reforma del artículo 67 de la Constitución es garantizar jurídicamente cambios para avanzar socialmente en clave humanista y humanizadora.

Garantizar a todo jubilado y pensionista un ingreso mínimo equivalente al salario mínimo nacional, que por definición es el piso mínimo de ingresos al que tiene derecho una persona para asegurarse un nivel de vida suficiente, es una condición que Uruguay puede y debe hacer.

El estado de postergación de derechos en que se encuentran miles y miles de personas luego de una larga vida de trabajo estanca el desarrollo humano y cuestiona moralmente el uso social de las riquezas que de manera creciente genera el trabajo de la gente.

Restaurar el derecho de acceso a la jubilación a partir de los 60 años de edad es otro principio protector de las personas para asegurarle a las y los trabajadores la posibilidad de elegir, a partir de esa edad, si quieren y pueden seguir en el mundo del trabajo. La vida es más que producir valores de cambio y es un derecho vivirla plenamente, en cada momento de la existencia. El derecho a una vida plena es un principio que la sociedad debe brindarse a sí misma para honrarla.

Fortalecer la seguridad social como un bien público organizado en arreglo a un interés superior, la dignidad humana, es otro de los derechos cautelares que promueve esta reforma.

La supresión del lucro y la desprivatización es la vía regia para blindar de garantías institucionales el sistema previsional uruguayo.

El modelo de las AFAP que rige en Uruguay (que solo existe en 12 países del mundo) es
ineficiente, caro e inseguro.

Para la gran mayoría de las personas, las rentas vitalicias que se pagan por el sistema AFAP son absolutamente insuficientes: cuatro de cada diez que reciben renta por jubilaciones comunes cobran menos de 2830 pesos, el 61 por ciento de los rentistas cobra menos de 5660 pesos y ocho de cada diez perciben menos de 11.320 pesos.

La mayoría de los países que en su momento escogió este modelo lo fue abandonando a la luz de sus limitaciones, inequidades y fracasos.

Es hora de que Uruguay se sume a la tendencia mundial en este sentido.

La eliminación de las AFAP y el fortalecimiento del BPS es consistente con el predominio del interés general superior y la defensa del bien común, lo que, por razones obvias, es una garantía para todos.

Con esta enmienda se salvaguardan derechos mediante una construcción democrática y participativa que le aseguran al pueblo uruguayo un piso mínimo de protecciones sociales para su propio decoro y bienestar, y que el mismo pueblo podrá cambiar de ser necesario en un futuro.

La Constitución no está escrita en piedra ni está por encima de la voluntad democrática del pueblo. Los cambios constitucionales son y serán posibles cada vez que su conciencia y voluntad así lo determinen. En este sentido, vale consignar los artículos 4 y 82 de la propia Constitución.

"La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación..." Así comienza el artículo 4.

En tanto, en el artículo 82 dice: "La soberanía será ejercida directamente por el cuerpo electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los poderes representativos que establece esta Constitución."

La soberanía se expresa como ejercicio de la autodeterminación del pueblo y ese principio de legitimidad es el que se invoca y se debe invocar para organizar la convivencia colectiva del país y su gente.

La democracia es la regla del juego que está por encima de todas las demás reglas, mucho más aún de las que provienen de los poderes fácticos de los mercados.

Nada ni nadie debe subordinar el derecho de los pueblos a organizar sus formas de vida, organización institucional y reconocimiento de los derechos.

La reforma constitucional planteada se enmarca en la necesidad imperiosa de redimensionar en términos integrales el sistema de previsión social, en un sentido modernizador, humanista y en clave de avance civilizatorio.

La seguridad social requiere, para cumplir su misión humanista, ir mucho más lejos, en amplitud y profundidad, de lo que esta enmienda promueve. Son múltiples los temas que quedan por abordar para ese objetivo, desde resolver inequidades y asegurar accesibilidad universal hasta la implementación profunda del sistema nacional de cuidados.

Esta enmienda constitucional, por tanto, no es una reforma del sistema de seguridad social; es la base para esa impostergable tarea.

La aprobación de los tres derechos cautelares que forman parte del contenido de la papeleta son los pilares para la configuración de un escenario de avanzada, para iniciar un amplio proceso de diálogo nacional, que de luz y cauce a una verdadera reforma integral de la seguridad social.

Con esta reforma se propende, por tanto, a sentar las bases para un gran diálogo nacional que tenga por centro el avance de la cobertura, el mejoramiento de la suficiencia y la democratización, eficiente, de la sostenibilidad económica.

Como ya ocurrió en dos ocasiones en nuestro país, 1989 y 1994, será el pueblo, eligiendo de forma libre, consciente y voluntaria, quien decidirá sobre la aprobación de esta reforma constitucional en materia previsional.

Impulsamos esta propuesta democrática sin alarmismo ni otra urgencia que superar un régimen de jubilaciones que dejó de estar centrado en las personas para restringirse exclusivamente a los mandatos de las variables financieras, alejadas cada vez más del derecho de todas las personas a una vida digna.

Ese es el fin ético de nuestra propuesta y la razón más profunda de nuestro compromiso.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA FUNCIÓN REGLAMENTARIA DEL PARLAMENTO

Con el propósito de aportar elementos para explicitar el espíritu de la reforma constitucional, particularmente en aquellos componentes que han suscitado controversia —muchas veces inspirada en interpretaciones abusivas de los detractores de la iniciativa popular—, la Comisión Nacional Afirmá Tus Derechos, pone a consideración de nuestro pueblo y de toda persona interesada en informarse directamente de los propulsores de la enmienda propuesta, un conjunto de argumentos y perspectivas valorativas para el esclarecimiento hermenéutico de sus contenidos.

Siguiendo el precepto establecido en el numeral 20 del artículo 85 del texto constitucional, es la institución parlamentaria la que tiene por mandato interpretar, dilucidar y precisar el alcance de los designios de la propia Constitución.

En consecuencia, de aprobarse la reforma constitucional propuesta, la misma deberá ser reglamentada por ley, por lo que le corresponderá al Poder Legislativo interpretar las disposiciones establecidas en el texto de la reforma.

Se entiende, por consiguiente, que en caso de que la ciudadanía apruebe la reforma es el Parlamento quien, en arreglo a la inspiración teleológica de la nueva redacción que adquiriría el artículo 67, tiene la obligación de hacer los ajustes necesarios para su efectiva puesta en práctica y, eventualmente, ordenar una instrumentación que asegure la coherencia sistémica de su aplicación, evitando eventuales consecuencias indeseables por una mala interpretación de los designios presentes en el texto de la propuesta.

Este método es la regla general para todas las disposiciones constitucionales con ulterioridades prácticas, en tanto hay aspectos de estas que, ante la heterogeneidad de la casuística que deviene del principio de realidad, solo pueden ser bien logrados en la definición efectiva de su puesta en marcha. No es posible, por tanto, suponer de forma taxativa y menos aún con ínfulas de verdades absolutas,

cuáles serán las adyacencias fiscales de la reforma.

Así lo indica el propio informe del equipo de proyecciones actuariales del BPS, que ha sido utilizado como si fuere un texto sagrado por los detractores a la iniciativa popular, pero del que llamativamente omiten, de modo sistemático, esta referencia explícita a la importancia insoslayable de la tarea reglamentaria: "Dada que la propuesta no incluye aún una reglamentación legal ni detalles de cómo se aplicaría la misma, la estimación realizada está basada en supuestos generales que pueden diferir de la propuesta final a considerar."

Como se infiere nítidamente, el propio documento del BPS afirma de modo inequívoco que solo luego de la reglamentación legal podrá concluirse si son ciertos o no muchos de los supuestos impactos que hoy se dan como verdades inmaculadas en las profecías catastrofistas, que buscan infundir un miedo irracional en la opinión pública.

En otras palabras, las estimaciones fiscales tan solo pueden sostenerse de modo general y siempre según las hipótesis de aplicación, que no solo no son las mismas, sino que, en base a sus disimilitudes, pueden arribar a conclusiones muy dispares.

En gran medida, el repertorio de cuestionamientos al contenido de la papeleta desconoce deliberadamente esta práctica jurídica e institucional que se aplica en todos los casos para subsanar eventuales ambivalencias interpretativas y que, vale decir, en no pocos casos, son la moneda corriente en materia de interpretación constitucional.

En suma:

- 1.** La interpretación reglamentaria es una condición necesaria e ineludible para dimensionar adecuadamente las ulteriores económicas que demanda la cobertura de derechos bajo la que se inspira la enmienda constitucional propuesta.
- 2.** Con la aprobación de la reforma se consagra la seguridad social como derecho humano y se le da estatus jurídico a tres principios protectores que dignifican y modernizan el desarrollo humano del país: que todos los jubilados y pensionistas reciban ingresos que les permitan satisfacer las necesidades mínimas para la vida, restituir el derecho de las personas a jubilarse a partir de los 60 años de edad, fortalecer el sistema previsional del país como bien público y las garantías institucionales incuestionables que brinda el BPS.

BASES INTERPRETATIVAS PARA LA REGLAMENTACIÓN DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 67 DE LA CONSTITUCIÓN

– Sobre la equiparación de las jubilaciones y pensiones mínimas al valor del SMN:

En el numeral 6) del artículo 67 se propone adicionar el siguiente texto: "Ninguna jubilación ni pensión podrá ser menor al valor del Salario Mínimo Nacional. Los ajustes de jubilaciones y pensiones no podrán ser inferiores a la variación del índice medio de salarios y se efectuarán en las mismas oportunidades en que se establezcan ajustes o aumentos en las remuneraciones de los funcionarios de la Administración Central. El ajuste no podrá ser nunca inferior a cero".

En tal sentido, el límite mínimo del valor de las jubilaciones y pensiones es concordante con el principio general establecido en el literal f) del numeral 1), y con la última oración del numeral 3) del art. 67 proyectado, las que, vale decir, no innovan en relación al texto actualmente vigente del mencionado artículo.

En efecto, este preceptúa, en lo pertinente, que "las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados...; y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente...".

Utilizando una interpretación literal del texto (ratificada por la contextual emanada de la misma Constitución y de los diversos pactos y convenios internacionales aprobados por Uruguay en materia de Derechos Humanos), fundamental tratándose de una norma del más alto nivel en nuestro ordenamiento jurídico, el empleo de los vocablos garantizar y adecuados para indicar dos de los requisitos que deben estar presentes —entre otras prestaciones del sistema— en las jubilaciones y en las pensiones, es reiterado con ligeras variantes terminológicas por los numerales 1 literal f) y 3 parte final del art. 67 proyectado.

La norma, a fin de cumplir con el principio de suficiencia de las prestaciones, se refiere a derechos de la persona y no a prestaciones.

Es decir, esta enmienda se inspira en un fundamento de justicia social y procura la equiparación de las jubilaciones y pensiones más bajas al monto del salario mínimo nacional, de modo de asegurar a las personas un ingreso mínimo que les permita la satisfacción de las necesidades básicas.

La referencia a "ninguna" claramente persigue evitar que bajo otro nombre se creen mecanismos para menoscabar el texto constitucional. Esta medida garantiza que todos los pasivos reciban, al menos, un ingreso que les permita vivir de manera decorosa.

De este modo, el designio de la propuesta normativa es la instalación de una norma de protección personal destinada a asegurarle un ingreso mínimo al titular de prestaciones de jubilación o pensión. El sujeto omitido y presupuesto de la frase es la persona de ese beneficiario.

Vale decir también que el hecho de que se hable de jubilación y pensión, es decir prestaciones específicas, tiene que ver con que hay personas que cobran una y no la otra, por lo que es necesario especificar que el mínimo se aplica tanto a los que cobran una jubilación como una pensión.

En cuanto a las casuísticas que puedan generarse, se establece que serán reglamentadas por el Poder Legislativo para evitar posibles inequidades en el sistema. Es importante que se establezcan normativas claras y justas para garantizar que todos los beneficiarios reciban el apoyo necesario.

Vale señalar al respecto que los términos jubilaciones y pensiones deben ser interpretados por su espíritu, contexto e igualdad respecto de activos, como sujetos beneficiarios, no por prestación. Sostener lo contrario implicaría una inequidad inexplicable respecto de la masa activa; extremo ajeno y extrínseco al espíritu de la iniciativa.

Por otra parte, es importante discernir que la jubilación y la pensión son prestaciones que cubren contingencias diferentes.

La primera tiene por objeto dar cobertura a la vejez del trabajador y del patrono; la segunda, dar cobertura a determinados beneficiarios, ante el evento de la muerte (y otros asimilados por la ley) del trabajador, del patrono o del jubilado. Tienden a preservar la situación socioeconómica de la familia ante la pérdida del aportante del salario, de las utilidades de la empresa o de la jubilación.

En este punto, el texto del actual art. 67 de la Carta concuerda con el art. 40 de la misma, en la medida que la pensión tiende a velar por la "estabilidad moral y material" de la familia, "para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad".

Como bien dice el doctor Hugo de los Campos, la pensión —a diferencia de la jubilación— es un beneficio derivado, precisando poco después que "la mera existencia de la causal no genera de por sí el derecho, como sucede en el caso de las jubilaciones, sino que se requiere además la existencia de personas que (...) se transformen en sujetos activos de la prestación" (Manual de Derecho Jubilatorio y Pensionario, FCU, 1990, p. 123).

Estamos, pues, ante prestaciones únicas.

La jubilación tendrá un solo titular. La pensión, además de tener una existencia contingente, puede admitir, según las circunstancias de cada situación concreta, la coparticipación de más de un beneficiario. Pero aun en esta última hipótesis no pierde su carácter de prestación única, pues deriva de un solo causante.

Otra prueba de su carácter único es la posibilidad del acrecimiento entre cotitulares, ante determinados eventos previstos por el legislador.

Por lo expuesto, no obsta a que si así se lo entendiera, el legislador, por vía de ley ordinaria, pueda regular los regímenes de acumulación de prestaciones, en tanto el resultado final de la acumulación nunca se encuentre por debajo del salario mínimo.

Los argumentos a favor de la interpretación que sostiene esta comisión son de lógica sistemática, ya que el Estado considera que "el salario mínimo es aquel que se considera necesario, en relación a las condiciones económicas que imperan en un lugar, para asegurar al trabajador un nivel de vida suficiente, a fin de proveer a la satisfacción de sus necesidades físicas, intelectuales y morales." Artículo 1 de la ley 10.449.

No resulta lógico que se considere como el mínimo necesario para quienes están en actividad y no para quienes están retirados o han sufrido la contingencia que generó el derecho a la pensión.

Asimismo, es importante mencionar que en el caso de pensiones por invalidez, vejez y la jubilación por edad avanzada, estas son incompatibles con otros ingresos, lo que evita posibles duplicidades o inequidades en el sistema.

En el caso de la pensión por sobrevivencia, la ley ya prevé topes de ingresos para el acceso a la prestación, asegurando que quienes verdaderamente necesiten el beneficio puedan acceder a él de manera justa y equitativa.

Por otra parte, es de orden consignar que, en todos los casos que la efectivización de derechos se realiza mediante la aplicación de subsidios, sean estos derechos consagrados en la Constitución o en las leyes, los mismos se regulan por condiciones de acceso.

De acuerdo con la normativa vigente, la posibilidad de acumulación de distintas prestaciones, jubilación y pensión se encuentra condicionada al nivel de ingresos del beneficiario.

Así surge de la lectura del artículo 26 de la ley 16.713 que además de las limitaciones y condiciones para ser beneficiario de una pensión, incluido el nivel de ingresos, establece entre las causales de pérdida del derecho pensionario "la mejor fortuna de los beneficiarios". Antecedente que concuerda con la interpretación que atiende a que el mínimo previsto en el proyecto está referido a la persona del beneficiario.

Se sigue de lo anterior que los eventuales beneficiarios tienen derecho a una cuota parte de la pensión generada por el causante, y no a una pensión por beneficiario, por lo que sería ilógico entender que el aumento propuesto refiere a la cuota parte de la pensión que corresponde a cada beneficiario.

En consecuencia, para calcular el número de pensionistas que hay en Uruguay no hay que sumar a todos los beneficiarios de pensiones, sino que debemos sumar a todas las prestaciones que dieron origen a cada beneficiario de pensión como derivado de determinado causante.

Si al o a los beneficiarios del causante del derecho pensionario se les liquidaba una asignación de pensión (arts. 32 ley 16.713 y 64 ley 20.130) inferior al SMN nominal vigente al momento de generarse el derecho, esa asignación deberá elevarse al valor del SMN nominal. Si el beneficiario de la pensión es una sola persona percibirá por tal concepto un SMN. Si los beneficiarios fueren dos o más personas, dicho valor deberá dividirse de acuerdo a los porcentajes previstos en las normas legales aplicables.

Ejemplo 1. Sueldo básico de pensión: \$30.000. Pensionista único: la viuda. Asignación de pensión: \$19.800 (el 66%). En mérito a que esta última cantidad es inferior al SMN, la misma deberá elevarse hasta alcanzar su valor.

Ejemplo 2. Siguiendo el ejemplo anterior, pero variando a los beneficiarios de pensión que, para este supuesto, serían la viuda y dos hijos solteros menores de 21 años. Asignación de pensión: \$22.500 (el 75%). Este monto no deberá ser incrementado pues supera el SMN (\$22.268, vigente en 2024). En este caso se cumpliría con la norma proyectada, aunque el monto que le corresponda de pensión a cada copartícipe sea inferior al SMN. Sin embargo, ello no es impedimento para que el legislador, en los casos de coparticipación pensionaria cuyos montos individuales sean inferiores al SMN, fije mínimos pensionarios individuales superiores a determinado valor.

Que la o las jubilaciones que les correspondan por el régimen de solidaridad intergeneracional resulten alcanzadas por los topes máximos vigentes, puesto que en el régimen mixto existen topes, estos no existen en el régimen de ahorro individual, ya que la renta mensual que les corresponda depende sobre todo del capital acumulado en la cuenta de ahorro personal de cada sujeto. Y es obvio que las personas con ingresos superiores a \$256.000 pueden llegar a aportar sumas muy elevadas a sus cuentas en las AFAP, lo que no sucede con la enorme mayoría de los trabajadores.

En suma: bajo las consideraciones precedentes, tomando particularmente en cuenta que el aumento de las prestaciones mínimas es por persona y tomando como referencia el valor nominal del salario mínimo nacional, **el costo anual para el financiamiento de este mejoramiento social, calculado para el año 2023 y en base a datos del propio BPS, es de 460 millones de dólares anuales.**

Este valor equivale a un 0,6 % del PBI (2023).

A su vez, cabe señalar que en enero de 2024 el SMN se ajustó 5,5%, mientras que las jubilaciones mínimas se ajustaron por encima de ese porcentaje, con lo cual la distancia entre ambas se redujo. Por ende, si se calcula el año 2024 al costo de dicha equiparación sería inferior al planteado precedentemente. Esta estimación la podría realizar el BPS y también para 2025 bajo ciertos

supuestos.

– Sobre el acceso a la causal jubilatoria común: En el numeral 7 de la papeleta se establece como derecho el acceso a la causal jubilatoria a partir de los 60 años de edad.

El objetivo de la reforma es proteger el derecho de las personas a elegir, luego de toda la vida de actividad laboral, si quieren seguir trabajando o no después de cumplir los 60 años de edad.

Acceder a la posibilidad de jubilarse a partir de una edad, cuando por diversas causas, tanto sociales como personales, el derecho al trabajo se hace esquivo o extraordinariamente penoso, es una condición protectora del trabajador y por tanto, de interés común para la sociedad.

El enunciado de este numeral de la papeleta comienza consagrando un principio general, es decir, el reconocimiento de un derecho, pero a la vez y sobre todo, establece un límite para la cautela de ese derecho. Dicho límite es la razón protectora por excelencia.

La mencionada restricción apunta a impedir que se utilice la extenuación del trabajador como variable de ajuste, limitando las potestades del legislador de fijar requisitos más exigentes para ser titular de una prestación de jubilación en lo que hace a edad y años de servicios.

Es decir, el legislador no podrá fijar condiciones menos beneficiosas para los sujetos beneficiarios, asunto que se ve confirmado en la parte final del párrafo del numeral 7 que deja abierta la posibilidad de atender situaciones en las que se pueden otorgar prestaciones en condiciones más favorables.

De la misma forma quedan protegidas las jubilaciones bonificadas para atender a las actividades laborales que producen mayor afectación o a sectores vulnerables o desprotegidos.

El acceso optativo a la causal jubilatoria a partir de los 60 años de edad, bajo las condiciones previstas, no obsta al legislador la posibilidad de dictar normas que establezcan mayores beneficios o condiciones más favorables para su obtención en diversas circunstancias.

Tampoco se inhibe la posibilidad de generar inducciones positivas que motiven a las personas a mantenerse en la actividad laboral por encima de la accesibilidad primaria. En tal sentido, la evidencia empírica consigna que, cuando la edad mínima de retiro estaba en los 60 años, en el régimen anterior al impuesto por la ley 20.130, el promedio de edad jubilatoria se enmarcaba entre dos y tres años posteriores al límite.

Por tanto, se pueden establecer aumentos en la tasa de reemplazo en función de la edad o los años de servicios computados para quienes no se acojan a la jubilación al cumplir los mínimos, sin perjuicio de los cómputos especiales y bonificaciones que el propio texto menciona.

Nótese que se ha utilizado la expresión "tendrán derecho", no se ha establecido un texto del estilo "solo podrán acceder a la jubilación con".

La ley podrá entonces establecer en qué hipótesis y en qué condiciones las personas accederán a las restantes prestaciones de retiro, manteniendo la jubilación con 60 años de edad y 30 años de servicios registrados.

—SOBRE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y ESPECIALES

La papeleta garantiza que no haya menoscabo ni pérdida en materia de derechos jubilatorios.

Al respecto dice la papeleta: V' "La entrada en vigor de la presente reforma no implicará pérdida o menoscabo en derechos o beneficios previstos en leyes anteriores en materia de prestaciones de seguridad social. El Estado no podrá innovar en perjuicio de los afiliados al sistema de seguridad social, concediendo prestaciones inferiores a las que resulten de la aplicación de lo dispuesto en el Título VI de la ley 16.713".

Estamos ante una disposición transitoria y especial que refiere en particular a la "entrada en vigor de la presente reforma". Por lo tanto, en caso de sancionarse, nadie que esté gozando de alguna prestación servida por el sistema de seguridad social podrá ser privado de ella.

En definitiva, la papeleta asegura, de aprobarse la reforma, que ninguna persona tendrá ningún tipo de perjuicio en los frutos de su ahorro jubilatorio, ya que esa protección tiene estatus constitucional.

Por su parte, la referencia al sistema de transición se debe interpretar en el mismo sentido, o sea, que la no innovación con respecto a este refiere a la aplicación de la reforma y a quienes están gozando de derechos o prestaciones y no a quienes aún no los adquirieron.

Lógicamente, cualquier innovación futura deberá respetar los mínimos previstos en el nuevo artículo 67 de la Constitución.

A la misma conclusión se puede llegar si se procede a la interpretación de esa disposición transitoria V' a partir de su texto completo y no en forma fragmentaria.

El primer párrafo contiene dos frases divididas por un punto y seguido, lo que despeja la idea de que posean alcances diferentes.

La intención del redactor es referirse al mismo tipo de situaciones en el caso de regímenes de seguridad social. En consecuencia, la expresión "leyes anteriores" está referida a las mencionadas al final del párrafo, a las que se circunscribe.

Es decir que alcanza solo a "los derechos y beneficios" previstos al régimen general administrado por el BPS. Por lo tanto, quedan excluidos del alcance del párrafo los regímenes especiales de las cajas paraestatales policial y militar.

A lo que se agrega que, en forma coincidente y en el mismo sentido, el segundo párrafo de la disposición vuelve a referirse al régimen general previsto en la ley 16.713 en lo que tiene que ver con el régimen de ahorro individual previsto en ella.

Este segundo párrafo viene a iluminar el alcance de la disposición en la medida que deja por fin en evidencia que su objetivo es ordenar la transición de los afiliados al régimen de ahorro individual al general de reparto.

En la medida en que ese régimen de ahorro estaba limitado a las prestaciones previstas en la ley 16.713, se confirma que no comprende a otros especiales que se encuentran regulados por normas específicas por fuera del alcance de esa ley.

Interpretada en su conjunto, queda claro que el texto de disposición va de lo general a lo particular; el primer párrafo parte de un principio general, comienza asegurando la intangibilidad de los derechos de las personas incluidas en el régimen de ahorro individual y la no pérdida de derechos. Paso siguiente, define el alcance de ese principio estableciendo un parámetro, un criterio, una medida de esos derechos, que consiste en que en ningún caso el cambio de sistema va a resultar en que los afiliados al sistema de ahorro podrán recibir pensiones inferiores a las previstas en el régimen de transición previsto en el Título VI de la ley 16.713 y de la ley 18.395.

Luego, el segundo párrafo concreta la vía de su pasaje al régimen general de reparto.

Es decir que en todo momento la norma se encuentra en el ámbito del sistema jubilatorio administrado por el BPS.

En cuanto a la intangibilidad de los fondos de ahorro retenidos en las AFAP, cabe señalar que el texto proyectado no ofrece dudas en cuanto a garantizar su intangibilidad, correcta administración y destino, en mérito a lo siguiente: Estableciendo un fideicomiso de administración de la totalidad de los fondos acumulados en el pilar de ahorro individual creado por la ley 16.713.

El fideicomiso fue regulado con carácter general por ley 17.703 de 27.10.2003, sobre las siguientes bases:

- a)** Los bienes y derechos transmitidos constituyen un patrimonio de afectación, separado e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario (art. 6).
- b)** El fiduciario deberá desarrollar sus cometidos y cumplir las obligaciones impuestas por la ley y el negocio de fideicomiso, con la prudencia y diligencia de la buena fe que actúa sobre la base de la confianza depositada en él (art. 16).
- c)** En el negocio de fideicomiso no se podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas (art. 18).
- d)** El fiduciario está obligado a mantener un inventario y una contabilidad del patrimonio fiduciario, a transferir los bienes del patrimonio fiduciario al fideicomitente o al beneficiario al concluir el fideicomiso, y a guardar reserva respecto de su gestión (art. 19).
- e)** Al fiduciario le está vedado realizar determinados actos, negocios y contratos sobre los bienes fideicomitidos, por razones de incompatibilidad con la naturaleza de su tarea (art. 20).
- e)** Al fiduciario le está vedado realizar determinados actos, negocios y contratos sobre los bienes fideicomitidos, por razones de incompatibilidad con la naturaleza de su tarea (art. 20).

El fideicomiso ha sido y es utilizado por el Estado (en sentido amplio) para diversas finalidades y con variados objetos. En materia de seguridad social fue creado (hasta donde estamos informados) en dos oportunidades:

- a)** Por ley 19.590 de 28.12.2017 (ley de los cincuentones). Su art. 9 preceptúa: "Encomiéndose al Banco de Previsión Social (BPS) en carácter de fideicomitente, a celebrar un contrato de fideicomiso de administración ("Fideicomiso de la Seguridad Social") ...".
- b)** Por ley 20.209 de 1.11.2023 (sancionada con posterioridad a la presentación a la Corte Electoral del texto del proyecto de reforma constitucional) se encomendó al Banco de Previsión Social a constituir otro fideicomiso de administración, el que se denomina Fideicomiso II de la Seguridad Social (art. 1); esta norma preceptúa que el fideicomiso "tendrá por objetivo la administración del patrimonio fideicomitado con el fin de preservar el capital y maximizar la rentabilidad de los fondos administrados, mediante una gestión prudente de riesgos en un horizonte de inversión adecuado".

El texto a plebiscitarse tiene su fuente en la ley 19.590. Difiere de esta ley en dos puntos:

- a)** Los fondos que deberán transferirse al fideicomiso son todos los fondos acumulados existentes en las AFAP en el pilar de ahorro individual.
- b)** El fiduciario "deberá ser una persona pública y administrará las inversiones vigentes hasta que el plazo de las mismas se extinga" (Disposiciones Transitorias y Especiales V").

En tanto que este precepto es uno de los que el proyecto de reforma prevé como de reglamentación legal preceptiva, es claro que deberá ser el legislador quien escoja la persona pública que deberá cumplir el rol de fiduciario.

En suma: Por la naturaleza y caracteres del fideicomiso establecido en la ley 17.703, por los antecedentes legislativos y por la naturaleza de persona pública que necesariamente deberá tener el fiduciario, cabe rechazar de plano la infundada suspicacia de los críticos del proyecto de reforma sobre la eventual utilización de los fondos para fines ajenos a los previsionales.

Por último, y en miramiento a lo antedicho, el Parlamento tiene todas las atribuciones del caso para reforzar aún más el carácter exclusivo y excluyente del uso de los fondos a los únicos efectos de sus fines previsionales, dejándolo a texto expreso en la reglamentación que la propia Constitución le asigna por deber.

Artículo 2 y disposición transitoria letra V'- Quedan prohibidos los sistemas de ahorro individual con destino jubilatorio. Las personas afiliadas al sistema de ahorro individual se incorporarán al régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional previsto por la ley 16.713, con carácter retroactivo a la fecha de afiliación.

La reforma se refiere a las personas afiliadas al régimen de jubilación de ahorro individual previsto por la ley 16.713. La incorporación al régimen de solidaridad intergeneracional solo puede entenderse que comprende a quienes se encuentran activos y están afiliados al sistema de ahorro individual.

Ello implica que se deberán incorporar todos sus años de trabajo en su historia laboral, tomando el total de las retribuciones que hubiere percibido desde el inicio de la citada carrera laboral.

Quienes están retirados tienen el carácter de jubilados o pensionistas y no ostentan la calidad de "afiliados" al sistema.

Dicho esto, el supuesto costo incremental estimado por la proyección actuarial del BPS y que se supone en 216 millones de dólares anuales no tiene un fundamento en relación a las personas que ya están jubiladas o cobrando pensión por el sistema AFAP.

Asimismo, el párrafo segundo de la disposición transitoria V' no dispone más que la incorporación de las personas afiliadas al régimen de ahorro individual al de jubilación por solidaridad intergeneracional que administra el BPS y que ello ocurrirá en forma retroactiva desde la fecha en que la persona se haya afiliado a una AFAP. Todos los demás aspectos a determinar sobre dicha incorporación quedan, en consecuencia, a cargo de la ley que deberá dictarse, por lo que no corresponde formular por anticipado ninguna hipótesis sobre las características de ese cambio de un régimen a otro.

El texto de la propuesta se remite a establecer principios, grandes líneas, atendiendo a que se trata de una disposición constitucional. Así lo aconseja la complejidad de los aspectos a resolver como la multiplicidad de derechos e intereses comprendidos.

Pretender ahondar sobre el contenido específico de la reforma en este aspecto supone entrar en un campo de especulaciones sin base cierta porque las posibilidades que se abren para la aplicación de la norma son múltiples e inabarcables.

Además, la incursión en esos aspectos daría crédito a aquellos que critican la inclusión de este tipo de previsiones en el texto de una Constitución. Por el contrario, esa generalidad y apertura del texto comentado, es lo que justifica que ocupe ese lugar de jerarquía en el marco normativo.

Por otra parte, en ninguno de los artículos y disposiciones propuestas por la papeleta se prohíbe el ahorro individual.

Lo que se propone en el artículo 2 es la exclusión de los sistemas de ahorro individual con fines jubilatorios.

Ergo, la papeleta deja intacta la posibilidad del ahorro individual con los fines que las personas libremente elijan hacer —incluyendo el previsional—, contando para ello con un amplio abanico de instrumentos existentes.

Asimismo, en la disposición transitoria y especial V''' la papeleta deja abierta la posibilidad de producir, en el ámbito privado, sistemas de ahorro colectivo con fines jubilatorios mediante los mecanismos de la negociación colectiva.

No se afecta el derecho de propiedad a consecuencia de la eliminación de las AFAP.

El derecho de propiedad, según lo establece nuestra legislación (Código Civil, artículos 486, 487 y 489), supone que es la voluntad del titular del derecho, del propietario, la que dispone sobre el destino y administración del bien que posee. Existen múltiples normas que limitan ese derecho en razón del

interés general de la sociedad, pero nunca esas restricciones impiden la libre administración y disposición del bien.

En el caso del dinero depositado en las cuentas individuales de las AFAP ocurre todo lo contrario, es la ley la que regula en detalle el manejo de esos fondos, la que a su vez le otorga a las AFAP importantes facultades para administrarlos sin tener que consultar la voluntad del titular de la cuenta. El titular tampoco está habilitado para retirarlos o usarlos con la libertad de quien es propietario de una suma de dinero. Sucede que ese fondo tiene un único destino previsto que es el pago de un haber jubilatorio, cuyo monto y demás condiciones de cálculo también dependen de las disposiciones legales y de las decisiones de la AFAP que los maneja.

Tampoco es voluntaria la constitución de esos fondos ya que el afiliado está obligado por la ley a verter una parte de su salario a las cuentas de ahorro, sin posibilidad de negativa de acuerdo con la ley de reforma 20.130.

En conclusión, no es correcto afirmar que los fondos depositados en las cuentas individuales de las AFAP pertenecen a sus titulares como derecho de propiedad y en consecuencia no se puede hablar de expropiación si el sistema de ahorro individual es derogado como se propone en la norma a plebiscitar.

Lo dicho sin perjuicio de que el proyecto de reforma contiene dos disposiciones transitorias que salvaguardan lo depositado en las cuentas individuales. La primera es la V' que establece que la entrada en vigor de la norma no implicará pérdida de beneficios o derechos. **Es decir que ese cambio de régimen no puede producir afectación o disminución de los derechos jubilatorios que corresponderían con la derogación de las AFAP y el pase de los afiliados al régimen general de reparto.** La segunda es la V''' que **crea un fideicomiso que administrará los fondos depositados en las AFAP. No se trata de una solución novedosa puesto que la misma ya fue aplicada para dar solución a la situación de los "cincuentones" y ha funcionado exitosamente.**

Como ya se dijo antes, también se critica el proyecto de reforma afirmando que el texto blinda los privilegios de los que gozan parte (el personal superior) de los militares, afiliados a la Caja Militar, impidiendo toda limitación o supresión de aquellos.

En primer lugar, cabe recordar que **fue durante la pasada dictadura que se sancionó la legislación relativa a los retiros de los militares, cuyas prestaciones sirve la Caja Militar.** En segundo término, que fue también, durante la misma dictadura que se modificó (muy negativamente) el régimen de seguridad social a través del llamado Acto Institucional N.º 9, de 23.10.1979, modificado en varias oportunidades antes de 1.3.1985, el que no comprendió a las Cajas Militar y Policial (art. 30).

En tercer término, tener en cuenta que el Acto N.º 9 y sus modificaciones fueron convalidadas por la ley 15.738 de 13.3.1985 (art. 1), sancionada por el primer Parlamento electo en democracia luego del cese del gobierno de facto.

En materia previsional fueron objeto de declaración de nulidad absoluta (art. 2) tan solo el decreto-ley 15.683, sobre beneficios jubilatorios para "asimilados" del Ministerio de Defensa Nacional y las llamadas "leyes especiales" 9 y 10, sobre beneficios jubilatorios para cargos políticos y de particular confianza.

Todos los gobiernos electos desde 1985 a la fecha han mantenido un régimen jubilatorio o de retiros aplicables al personal militar superior que exorbita claramente a los regímenes aplicables a los afiliados del BPS y de las cajas no estatales.

Incluso la reciente ley 20.130 de 2.5.2023, por la que se universaliza el régimen de lucro de las AFAP, si bien en principio alcanza a los afiliados activos a la Caja Militar, contiene varias excepciones a la pretendida regulación general y más igualitaria de las prestaciones, propagada por los mentores de la ley 20.130, que no hacen sino mantener situaciones de privilegio (vg. arts. 66, 277; por esta disposición se mantiene el aguinaldo para los afiliados a la Caja Militar, beneficio suprimido por la última dictadura para los pasivos del BPS).

Si bien el texto del art. 67 proyectado tiene un indudable alcance general que comprende a todas las personas que residen en nuestro país, las normas del proyecto de reforma contenidas en la Disposición Transitoria y Especial, por su misma naturaleza, se refieren tan solo a las personas que fueron o son aportantes al régimen de ahorro individual obligatorio a través del BPS.

Los afiliados a los restantes órganos de seguridad social recién fueron incorporados al régimen de ahorro individual obligatorio a partir de la entrada en vigor de la ley 20.130 de 2.5.2023. Las previsiones contenidas en los apartados V' y siguientes, así **como las leyes allí mencionadas, refieren a los afiliados que fueron incorporados al régimen de ahorro individual obligatorio. Por lo tanto, los afiliados a la Caja Militar no están comprendidos.**

El proyecto de reforma constitucional propuesto no contiene norma alguna que restrinja las facultades del Parlamento para limitar o incluso suprimir, no "derechos o beneficios", como lo propone la Disposición Transitoria y Especial V', sino verdaderos privilegios que violan el art. 8 de la Constitución, porque para que un tratamiento desigual sea legítimo debe fundarse en una disposición constitucional y estar asentado en la razonabilidad de la distinción que se haga entre los diversos grupos, colectivos o clase de personas (cfme. José Korzeniak, Primer Curso de Derecho Público, Derecho Constitucional, FCU, 2001, pp. 326-331).

En tal sentido, no existe norma constitucional ni disposición contenida en los pactos o convenios internacionales que han sido aprobados por Uruguay en materia de Derechos Humanos que habilite un tratamiento más favorable a los militares que a los civiles, en lo relacionado con la liquidación de las jubilaciones o retiros, con las pensiones de sobrevivencia u otros beneficios que se concedan, vg. el aguinaldo (arts. 7, 8, 53 y 67 de la Constitución; Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): arts. 17 numeral 4, relativo a la protección de la familia y de los hijos "sobre la base única del interés y conveniencia de ellos" y 24, en tanto establece que todas las personas "tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley", 29 especialmente el literal d), y el art. 30; Protocolo Adicional a la CADH: arts. 3 sobre obligación de no discriminación, 4, 5, 6, 7 y 9 sobre el derecho a la seguridad social, reconocido a todas las personas sin habilitar tratamientos discriminatorios; PIDCP: art. 23 y 26; PIDESC: art. 2 numeral 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 10).

OTROS APORTES A CONSIDERAR

EN EL MARCO DE UN DIÁLOGO NACIONAL

Como se dijo al inicio, esta enmienda constitucional no sustituye la necesidad de una reforma integral profunda de la seguridad social ni se contrapone al dialogo nacional a esos efectos.

Una seguridad social concebida bajo un modelo de nuevo tipo, integral, humanista y efectivo en relación a la cobertura, financiación y suficiencia de sus prestaciones.

Avizorando el futuro del trabajo, la seguridad social debe ser repensada más allá de la lógica contributiva, tanto para su sostenibilidad como para su accesibilidad por parte de las personas.

La reforma propuesta genera condiciones, directas y posibles, para la superación de la pobreza en ambos márgenes de la mayor vulnerabilidad de la vida de las personas.

Es una falacia que la reforma propuesta contrapone pobreza y que obliga a elegir entre niñez y vejez.

Para una sociedad democrática, suponer la contraposición o peor aún, sostener la inviabilidad del abatimiento de la pobreza infantil y de la pobreza en la vejez, es moralmente inadmisibile.

La clave para erradicar la insuficiencia de las prestaciones que se pagan por debajo del valor del SMN a más de 300.000 jubilados y pensionistas y la erradicación de la pobreza en la infancia y adolescencia radica en el ahorro significativo de recursos económicos que los efectos de la reforma produce en el erario público. En efecto, la eliminación del sistema AFAP generaría, de inmediato, el reingreso de los fondos que anualmente quedan retenidos forzosamente en manos de las entidades financieras que regentean las AFAP. De este modo, sin las administradoras, el BPS rescataría 1468 millones de dólares (1,7 por ciento del PBI) anuales al cesar la transferencia y, en forma paulatina, desde el fideicomiso propuesto por plebiscito, podría aplicar a su financiamiento el retorno gradual de recursos financieros, que tomando un plazo prudente de 20 años, significarían 1,5 por ciento del PBI anual.

La reforma proyectada, en caso de aprobarse, le reportaría al erario un ahorro millonario, sostenido al menos por dos vías.

Por un lado, el cese, por un período de entre 15 y 20 años, de una transferencia anual aproximada de 500 millones de dólares con los que el gobierno, mandatado por la Constitución, debe asistir al BPS para el financiamiento del conjunto de prestaciones que cubre la seguridad social y que van mucho más allá de las jubilaciones y pensiones (la asistencia financiera fue de 470 millones de dólares: Tomo I, Rendición de Cuentas de 2022, p. 24).

A este ingente ahorro anual se suma la no aplicación del subsidio encubierto a las AFAP contenido en el artículo 259 de la ley aprobada por el gobierno (20.130) y que tiene un costo para las arcas públicas superior a los 5000 millones de dólares. Algo, esto último, de lo que prácticamente no se ha hablado en la palestra pública, aunque represente un impacto fiscal significativo.

Por lo dicho, el Estado pasaría a disponer, luego de cubrir el aumento de las pasividades, del monto total de la Asistencia Financiera, una cifra de casi 500 millones de dólares, para realizar políticas sociales a favor de la infancia y la adolescencia, así como, para atender las necesidades crecientes de los sectores más vulnerables.

Esta es la propuesta para erradicar concretamente la pobreza infantil que hace la Comisión Afirma Tus Derechos y de la que espera el compromiso público de todo el sistema político, en caso de que la reforma constitucional sea aprobada: que con los ahorros emergentes de la reforma del artículo 67 de la Constitución se implemente un plan nacional de erradicación de la pobreza en las infancias y adolescencias.

Asimismo, vale decir, que de triunfar el plebiscito, el aumento gradual de los egresos del BPS por el aumento que generará el pago de mejores pasividades que surgirán al hacerse cargo el Banco del tramo que cubría la capitalización individual, estarán los recursos del fideicomiso (que se crea con el plebiscito) que dispondrá de 24 mil millones de dólares, un 26,5 por ciento del PBI, a partir de las transferencias del ahorro por capitalización para financiar pasividades, cuyo único fin debe ser la sostenibilidad del sistema de previsión social.

Como se dijo en el inicio, la propia dinámica de la seguridad social puede implicar que, ante cambios en el mundo del trabajo, desviaciones demográficas imprevistas, crisis globales u otros factores a gran escala, en algún momento se requiera discutir nuevamente la financiación. Habrá entonces muchos cambios a realizar ante privilegios otorgados a quienes más tienen y no generar nuevamente un costo sobre las espaldas de los trabajadores y jubilados como aumentar el IVA o los aportes.

En ese caso hay muchos ejemplos de correcciones que el gobierno puede realizar para sustentar la seguridad social:

Revisar, en arreglo a las recomendaciones de la OIT, las inequidades sectoriales en el aporte patronal como en el caso del sector agropecuario. Naturalmente que el movimiento sindical es contrario a cualquier suba del IVA (impuesto regresivo por excelencia) para financiar el déficit de la seguridad social. (Compensación por régimen de aportación rural).

El régimen actual de aporte patronal del sector rural lleva a que lo realicen sobre un 1,9% de la masa salarial del sector. Si se llevara su aporte a un 7,5% como es para el resto de los sectores se recaudarían 50 millones anuales de dólares, en general; lo que no implica igual tratamiento para pequeños establecimientos familiares que para hacendados titulares de grandes superficies de explotación.

Redefinir y potenciar las políticas de fiscalización en la órbita del BPS a los efectos de cumplir con el rol recaudador del ente, haciendo especial énfasis en la erradicación de la evasión.

Reducir la evasión tributaria de IVA e IRAE en un tercio permitiría una recaudación incremental de 730 millones de dólares anuales. Estos son recursos genuinos que son desviados del bien común por la acción de la actividad delictiva y a la que el Estado debe dar lucha sin tregua.

Reducir progresivamente el gasto tributario (exoneraciones fiscales) del actual 6,4% del PIB al 3,7% que es el promedio de América Latina, implicaría un ahorro por menor gasto tributario de 2000 millones de dólares anuales. Se debería tener un estudio de que esto es realizable sin afectar negativamente la inversión y el empleo.

Por ello y en contrapartida debería fundarse una nueva mirada sobre el trabajo decente, la formalización del mismo y políticas públicas en el sentido de mantener las fuentes de empleo.

En suma, la reforma constitucional propuesta es justa, necesaria y posible y será el pueblo, en base al ejercicio de la democracia, quien defina su aprobación.

Uruguay puede hacer estos cambios y puede también mirar al futuro con tranquilidad de conciencia.

Es hora de la gente.

Es hora de que los derechos se antepongan a los privilegios.



EN OCTUBRE VOTÁ
La reforma
de la gente