

Recibido: 19.11. 2016 Aceptado: 19.01. 2017.

ANEXO I

“Regímenes a los que no se aplica el Convenio Multilateral (artículo 3, apartado 2)”

MARTA ELISA MONSALVE CUÉLLAR

Profesora investigadora Universidad La Gran Colombia.

RESUMEN

Se pretende con este comentario establecer el alcance del Artículo 3 -campo de aplicación material- en cuanto a las prestaciones económicas relacionadas con las siguientes ramas de seguridad social: invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y de enfermedad profesional.

PALABRAS CLAVES: Seguridad social, prestaciones, ramas.

ABSTRACT

In this article we intend to establish the fields of application in economic aspects about the following social security fields: disability, age, survival, and work diseases or illness.

KEYWORDS: Social security, economic protection and fields.

SUMARIO

I. CAMPO DE APLICACIÓN MATERIAL

II. REGÍMENES A LOS QUE NO SE APLICA EL CONVENIO MULTILATERAL

A. ARGENTINA

B. CHILE

C. ECUADOR

D. ESPAÑA

E. PORTUGAL

III. CONCLUSIONES

I. CAMPO DE APLICACIÓN MATERIAL

En el ámbito de la aplicación material, se aplica según el artículo 3.1 a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social. No obstante, en el mismo artículo y a través de cuatro apartados se precisa que es en cuanto a las prestaciones económicas de invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Observemos que se puntualiza su no aplicabilidad expresamente señalada en el inciso siguiente y en cuanto a las prestaciones médicas, pero sin perjuicio de lo establecido en el apartado 5 del artículo en comento, y que vale la pena traer a colación pues señala que dos o más estados parte del presente Convenio podrán ampliar el ámbito objetivo del mismo, extendiéndolo a prestaciones o regímenes excluidos en principio, con lo cual se fortalece el argumento que esbozaremos más adelante y que hemos venido detectando en la medida en que vamos estudiando el tema a espacio.

Para dar una idea del ámbito excluido en las legislaciones de los países señalados en el Anexo I, y por aparentemente quedar cobijadas las circunstancias determinadas en esa normatividad para mejor ilustración, vamos a tomar cada país con las normas señaladas para dar un breve vistazo a los alcances de las mismas incluyendo comentarios de la autora de este breve escrito.

II. REGÍMENES A LOS QUE NO SE APLICA EL CONVENIO MULTILATERAL

A. ARGENTINA

En cuanto al Personal del Servicio Exterior de la Nación, consultamos la norma citada para establecer el ámbito de la exclusión. La Ley 22.731¹, promulgada en Buenos Aires el 3 de febrero de 1983, en su artículo 1º establece expresamente:

“La presente ley comprende exclusivamente a los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación incluidos en las siguientes categorías:

- a) Embajador extraordinario y plenipotenciario.*
- b) Ministro plenipotenciario de primera clase.*
- c) Ministro plenipotenciario de segunda clase.*
- d) Consejero de Embajada y Cónsul general.*
- e) Secretario de Embajada y Cónsul de primera clase.*
- f) Secretario de Embajada y Cónsul de segunda clase.*
- g) Secretario de Embajada y Cónsul de tercera clase.*

Los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación a que se refiere este artículo, serán aquellos egresados del Instituto del Servicio Exterior de la Nación, los que

¹ www.apsen.org.ar.

hubieren obtenido este estado diplomático con anterioridad a la existencia de este Instituto y los funcionarios designados conforme lo determinado en el artículo 5° de la Ley No 20957”.

Esta última ley a la que se hace referencia contiene la reglamentación del Servicio Exterior, adicionando a través de su artículo 2 nuevas categorías en cuanto al cuerpo permanente activo, pasivo, agregados laborales, servicio de agregados especializados y funcionarios designados, resultando fácil deducir que el campo de no aplicabilidad se amplía en razón a estas disposiciones al incluir en la denominación de Personal de Servicio Exterior de la Nación nuevas categorías, y además dejando la facultad al Poder Ejecutivo de la Nación, como se lee en el artículo 6 de esta ley, de asignar categoría diplomática, siendo preciso para determinar la no aplicabilidad consultar una gran cantidad de normas relacionadas con el tema central, lo que en nuestro sentir complica el campo de aplicación.

Retomando lo señalado por el artículo 2°, observamos que se hace referencia a las pensiones de jubilación de los funcionarios y sus causahabientes, con lo que se amplía el ámbito.

Ley 22929², con remisión a la 23026 por estar restableciendo su vigencia, señala las prestaciones previsionales para los investigadores científicos y tecnológicos, cuya vigencia es a partir del Decreto 160 de 2005, circunscribiendo en esta categoría al personal que realice directamente actividades técnico científicas de investigación o desarrollo y de dirección de estas actividades en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, y una serie de Institutos relacionados con las investigaciones agropecuarias, hídricas atómicas pesqueras, y de las Fuerzas Militares.

Del examen del campo de aplicación de estas normas se puede deducir que en caso de una controversia por la aplicabilidad del Convenio, sería muy complicado llegar a establecer su no aplicabilidad frente a situaciones tan amplias y de no fácil interpretación.

Respecto al personal docente, la Ley 24019 a través de cual se establece el Régimen de jubilaciones y pensiones de este personal, en su artículo 1 señala: *“La presente ley alcanza exclusivamente al personal docente al que se refiere la ley 14.473 Estatuto Docente su reglamentación de nivel inicial, primario, medio, técnico y superior no universitario, de establecimientos públicos y privados”.*

Conforme a lo preceptuado por esta normatividad, nace una pregunta: ¿dónde se ubica el universitario?

La mencionada ley además señala en su artículo 2: *“las jubilaciones del personal al que se refiere el artículo anterior y las pensiones de sus causahabientes se regirán por las disposiciones de la presente, y en lo no modificado por esta, por los del régimen general de*

² www.unip.edu.ar.

las jubilaciones y pensiones para el personal que preste servicios en relación de dependencia”.

Así entonces, las jubilaciones son prestaciones económicas al igual que las de los causahabientes, con lo cual quedarían dentro de este régimen especial conforme al apartado 2 por no estar excluidas.

En cuanto al Poder Judicial y Magistrados, la Ley 24.018, que consagra los Regímenes previsionales especiales: Magistrados del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. De entrada, nos preocupa que la citada ley señala esta circunscrita solamente a la Provincia de Buenos Aires, que si bien es cierto por el gran tamaño del país corresponde a una de sus provincias más grandes, nos plantea el interrogante ¿qué pasa con las demás provincias?

AGOSTINA CURCIO³ señala que el régimen de Jubilaciones de los Magistrados y funcionarios judiciales en la provincia de Buenos Aires se rige por dos normativas locales, el Decreto Ley 7918 y sus modificaciones y el Decreto 9405 actualizado con la ley 12098, indicando que la primera regula los beneficios de los jueces de primera y segunda instancia y funcionarios del poder judicial, y la segunda Ministros de la Corte Suprema de Justicia y Procurador General del mismo Tribunal.

Allí nuevamente se plantea el interrogante que cuando se establece en el artículo 3 apartado 2 el campo de no aplicación, cuando llegamos a revisar las normas allí citadas encontramos una serie de clasificaciones y exclusiones que conllevan una gran dificultad para establecer el campo material de la aplicación del Convenio Multilateral.

La citada autora señala, además, que el Decreto Ley 7918 entró en vigor el 1 de Julio de 1972, disponiendo que su autoridad de aplicación sería el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires IPS, incluyendo otra serie de funcionarios.

Reiteramos nuestra preocupación porque del enunciado de la Ley 24018 que se hace en el Anexo 1, Regímenes a los que no se aplica el Convenio Multilateral, no se alcanza a establecer ante la casuística que se desprende de las mismas normas en cada Estado Parte y que a nuestro sentir origina serias dificultades para precisar el ámbito de aplicabilidad o no, son muchas normas concordantes que desvían lo previsto como enunciación general.

En el apartado a), en relación con los requisitos para acogerse a esta norma que analiza la autora del trabajo que estamos citando, y el paréntesis incluido a continuación de la enunciación de la Ley en el Anexo referido a Argentina, se toman los tiempos de servicios parciales en algunos de estos regímenes lo que en nuestro sentir originan más confusión pues el apartado referido, dice que debe *“computarse como mínimo quince años continuos*

³Regímenes previsionales especiales: Magistrados del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. Trabajo final del Premaster Semipresencial Cudes-Universidad Austral. Edición 2014. Visto en <http://www.todaviasomos pocos.com/aportes/regimenes-previsionales-especiales-magistrados-del-poder-judicial-de-la-provincia-de-buenos-aires/>.

o veinte discontinuos de servicios prestados en forma efectiva en la Administración de Justicia en Bs As de la Nación y/o otras provincias, en carácter de magistrado o funcionario para cuya designación se requiera título universitario”.

Parece que el texto en paréntesis hubiera querido referirse a esta situación en particular, pero insistimos en que es muy difícil llegar a establecer el régimen aplicable a la situación en particular, y en este caso estamos hablando sólo de la provincia de Buenos Aires.

B. CHILE

En el caso de Chile, los regímenes previsionales de las Fuerzas Armadas y Carabineros administrados por la Caja de Previsión.

DIANA TORRES⁴ comenta que el 21 de Febrero de 2014 el Presidente Sebastián Piñera promulgó la Ley que modifica aspectos del sistema previsional de las Fuerzas Armadas, Orden y Seguridad Pública y Gendarmería que genera controversia debido a la diferencia de los sistemas previsionales de este sector y la población civil.

Señala la citada autora que la normativa legal elimina el descuento del seis por ciento a todos los pensionados mayores de 65 años beneficiarios de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA) y de la Dirección Previsional de Carabineros de Chile (DIPRECA), sin duda algún tema relacionado con la no aplicabilidad del Convenio Multinacional en materia de prestaciones económicas por vejez.

Con base en lo anterior, son dos las inquietudes que queremos plantear:

- 1- Que desde la firma del Convenio en 2007 a la fecha aparecen nuevas disposiciones que pueden crear controversias entre lo dispuesto en la nueva Ley Nacional y lo planteado en el Convenio.
- 2- Que se requiere un examen de la normatividad actual para armonizar con lo previsto en el Artículo 3 del Convenio a que nos estamos refiriendo al examinar el Artículo y el apartado, conforme los lineamientos del Anexo 1 sobre la no aplicabilidad.

C. ECUADOR

Nos referiremos a continuación a Ecuador y al Régimen Especial del Seguro Campesino, en especial al Artículo 135 de la Ley 2001 55⁵.

⁴<http://radio.uchile.cl/2014/02/21/expertos-critican-contraste-entre-las-pensiones-de-las-ff-aa-y-los-civiles/>.

⁵www.oas.org.

En primer lugar, hay que aclarar que la ley es la 55 de 2001, con lo cual el Anexo tiene igualmente ese error de digitación. El artículo 135 forma parte del Capítulo Tres que se refiere a las Contingencias de invalidez, discapacidad, vejez, y muerte.

Resulta importante revisar el artículo 134 sobre prestaciones, toda vez que establece que la protección del Seguro Social contra la contingencia de invalidez, que incluye discapacidad y las contingencias de vejez y muerte, comprende las prestaciones en pensiones y en auxilio para los funerales. Los apartados siguientes del citado artículo se refieren a la pensión por invalidez total y permanente, y la pensión de vejez.

En cuanto al Artículo 135 que contiene las prohibiciones, se deja constancia de que las aportaciones al Seguro Social Campesino sirven exclusivamente para las prestaciones de éste régimen especial, y que en ningún caso se sumarán a las del Seguro General Obligatorio o de otros regímenes. Tampoco se sumarán los tiempos de las aportaciones simultáneas para el reconocimiento del derecho a las prestaciones de ese seguro.

Se hace énfasis en que bajo “ningún concepto se concederán prestaciones en el Seguro Agrícola en el Seguro Social Campesino que deban ser atendidas por otros seguros. Así mismo prohíbe la concesión de doble pensión”.

Hemos querido destacar este párrafo, pues al armonizar el Artículo 3 del Convenio en cuanto al Campo de Aplicación material, y en especial el apartado 2 en donde remite al Anexo 1 como exceptuados, es allí precisamente donde encontramos que la armonización con las normas nacionales puede resultar confusa en cuanto a su no aplicabilidad, y podría generar controversias.

D. ESPAÑA

Siguiendo los lineamientos del Anexo 1, revisaremos lo correspondiente a los Regímenes especiales de los Funcionarios Civiles del Estado en España, ya que con respecto a este país son tres las categorías de funcionarios que debemos tener en cuenta en el análisis que estamos realizando.

Los funcionarios Civiles de la Administración Civil del Estado están enmarcados en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado⁶, uno de los regímenes especiales del Sistema de Seguridad Social español, que cuenta con dos mecanismos:

El de Mutualismo Administrativo gestionado por Muface, Mutualismo General de los Funcionarios Civiles del Estado y el Régimen de Clases Pasivas gestionado por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, que tiene las competencias para reconocer las prestaciones económicas de clases pasivas jubilación, viudedad y

⁶ <http://www.muface.es/content/normativa>.

orfandad a favor de los familiares. A partir de 2011 los funcionarios están incluidos obligatoriamente.

De nuevo, al analizar la aplicación material frente a la no aplicabilidad taxativa del Anexo 1, vemos que normas posteriores al Convenio han establecido normas nacionales que pueden acarrear conflictos en el campo de la aplicación, y sobre todo de la interpretación, con lo cual volvemos a insistir en nuestra apreciación de que éste puede haber constituido un factor decisivo para la no ratificación por los países donde se haya evidenciado más este problema.

En cuanto a las Fuerzas Armadas, la Ley sobre Seguridad Social en las Fuerzas Armadas⁷ presenta una legislación consolidada a partir del Real Decreto Legislativo 1/2000 de Junio, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. En el artículo 3 se establece quienes obligatoriamente están incluidos en el campo de aplicación del régimen especial, incluyendo a militares de carrera, profesionales, los alumnos de formación y los militares de carrera de la Guardia Civil y el personal civil adscrito, y el regido y perteneciente al Centro de Inteligencia.

Respecto a la Administración de Justicia, mediante el Real Decreto Legislativo 3/2000 de junio 23, el apartado a) incluye el personal al servicio de la Administración de Justicia.

La Entidad Gestora del Régimen de Administración de Justicia -MUGEJU- en la disposición adicional de la Ley 29 /1975 determinó que “la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia se regulará en una Ley especial adaptada a la ley mencionada, pero en régimen de mutualismo a través de una Mutualidad de Funcionarios de la Administración de Justicia”.

Resulta igualmente importante el análisis de esas normas frente a los factores de no aplicabilidad que se desprenden del Anexo 1 y del texto mismo del Artículo 3.

E. PORTUGAL

Por último, revisaremos el alcance de la exclusión en Portugal en donde, de conformidad con el texto del mismo Anexo 1, señala que no se aplica a todos los regímenes no incluidos en el sistema previsional de Seguridad Social, lo que admite dos lecturas a nuestro entender.

De acuerdo a lo anterior, teniendo en cuenta que si uno de los objetivos del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social es la conservación de los derechos sociales, empezamos por encontrar sistemas excluyentes, lo que atenta contra el principio de la universalidad de la seguridad social, y constituye un factor de discriminación que riñe con los principios fundamentales de la seguridad social para todos y la coordinación de

⁷<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22306>.

prestaciones concretas para los casos ya señalados. Parece que quisiera diferenciarse el privado del público, pero allí no se aclaró, pues se habla del sistema portugués y parece querer referirse al privado pues en el apartado siguiente menciona el público. Estas complejidades hacen demasiado difícil el entendimiento del Convenio y su aplicabilidad.

Vale la pena anotar que de los países mencionados en el Anexo 1, todos ya ratificaron el Convenio.

Sería muy importante conocer si se han generado conflictos generados por la interpretación en el campo de aplicación material, y si ha sido fácil para ellos el análisis de la no aplicabilidad con respecto a aspectos concretos, como la aparición de normas nacionales posteriores a la firma del Convenio y su ratificación, que de alguna manera lleven a considerar la ampliación de factores de exclusión con respecto a las prestaciones económicas señaladas en el numeral 1 del artículo 3, y si esas normas posteriores de alguna manera pueden conllevar el pago de doble pensión, lo que sería un factor determinante para su exclusión.

III. CONCLUSIONES

Es innegable que, al tratarse del primer instrumento internacional de estas características que se adopta en la comunidad iberoamericana, es un paso muy importante en la integración del principio de universalidad de la seguridad social.

Denota un grandísimo esfuerzo en el cual la OISS ha puesto todo su empeño y que, si bien los pasos han sido lentos por parte de los países signatarios como consecuencia de la globalización y la mundialización de la economía, se considera la utilidad de este instrumento para los fines propuestos de protección de los derechos, especialmente de los trabajadores migrantes.

Por tratarse de países tan disímiles, con grados de cultura de la seguridad social bastante diferentes, es necesaria una gran pedagogía, y creemos que ésta se ha venido haciendo y de allí los últimos avances.

Es necesaria la aplicación efectiva del Convenio. Consideramos de gran importancia el intercambio de experiencias por parte de los 7 países que muestran aplicación efectiva, con el propósito de conocer las bondades de la aplicación y las principales dificultades que encontraron. Pensamos que esto contribuirá en grado sumo a que mejoren los resultados de su aplicación efectiva.

Entendemos que las exclusiones de los regímenes especiales contemplados en el Anexo I en ningún caso dificultan su firma y ratificación sino que, por el contrario, la posibilidad de exceptuar estos regímenes facilitaría precisamente su ratificación, al poder excluir aquellos regímenes que por sus especiales características podrían dificultar su aplicabilidad.