



Revista Latinoamericana de Derecho
Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de
México
México

RASO-DELGUE, Juan
EL FUTURO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL IMPACTO DEL CONVENIO NÚM. 102
SOBRE NORMAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LATINOAMÉRICA:
URUGUAY

Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 8, enero-junio, 2009, pp. 241-274
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640263006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL FUTURO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL IMPACTO DEL CONVENIO NÚM. 102 SOBRE NORMAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LATINOAMÉRICA: URUGUAY

Juan RASO-DELGUE*

Resumen. En Uruguay, el derecho a la seguridad social es un derecho humano fundamental, reconocido ampliamente en la Constitución, en los tratados y demás documentos internacionales ratificados por el país. El sistema cubre los riesgos de invalidez, vejez y supervivencia; accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; enfermedad común; desempleo; maternidad y responsabilidades familiares. Su financiación es costosa y a los tradicionales aportes de los trabajadores y empleadores se suman importantes aportes públicos generados con el IVA y el impuesto a la renta. En relación con la cuestión de género, el sistema no protege adecuadamente a las mujeres y proyecta a la esfera asegurativa las desigualdades subyacentes a la división sexual del trabajo, que persisten en la sociedad uruguaya. Pese a ser uno de los países con más alto número de ratificaciones de Convenios de la OIT en el mundo, Uruguay no ha ratificado el Convenio núm. 102. En la actualidad, el gobierno está considerando su rápida aprobación junto a otros documentos internacionales en la materia.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende describir en términos sucintos un panorama de la seguridad social en el Uruguay a partir de la normativa internacional y nacional vigente. El país, pionero en América Latina en materia de seguridad social, con un sistema adelantado en la primera mitad del siglo XX, que contribuiría a calificarlo como la “Suiza de América”, transitó a partir de los años sesenta una serie de crisis que minó las bases de ese sistema considerado

* Profesor agregado de Derecho del trabajo y de la seguridad social y profesor titular de Relaciones laborales en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República del Uruguay (juanraso@redfacil.com.uy).

en otras épocas ejemplar. Los altos costos de las prestaciones, la lentitud de la burocracia estatal, la búsqueda de soluciones a través de un proceso de privatizaciones, que sólo contribuyó a debilitar el sistema, no han diferenciado a nuestro país de otras realidades del continente latinoamericano. A partir de 2005, con un nuevo gobierno orientado a una recuperación del Estado de bienestar social, se intenta revertir esta situación, aunque es prematuro juzgar los éxitos de la nueva política en la materia. A lo largo de este informe, señalaremos los aspectos principales del sistema de seguridad social en Uruguay, los problemas que el país enfrenta en materia de financiación y gestión privada de las jubilaciones, discriminación de género y desinformación de los trabajadores en relación con sus derechos, explicando además los motivos por los que no ha sido aún ratificado el Convenio núm. 102 y la actual intención de procurar finalmente la ratificación del mencionado documento.

El trabajo no tiene otra pretensión que la de ofrecer un material de fácil lectura para un examen comparado de la seguridad social en América Latina, en la convicción de que los estudios comparados permiten aprovechar recíprocamente nuestras diversas experiencias, recogiendo lo positivo que surja de ellas y corrigiendo los errores a través del aprendizaje de lo acontecido en otras realidades.

II. MARCO LEGAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Como expresa la doctrina uruguaya, el derecho a la seguridad social es un derecho humano fundamental, que es reconocido ampliamente en la Constitución y en los tratados y demás documentos internacionales ratificados por el país.¹

El derecho de la seguridad social en Uruguay tiene reconocimiento al más alto nivel jurídico. La Constitución en su artículo 67 encomienda al Estado la organización de un sistema de jubilaciones y seguros sociales que garanticen a todos los trabajadores —empleadores y trabajadores— “retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etcétera [*sic* en el texto constitucional], y a sus familias

¹ Nicolliello, Ariel, “La seguridad social: derecho humano fundamental”, *Informe de Seguridad Social*, Montevideo, núm. 2, diciembre de 2002, pp. 3 y 4.

en caso de muerte, la pensión correspondiente”. La norma constitucional también establece el beneficio de la “pensión a la vejez” para toda persona “que llegue al límite de la edad productiva, después de larga permanencia en el país y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales”. La extensa norma indica finalmente que las prestaciones se financiarán sobre la base de contribuciones obreras y patronales, los tributos establecidos por ley y la asistencia financiera del Estado.

En la doctrina uruguaya, Grzetich señala por lo menos cuatro funciones que cumple la seguridad social:

- a) La principal función es la de proteger al individuo, sin distinción de clase alguna, buscando su amparo frente a toda contingencia que ponga en riesgo su estabilidad económica y social, cubrir sus necesidades básicas en cualquier momento en que éstas se vean alteradas, y satisfacer necesidades que van más allá de lo meramente material.
- b) Una función de contención social que busca la seguridad de toda la sociedad a partir de la promoción de cada uno de sus integrantes, recordando la idea de la OIT expresada en la Declaración de Filadelfia de que “la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos”.
- c) Una función económica, por cuanto mejora la calidad de la fuerza de trabajo, redistribuye la riqueza y aumenta las posibilidades de consumo.
- d) Una función política de enorme importancia, promoviendo la democratización económica, la cohesión social, la estabilidad política y, consecuentemente, la paz social.²

También se ha marcado la vigencia de la seguridad social. Ermida Uriarte a tal respecto afirma:

El protagonismo de la seguridad social —o de nuevas formas que ella adopte o de instituciones hoy desconocidas que vengan a sustituirla— parece inevitable en un futuro no muy lejano. Menos lejano cuanto mayores sean las tendencias crecientes del desempleo y el riesgo de exclusión so-

² Grzetich, Antonio, “Concepto e importancia del régimen jubilatorio”, *Temas jubilatorios*, Montevideo, Comisión Sectorial de Educación Permanente, 2006, pp. 30-32.

cial... El papel del Estado será insustituible en relación con la renta mínima asegurada y muy importante en materia de formación profesional... Más y no menos seguridad social, más y no menos acción estatal y pública, so riesgo de que el nivel de exclusión culmine en la eclosión de una nueva cuestión social.³

Como ha expresado el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno:

...la integración del trabajador dependiente al sistema de seguridad social constituye *un derecho humano fundamental que tiene su fuente en el bloque de constitucionalidad compuesto por los principios y valores de la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*... Por su parte, la integración de todos los individuos al sistema constituye una obligación: todo habitante de la República tiene el derecho y la obligación de integrarse al sistema de seguridad social (artículo 5o., Acto Institucional núm. 9). Y la afiliación del trabajador dependiente, desde la perspectiva de éste, es un derecho que encuentra como contracara la obligación legal del empleador de afiliarlo, obligación que se integra al contrato y conforma el elenco de las que, por imperio de las normas heterónomas, se imponen inexorablemente a su eventual voluntad contraria.⁴

Además, el país ha ratificado numerosos documentos internacionales, entre los cuales recordamos: la Declaración de Filadelfia (OIT, 1944), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA, 1948), la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (OEA, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966), el Protocolo de San Salvador (OEA, 1988) y la Declaración Sociolaboral del Mercosur (1998), documentos todos ellos que reconocen el derecho de las personas —y en especial de los trabajadores— a la seguridad social.

La Declaración Sociolaboral del Mercosur, que de algún modo resume los documentos anteriores, expresa en su artículo 19:

³ Ermida Uriarte, Óscar, “El fin del trabajo y la seguridad social: del seguro de paro al ingreso mínimo garantizado”, *Informe de Seguridad Social*, Montevideo, núm. 2, diciembre de 2002, p. 10.

⁴ Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno, sentencia núm. 248/2007, publicada en *Derecho Laboral*, Montevideo, t. LI, núm. 229, marzo de 2008, pp. 97 y ss.

Los trabajadores del Mercosur tienen derecho a la seguridad social, en los niveles y condiciones previstos en las respectivas legislaciones nacionales. Los Estados partes se comprometen a garantizar una red mínima de amparo social que proteja a sus habitantes frente a la contingencia de riesgos sociales, enfermedades, vejez, invalidez y muerte, buscando coordinar las políticas en el área social, de forma de suprimir eventuales discriminaciones derivadas del origen social de los beneficiarios.

Al mismo tiempo, en materia internacional el país ha ratificado acuerdos bilaterales o multilaterales de seguridad social para amparar a aquellos trabajadores que se desplazan a través de diversos países para realizar sus actividades. En la actualidad existen acuerdos bilaterales con España, Italia, Bolivia, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Grecia, Holanda, Israel, Portugal y Suiza. Uruguay ha suscrito también el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de 1978 y ha firmado el proyecto del Nuevo Acuerdo Iberoamericano de Seguridad Social. A su vez, en trámite de aprobación existen convenios con Austria, Bélgica y Perú, mientras que en trámite de negociación se están realizando gestiones con Australia, México y Suecia.

En relación con el área regional y en especial con Argentina, Brasil y Paraguay, Uruguay ha suscrito el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social, firmado por los gobiernos de los cuatro países el 14 de diciembre de 1997 y que, completado el posterior proceso de ratificaciones, entró en vigencia el 1o. de junio de 2005.

El principio que rige el Acuerdo es que los derechos de seguridad social se reconocerán a todos los trabajadores que presten o hayan prestado servicios en cualquiera de los Estados partes, reconociendo a ellos y a sus familiares o asimilados, los mismos derechos y las mismas obligaciones que los nacionales de dichos Estados parte (artículo 2.1). Como aclara la norma, el Acuerdo se aplica a todo trabajador residente en uno de los cuatro países, independientemente de su nacionalidad: es la residencia y no la nacionalidad la que fija el ámbito de aplicación personal de sus normas (artículo 2.2). En cuanto al ámbito de aplicación material, el documento fija al mismo en “las prestaciones contributivas pecuniarias y de salud” existentes en los cuatro Estados (artículo 3o.).

Se reconoce el principio que señala que la legislación aplicable es aquella del Estado en cuyo territorio se ejerza la actividad laboral. Las únicas excepciones previstas son:

- a) El traslado temporal de un trabajador con sede en uno de los Estados, que desempeñe tareas profesionales, de investigación, científicas, técnicas o de dirección, hasta por un plazo de doce meses, prorrogables excepcionalmente.
- b) El personal de vuelo de las empresas de transporte aéreo y el personal de tránsito de las empresas de transporte terrestre, que seguirán sujetos a la ley del lugar donde la empresa tenga su sede.
- c) Los tripulantes de un buque de bandera de uno de los Estados, que estarán sujetos a la ley de la bandera.
- d) Los funcionarios diplomáticos, consulares y de organismos internacionales, que se regirán por las normas que sean aplicables (artículos 4o. y 5o.).

En relación con las prestaciones de salud, se establece que las mismas serán otorgadas al trabajador trasladado temporalmente al territorio de otro Estado parte, así como a sus familiares y asimilados, siempre que la entidad gestora del Estado de origen autorice su otorgamiento y asuma los costos que puedan originarse.

El Acuerdo prevé la totalización de los periodos de seguro y cotización y el mecanismo de pago a prorrata de las prestaciones en el caso de prestaciones por vejez, edad avanzada, invalidez o muerte, remitiendo la definición de criterios y condiciones al Reglamento Administrativo (artículo 7o.).

El artículo 9o. incluye en el acuerdo los regímenes de jubilaciones y pensiones de capitalización individual, previendo la posibilidad de establecer mecanismos de transferencias de fondos a los fines de la obtención de las prestaciones por vejez, edad avanzada, invalidez o muerte. La norma establece que las transferencias de los fondos acumulados se deberán efectuar en oportunidad en que el interesado acredite derecho a la obtención de las prestaciones respectivas.

Es importante destacar que la entrada en vigencia del Acuerdo derogó automáticamente los convenios bilaterales de seguridad social celebrados con anterioridad por los Estados partes, aunque se aclara que la vigencia del

Acuerdo en ningún caso significará la pérdida de derechos adquiridos al amparo de los convenios bilaterales mencionados (17.4).

En relación con la legislación nacional, deben indicarse las principales normas vigentes en la materia:

Régimen de incapacidad, vejez y sobrevivencia (IVS)	Ley 16.713	3 de septiembre de 1995
Seguros de enfermedad común	Decreto-ley 14.407 Ley 18.131 Ley 18.211	22 de julio de 1975 31 de mayo de 2007 5 de diciembre de 2007
Seguros de accidentes de trabajo	Ley 16.074	10 de octubre de 1989
Seguro de desempleo	Decreto-ley 15.180	20 de agosto de 1981
Asignaciones familiares y maternidad	Decreto-ley 15.084 Ley 18.227	28 de noviembre de 1980 22 de diciembre de 2007

En este amplio panorama de normas nacionales e internacionales debe, sin embargo, destacarse el hecho de que Uruguay no ha ratificado el Convenio Internacional del Trabajo núm. 102, como examinaremos en la última parte del trabajo.

III. LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL: SU ORGANIZACIÓN Y FINANCIAMIENTO

1. *Evolución histórica*

La evolución histórica de la seguridad social en el Uruguay puede diferenciarse en cuatro periodos, en función de la técnica de protección social predominante.⁵

⁵ Rodríguez Azcúe, Álvaro, “Evolución histórica del sistema jubilatorio uruguayo”, en varios autores, *Temas jubilatorios*, Montevideo, Comisión Sectorial de Educación Permanente, 2006, pp. 34 y ss.

Un primer periodo que podemos denominar “de los orígenes” (1770-1896), en que se desarrollaron primitivos sistemas asistenciales (Montepíos) para viudas, huérfanos y empleados públicos.

El segundo periodo (1896-1967) se caracterizó por la creación de “cajas previsionales” y seguros sociales financiados con el aporte tripartito del Estado, los trabajadores y empleadores. Fueron así surgiendo la Caja Escolar (1886), la Caja Civil (1904), la Caja Militar (1911), la Caja de Empleados y Obreros (1919), la Caja Notarial (1941) y la Caja de Profesionales Universitarios (1954), instituciones que cubrían básicamente las contingencias de vejez, muerte y sobrevivencia y que se caracterizaban por la composición tripartita de sus directorios. En ese periodo también se constituyeron en diversos sectores de la actividad privada seguros sociales de enfermedad que mantuvieron las características de una financiación y administración en que participaban los empleadores y trabajadores. Fue éste un periodo de expansión favorecido por las condiciones económicas del país que posibilitaron un importante sistema de protección social y, como consecuencia, de redistribución de la renta: es un periodo marcado por la preeminencia de la política social sobre la económica. Sin embargo, a fines del periodo ya iban apareciendo los síntomas de la crisis del sistema.⁶

El tercer periodo (1967-1985) marca una fuerte tendencia hacia la centralización del sistema. Con la reforma constitucional de 1967 se crea el Banco de Previsión Social, instituto que centralizaría todo el sistema de seguridad social, mientras que la aprobación del Acto Institucional núm. 9 en 1979, en plena época de la dictadura militar (1973-1985), consolidó en el ámbito del Poder Ejecutivo la centralización de la gestión, absorbiendo las distintas cajas, limitando la amplitud de las anteriores coberturas y tornando más exigentes los requisitos de acceso a las diversas prestaciones del sistema.⁷

El cuarto periodo, que se inaugura con la reinstitucionalización democrática, se caracteriza por un relativo retorno a los sistemas anteriores: por un lado se recupera la idea de la administración participativa con la presencia de los administrados en la gestión del sistema, pero por el otro las diversas crisis económicas consolidan un régimen menos generoso que el que fue

⁶ *Ibidem*, pp. 37-45.

⁷ *Ibidem*, pp. 45-47.

construyéndose en los años anteriores a los sesenta. En 1995, en pleno auge del neoliberalismo, se aprueba la Ley 16.713 que promueve una importante reforma estructural del sistema, estableciendo un régimen de pasividades mixto, basado sobre tres pilares: un primer pilar público, otro privado y un tercero optativo. Al decir de Rodríguez Azcúe,

...la aprobación de la Ley 16.713 marca un cambio filosófico muy importante, que se inscribe en un proceso de reforma que se da en América Latina: el advenimiento, como señala Barbagelata, del neoliberalismo en el campo de la seguridad social se expresa a través de la adopción de un paradigma, un referente que adopta al modelo chileno como el modelo a exportar y —como señala Rosenbaum— termina haciéndose en Uruguay una reforma a la uruguaya que no fue tan radical en cuanto a las características que presentó la reforma chilena, pero que representó para el Uruguay un quiebre significativo en lo que ha sido la continuidad histórica, donde el Estado había tenido una presencia central y donde el lucro había estado ausente hasta ese momento.⁸

Opinamos que el proceso de privatización de la seguridad social en el país ha contribuido a la diferenciación del sistema, acentuando la distancia entre incluidos y excluidos. La seguridad social establece hoy franjas en que se reproduce la división de la sociedad. Una seguridad social basada en un concepto de ahorro individual (obligatorio y optativo, según las franjas) se construye a expensas de la tradicional idea de solidaridad y termina por ser un sistema de tutelas para trabajadores privilegiados.

De todos modos, esta breve reseña histórica —y exceptuado el periodo de la dictadura militar— permite concluir que la administración en forma tripartita de la seguridad social ha constituido en el Uruguay (en épocas de bonanza y de crisis) la expresión de una cultura profundamente arraigada en el país sobre la conveniencia de la participación de los actores en todo lo relativo al sistema. La experiencia recogida a partir de las primeras cajas de jubilación y continuada con los diversos órganos de seguridad social que se fueron creando con posterioridad (sistema de prestaciones de desempleo,

⁸ Rodríguez Azcúe, Álvaro, intervención en la mesa redonda “La reforma jubilatoria a 10 años de su vigencia”, *Informe de Seguridad Social*, Montevideo, núm. 9, julio de 2006, p. 29.

bolsa y registros de trabajo, cajas de compensaciones por trabajos zafrales, asignaciones familiares, seguros de enfermedad) muestra la común característica de la integración tripartita de sus órganos administradores, que se ha trasladado hoy al vértice de la estructura administrativa del Banco de Previsión Social.

2. Administración de la seguridad social

En la actualidad, la entidad gestora del sistema es el Banco de Previsión Social (BPS), creado —como expresáramos— con la reforma constitucional de 1967. La carta, en el artículo 195, literal M de las “disposiciones transitorias”, estableció que el Directorio del BPS estaría integrado por siete miembros: 4 designados por el Poder Ejecutivo; uno electo por los afiliados activos; uno electo por los afiliados pasivos, y uno electo por las empresas contribuyentes. Hasta 1992 (y con excepción del periodo militar en que hubo sólo un director general) el Directorio estuvo compuesto únicamente por los cuatro directores designados por el PE, denominados “directores políticos”. La Ley 16.241 del 9 de febrero de 1992 autorizó la designación de los directores sociales sin elecciones previas, salvo respecto de los afiliados pasivos que se eligieron por acto eleccionario. La designación de los representantes de los trabajadores activos y de las empresas recayó en los nombres propuestos por la organización de trabajadores (PIT-CNT) y las organizaciones de empleadores. Recién en marzo de 2006 se cumplió con el mandato constitucional y se eligieron en forma directa los tres “directores sociales”.

La actual estructura del BPS está regulada por la Ley 15.800 del 17 de enero de 1986 que, además del Directorio, prevé cinco administraciones generales, así diferenciadas:

- a) La Administración General de los Servicios de Prestaciones de Pasividad y Ancianidad, que tiene a su cargo lo atinente a las prestaciones que cubren los riesgos relativos a la vejez, muerte y determinadas formas de incapacidad.
- b) La Administración General de Prestaciones de Actividad, a la que competen los riesgos relativos a la maternidad, infancia, familia, deso-

cupación forzosa y la pérdida de la integridad psicosomática del trabajador.

- c) La Administración General de la Asesoría Tributaria y Recaudación, a cargo de lo relativo a la determinación, percepción y control de los recursos que deben ser aportados por los afiliados.
- d) La Administración General de Administración y Servicios Generales, que se ocupa de los servicios comunes del Banco de Previsión Social.
- e) La Administración General del Área de la Salud, con competencia en lo atinente a los servicios médicos y asistenciales a cargo del organismo.

Por un resabio histórico, y seguramente por el poder que caracteriza a los sectores involucrados, han quedado fuera del sistema del BPS las siguientes “cajas” profesionales: la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, la Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones, la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios y las cajas Militar y Policial, que actúan con la autonomía de las llamadas personas públicas no estatales o “paraestatales”.

3. *Financiación de la seguridad social*

En relación con la financiación del sistema, el ya citado artículo 67 de la Constitución expresa que la financiación de las prestaciones de seguridad social se basará en “contribuciones obreras y patronales y demás tributos establecidos por ley”, los cuales no podrán ser afectados a fines ajenos a los indicados, y en “la asistencia financiera del Estado, si fuere necesario”.

El texto constitucional recoge la forma de financiación que históricamente tuvo mayor desarrollo en el país —el triple aporte—, que hace recaer sobre las partes interesadas y con la cooperación del Estado el costo de los seguros sociales. Pese a las críticas que esta modalidad ha recibido (complejidad de la cobranza, ocultación de partidas, problemas relativos a sueldos fictos, aumento de los costos laborales que gravan la mano de obra),⁹ la misma sigue constituyendo la forma principal de financiación de los seguros sociales. La

⁹ Plá Rodríguez, Américo, “Financiación de la seguridad social”, *Derecho Laboral*, Montevideo, t. XVI, 1973, pp. 20 y ss.

historia del país muestra, a lo largo de gran parte del siglo XX, una financiación basada en los aportes patronales y obreros calculados porcentualmente sobre la retribución de los trabajadores, que fueron multiplicándose y elevándose hasta llegar a niveles excesivos. A partir de los años setenta se desarrolla la idea de desgravar los aportes contributivos y sustituirlos parcialmente por un sistema de imposición global. La opción de política financiera que se adopta es la de sustituir parte de los aportes con el impuesto a la renta y entre fines de los setenta y comienzos de los ochenta se van derogando diversos tributos que gravaban directamente las partes y se sustituyen con una tasa básica del IVA del 18%. Sin embargo, el IVA —y más allá de los cuestionamientos que ha recibido por tributar sobre el consumo y por lo tanto en forma pareja sobre todas las franjas de la población— no resolvió el problema, porque las diversas crisis en las que estuvo involucrado el país terminaron por encarecer en grado extremo la seguridad social.

En la actualidad se superponen aportes contributivos de relevante importancia, un impuesto al consumo que subió al 22%, y desde el 1o. de julio de 2007 un impuesto a la renta (más parecido a un impuesto “a los ingresos” que a la renta propiamente dicha), todo lo cual determina que el trabajador activo es objeto de una pluri-imposición que recorta notablemente sus ingresos.

Con relación a los importes de las prestaciones de jubilaciones y pensiones, corresponde indicar que a fines de los años ochenta se produjo un gran movimiento de gremiales de trabajadores pasivos que protestaban porque las crisis públicas repercutían siempre sobre los ajustes de las prestaciones pensionarias. Por tal motivo presentaron una propuesta de modificación de la Constitución que al ser aprobada por la mayoría absoluta de votantes en el plebiscito del 27 de noviembre de 1989, pasó a integrar la normativa constitucional. El agregado al artículo 67 de la Constitución expresa: “Los ajustes de las asignaciones de jubilación y pensión no podrán ser inferiores a la variación del Índice Medio de Salarios, y se efectuará en las mismas oportunidades en que se establezcan ajustes o aumentos en las remuneraciones de los funcionarios de la administración central”. Con esta norma, las pasividades quedaron equiparadas a los aumentos de los trabajadores de la actividad privada y pública (en esa extraña mezcla de tomar en cuenta los

aumentos del sector privado, pues se habla, por un lado, de “salarios” y, por el otro, de las oportunidades en que se aumentan las remuneraciones en el sector público). Esta norma, por una parte, asegura una justa adecuación de las pasividades a los aumentos de los costos del consumo en general —de la cual son reflejos los salarios y las remuneraciones públicas—, por el otro significa una carga aún más importante para las cargas del Estado.

El cambio de gobierno producido en 2005 ha marcado una nueva preocupación en las autoridades del sistema de seguridad social por extender la protección a la informalidad, ya sea a través de la aplicación de un sistema de “monotributo”, ya sea a través de la aprobación de nuevas normas que permiten regularizar situaciones de trabajo “negro”. En tal sentido, se aprobó la Ley 17.963 del 17 de mayo de 2006, que otorgó importantes facilidades de pago para regularizar situaciones en que las empresas no cumplieron con sus obligaciones para el BPS o lo hicieron en forma parcial, sin denunciar trabajadores dependientes, cuyos servicios y remuneraciones pudieron regularizarse con condiciones de pago muy favorables. La ley también ofreció la posibilidad de registro e inclusión para aquellos trabajadores que desarrollaban su actividad en forma independiente o a través de trabajos precarios, fuera del circuito formal. Se ha tratado de facilitar a los trabajadores independientes informales, que representan una gran franja de la población económicamente activa, la posibilidad de formalizarse a través del reconocimiento de su actividad laboral, regularizando así su posición contributiva y permitiendo el acceso a los beneficios presentes y futuros del sistema de seguridad social.

Aun con estos esfuerzos, el tema de la “inclusión” sigue siendo el desafío más importante para el actual gobierno. La exclusión, por otra parte, no se distribuye en forma igualitaria entre los diversos sectores de la población: son en general los jóvenes de las clases pobres los que representan las franjas más amplias de la informalidad. Mientras la ancianidad —que pudo organizar su sistema de tutelas en el pasado a través de las diversas opciones que se ofrecía a los trabajadores formales— hoy está tutelada por prestaciones de seguridad social (modestas, pero prestaciones al fin), niños y adolescentes se multiplican por debajo de la línea de pobreza.

IV. LOS SEGUROS VIGENTES, SU ADMINISTRACIÓN Y LAS PRESTACIONES ASISTENCIALES

El sistema de seguridad social vigente cubre básicamente los riesgos de invalidez, vejez y supervivencia; accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; enfermedad común; desempleo; maternidad y responsabilidades familiares.

Examinaremos a continuación cada una de las protecciones que brinda el sistema y las relativas formas de administración y financiación, para luego referirnos a prestaciones de tipo asistencial.

1. *Seguro de invalidez, vejez y supervivencia (IVS)*

La protección de las contingencias de invalidez, vejez y supervivencia constituyen la columna vertebral del sistema nacional de seguridad social. Aparecen tempranamente en las primeras décadas del siglo XIX, cuando en marzo de 1829 se aprueba la ley sobre “Invalidez, viudez y orfandad”, y un año después la Constitución de la República de 1830 establece la competencia del Poder Ejecutivo para conceder retiros y arreglar pensiones de empleados civiles y militares.¹⁰

En la primera mitad del siglo XX se van aprobando las diversas leyes que establecen las “cajas” (Civil, Escolar, Militar, Industria y Comercio, etcétera), que a partir de la Constitución de 1967 serán reunidas bajo una única unidad gestora (con las excepciones ya vistas), denominada Banco de Previsión Social. Es evidente que el nombre del instituto previsional uruguayo evoca la idea de una entidad que administra dinero de sus afiliados —activos y pasivos— estableciendo verdaderas cuentas corrientes de los que participan del sistema.

Este sistema sufrió como pocos las bonanzas y las crisis del país y esta evolución (o involución) determinó la aprobación en 1995 de la Ley 16.713, que se inscribe en la corriente privatizadora, que ya había influido en otros países del continente.

¹⁰ Grzetich Long, Antonio, *Derecho de la seguridad social*, 2a. ed., Montevideo, FCU, 2005, pp. 121 y 122.

A. Sistema de “pilares”

El sistema de la Ley 16.713 prevé tres niveles o “pilares”, divididos por franjas de ingreso, y cada uno de ellos con características particulares, según vemos a continuación:

- a) El primer nivel o pilar está constituido por la franja de ingresos de hasta 5,000 pesos uruguayos a valores de 1995 y ajustables periódicamente (en 2008, aproximadamente 850 dólares). Este primer nivel —que la ley denomina de “solidaridad intergeneracional”— recoge las características del *modelo público-profesional*, expresándose según las siguientes reglas:
 - Opera bajo la modalidad de reparto puro.
 - Se financia con base en aportaciones sobre salarios, tributos específicamente afectados y asistencia financiera del gobierno central.
 - La prestación es de naturaleza definida y relativamente proporcional al salario de cotización del afiliado.
 - La adscripción es obligatoria, no siendo posible sustituir la afiliación a este pilar por otro mecanismo.
 - La gestión está a cargo obligatoriamente del Banco de Previsión Social.¹¹
- b) El segundo nivel está constituido por la franja de ingresos entre 5,000 y 15,000 pesos a valores de 1995 (en 2008, equivalentes a 850 y 2,550 dólares); es denominado por la Ley como “régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio” y definido por la doctrina como *modelo privado-comercial profesional*.¹² Es un modelo de carácter complementario, aunque obligatorio, con estas características:
 - Opera bajo la modalidad de capitalización individual.
 - Establece un régimen de aportación definida.
 - Se financia a través de aportes personales del propio trabajador sobre su salario.

¹¹ Saldain, R., *Reforma jubilatoria: el nuevo modelo previsional*, Montevideo, 1995, pp. 80 y 81.

¹² *Ibidem*, p. 82.

- La prestación se calcula sobre la base del nivel de aportaciones y rentabilidad de inversiones.
- La adscripción es obligatoria.¹³

La prestación correspondiente a este nivel o pilar será por lo tanto el resultado de la acumulación de los aportes en una cuenta individual, más la rentabilidad que genere durante el periodo de capitalización, combinado con la expectativa de vida. Se trata por lo tanto de un “régimen de cotización definida, pero de prestación indefinida”.¹⁴ En esta franja interviene la gestión privada a través de la “administradora de fondos de ahorro provisional” (AFAP) y de empresas aseguradoras, que administran los aportes y pagan las prestaciones”.¹⁵

- c) El último nivel, por encima de los 15,000 pesos a valores de 1995 (en 2008, equivalente a 2,550 dólares) el sistema se vuelve de ahorro voluntario, con lo que el afiliado activo deja de aportar y puede contratar un seguro privado.¹⁶ Este tercer pilar establece por lo tanto un régimen de cobertura privada, pero absolutamente voluntaria.

B. Prestaciones

Las prestaciones que cubre el sistema son las siguientes:

- a) Jubilación común, requiriéndose para la configuración de la causal 60 años de edad y 35 de servicios tanto para hombres como para mujeres.
- b) Jubilación por incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo.
- c) Jubilación por edad avanzada, que se configura cuando se alcancen los 70 años de edad con 15 años de servicio.
- d) Pensiones de sobrevivencia a las personas viudas, a los hijos solteros absolutamente incapaces mayores de 18 años y a los hijos solteros menores de 21 años (excepto cuando se trata de mayores de 18 años que dispongan de medios de vida propios), a los padres absolutamente in-

¹³ *Idem.*

¹⁴ Grzetich Long, Antonio, *op. cit.*, nota 10, pp. 122 y ss.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Ibidem*, pp. 137 y ss.

- capaces y a las personas divorciadas. El derecho de los padres y del viudo a la pensión de sobrevivencia se configura cuando existía dependencia económica del causante o carencia de ingresos suficientes.
- e) Prestación asistencial no contributiva por vejez e invalidez, de la que es beneficiario todo habitante de la República que carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales y tenga 70 años o cualquier edad en caso de incapacidad absoluta.

Por lo que se refiere a la jubilación común, es decir, la más importante de las prestaciones, el requisito de haber cotizado 35 años de servicios será difícil de alcanzar en el futuro por las altas tasas de informalidad que se registran en el sistema de relaciones laborales: inevitablemente el tiempo de trabajo no registrado no se tendrá en cuenta a los efectos de alcanzar la causal de años de servicios. Las proyecciones actuales —expresa Nicolliello— indican que sólo el 16% de los trabajadores de la actividad privada podrá jubilarse a los 60 años y que sólo el 32% podrá hacerlo a los 65 años, cuando habrá cumplido los 35 años de servicios registrados. La conclusión es que la gran mayoría de los trabajadores de la actividad privada sólo podrá jubilarse por la causal de “jubilación por edad avanzada” a los 70 años y con 15 años de aportes, obligando así a estos trabajadores a prolongar su vida activa con las consecuencias que eso implica en el sistema general de relaciones laborales.¹⁷

2. Seguro de enfermedad

El país tiene una rica historia de cajas obreras mutuas para cubrir el riesgo de la enfermedad y que fueron constituidas por los emigrantes que desde diversos países de Europa (principalmente España e Italia) llegaron a estas tierras.

Es en 1933 que el Uruguay, al ratificar los convenios internacionales del trabajo 24 y 25, asume formalmente la responsabilidad de establecer un régimen asegurativo en material de cobertura del riesgo de la enfermedad e invalidez común. En 1934 se incorpora a la Constitución el actual artículo

¹⁷ Nicolliello, Ariel, *op. cit.*, nota 1, pp. 38 y 39.

67, que establece —entre otros— la obligación de organizar “subsidios para los casos de enfermedad”.

Pese a estos mandatos, recién a mitad del siglo XX se empiezan a instituir “seguros de enfermedad” en términos modernos, pero con alcance limitado a algunos gremios (construcción, transporte automotor, madera, industria textil, gráfica, pesca, bebida, etcétera). La financiación de estos sistemas era de aporte tripartito y también la administración de las “cajas” se efectuaba a través de comisiones honorarias tripartitas, con una importante independencia con relación al Estado.¹⁸

Una de las primeras medidas de la dictadura militar fue unificar las cajas en una administración única y extender sus prestaciones a todo el ámbito de la actividad privada. El cambio se produjo con la aprobación del Decreto-ley 14.407 del 22 de julio de 1975, que creó como servicio descentralizado del Estado la Administración de los Seguros Sociales por Enfermedad (ASSE). La ley también determinó las condiciones para acceder a los beneficios y a los derechos de los asegurados.

Las normas establecieron criterios de aportación tripartita con un aporte de los trabajadores y empleadores sobre sus salarios (originariamente un aporte patronal del 5% y obrero del 3%, este último extendido a 4,5% o 6% según los casos, en el nuevo sistema de Fonasa, según indicamos más abajo) y los aportes genéricos del Estado.

Los derechos del asegurado son:

- 1) Asistencia médica, beneficio que en la práctica se otorga a través de una red mutual privada de salud, a los que ASSE paga una cuota mensual. La reciente aprobación del Fondo Nacional de Salud (Fonasa) no ha modificado en lo sustancial este sistema de brindar asistencia médica a través de instituciones privadas debidamente constituidas en el país.
- 2) Un subsidio, cuando el asegurado no puede desempeñar su actividad a causa de una enfermedad, equivalente al 70% de su sueldo o jornal básico o habitual. Para tener derecho a este subsidio debe cumplirse

¹⁸ Ferreira, Tatiana, “Enfermedad común”, *La seguridad social en el Uruguay*, Montevideo, FCU, 1984, pp. 295 y ss.

con un doble término de carencia: *a)* el trabajador debe haber aportado cotizaciones equivalentes a setenta y cinco jornales o tres meses de sueldo dentro de los doce meses inmediatos anteriores a la fecha de la denuncia de la enfermedad, y *b)* el subsidio se percibe a partir del cuarto día de ausencia provocada por la enfermedad.

El subsidio podrá percibirse por un máximo de un año, extensible por un año más en caso de resolución favorable y fundada de la administración. La limitación más importante del subsidio es su tope máximo, que es de 3 BPC (bases de prestaciones y contribuciones), equivalente a aproximadamente 270 dólares.

Recientemente, por Ley núm. 18.131 del 31 de mayo de 2007 se creó el Fondo Nacional de Salud (Fonasa), administrado por el Banco de Previsión Social (BPS), que financia el régimen de prestación de asistencia médica de los trabajadores de la actividad privada y pública, y a los menores de 18 años. Esta normativa se complementa con la Ley núm. 18.211 del 5 de diciembre de 2007, que regula el funcionamiento del nuevo sistema nacional integrado de salud.

El sistema tiene una financiación de base tripartita, aportando empleadores y trabajadores, según los siguientes porcentajes:

- 5% a cargo de los empleadores.
- 6% los trabajadores con hijos menores de 18 años o mayores de esa edad con discapacidad y 4,5% si no tienen a cargo hijos menores o con discapacidad. Los trabajadores que perciban retribuciones inferiores a 2,5 BPC (bases de prestaciones y jubilaciones) —aproximadamente 225 dólares— aportarán un 3% independientemente de que tengan o no hijos a su cargo.

3. Responsabilidades familiares y maternidad

El régimen, denominado en forma genérica de “asignaciones familiares”, tiene también un origen constitucional en la carta de 1934, que incluyó el actual artículo 41, en el que se expresa: “Quienes tengan a su cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesi-

ten”. El sistema obligatorio nacional de asignaciones familiares es instituido por Ley 10.449 del 12 de noviembre de 1943, una ley particularmente “célebre” en el país porque instituyó al mismo tiempo los consejos de salarios, órganos tripartitos de fijación de salarios, que han influido especialmente en la estructura del sistema de relaciones laborales, que opera básicamente a nivel de actividad.

La Ley de 1943 estableció el pago de beneficios para los trabajadores de la actividad privada que tuvieran a su cargo hijos de hasta 16 años.

En la actualidad, el régimen está regulado por el Decreto-ley 15.084 del 28 de noviembre de 1980, que regula beneficios para todos los trabajadores dependientes de la actividad privada, incluyendo los pequeños productores rurales (que son trabajadores independientes), y facultando al Poder Ejecutivo a extender el régimen a “otros sectores de la población activa”.

El beneficio de la asignación familiar se otorga a los hijos menores hasta los 16 años (o 18 años si cursan estudios superiores) o mayores que estén en situación de incapacidad total y no perciban otra prestación de seguridad social. Administra la prestación el padre, madre, tutor o quien justifique tener menores a su cargo.

En la actualidad, la Ley núm. 18.227 del 22 de diciembre de 2007 ha extendido a partir del 1o. de enero de 2008 el beneficio de las asignaciones familiares a todos los niños y adolescentes “que integren hogares en situación de vulnerabilidad socioeconómica o estén en atención de tiempo completo en establecimientos del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay o en instituciones que mantengan convenios con dicho Instituto”. La prestación —que se agrega a aquellas prestadas a los hijos de trabajadores de la actividad privada— se ha extendido de este modo a aproximadamente 330,000 nuevos menores.

La misma ley regula el subsidio por maternidad, estableciendo que las empleadas de la actividad privada recibirán un subsidio por maternidad aun cuando la relación laboral se suspenda o extinga durante el periodo de gravidez o de descanso posparto. La trabajadora tendrá derecho a una licencia de 12 semanas, que en principio deberá gozarse 6 semanas antes y 6 semanas luego del parto (aunque la trabajadora, debidamente autorizada, podrá variar la distribución del periodo total de 12 semanas). Durante esta licencia por maternidad, el servicio de seguridad social le abonará un subsidio equi-

valente al sueldo que estaba percibiendo en actividad, más la correspondiente cuota de licencia, salario vacacional y sueldo anual complementario.

4. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*

El país tiene una larga historia en materia de previsión y reparación de accidentes de trabajo y seguridad social. Ya la Ley núm. 5.032 del 21 de julio de 1914 (que bien puede considerarse la primera ley laboral del país) establecía responsabilidades del empleador en torno a la prevención de la siniestralidad en el trabajo, sin referirse expresamente a la reparación de los accidentes de trabajo.

El régimen reparatorio fue establecido por primera vez por la ley núm. 7.309 del 26 de noviembre de 1920, que fue luego modificado por la Ley núm. 10.004 de febrero de 1941. En 1961, la Ley núm. 12.949 introduce el seguro obligatorio que todo empleador deberá contratar con el Banco de Seguros del Estado, principio aún vigente en la actualidad.¹⁹ La intervención del Banco de Seguros del Estado, empresa pública de seguros, pone la siniestralidad laboral técnicamente fuera del ámbito de la seguridad social nacional. En los hechos también existen diferencias, que ha señalado la crítica doctrinaria, en el sentido de que el Banco de Seguros, aunque empresa pública, se rige por criterios comerciales que deberían ser ajenos a la administración de la seguridad social.

5. *Seguro de desempleo*

A diferencia de los demás países de América Latina, Uruguay ha sido por muchas décadas el único país del continente que siempre se preocupó por la situación de los trabajadores desocupados, organizando sistemas de prestaciones sociales que suplieran la privación del ingreso salarial.

Los antecedentes se remontan a 1919, cuando se aprobó la Ley núm. 6.962 que organizó el primer sistema de protección contra el desempleo pa-

¹⁹ Mangarelli, Cristina y Rosenbaum, Jorge, “Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *La seguridad social en el Uruguay, cit.*, nota anterior, pp. 237 y 238.

ra los trabajadores de servicios públicos que por cualquier causa dejen de pertenecer a la empresa antes de cumplidos diez años de servicio.

La Ley núm. 12.570 del 23 de octubre de 1958 inauguró el primer régimen general de prestaciones por desempleo. La ley, que sería luego modificada por la núm. 13.108 del 23 de octubre de 1962, creó el llamado “seguro de paro”, administrado por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Industria y Comercio, que cubría el “riesgo de falta de empleo” de todos los trabajadores ocupados habitualmente en la actividad privada.

En 1981 (época de la dictadura militar) se aprueba el Decreto-ley núm. 15.180 sobre prestaciones de desempleo, régimen que permanece vigente en la actualidad.

El régimen alcanza en forma obligatoria a todos los trabajadores de la actividad privada “que prestan servicios remunerados a terceros” y que se encuentran en una situación de desempleo forzoso. La administración del mismo corresponde al bando de previsión social a través de la Administración General de Prestaciones de Actividad.

Se exige un periodo mínimo de registro en la plantilla de trabajo (la cotización está englobada en los aportes al sistema jubilatorio) de seis meses y se accede a las prestaciones en caso de suspensión de la actividad o de despido sin justa causa.

El monto del subsidio es equivalente al 50% del promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador en los seis meses inmediatos anteriores a configurarse la causal. En caso de que el trabajador fuere casado o tuviera a su cargo familiares incapaces hasta el tercer grado de afinidad o consanguinidad, ascendientes o descendientes menores de veintiún años de edad, el monto de las prestaciones se incrementará con un suplemento del 20% del subsidio.

Ninguna prestación por desempleo podrá ser inferior a 1/2 SMN (salario mínimo nacional) ni superior a 8 SMN.

6. *Prestaciones asistenciales del MIDES*

Una de las consecuencias de la crisis de 2002 y 2003 fue el incremento de la marginalidad y la pobreza. A raíz de la situación general de precarización económica y social, el gobierno que asumió en 2005 creó el Ministerio de

Desarrollo Social (MIDES) con el objetivo de asistir a los sectores ciudadanos excluidos de toda protección social.

Entre las primeras medidas promovidas por el MIDES para contener la grave situación de indigencia generalizada, se inscribe la adopción del plan PANES —Plan de Atención Nacional a la Emergencia Social—, que otorga un subsidio denominado “ingreso ciudadano” a aquellas personas y familias en situación de indigencia, es decir, con ingresos que estén por debajo del valor promedio de la canasta básica alimentaria. En esta primera acción se asignaron subsidios a 79,000 familias (aproximadamente 300,000 personas, es decir el 10% de la población del Uruguay).

El plan pretende ir disminuyendo la carga de los subsidios e irlos sustituyendo con trabajos transitorios coordinados con las municipalidades, la Administración Nacional de Educación Pública y los diversos ministerios. Actualmente se está discutiendo en el Parlamento un proyecto de ley que obliga a las empresas a que se presenten en licitaciones públicas a contratar un cupo de personas amparadas por el Plan.

También se procura a través del PANES desarrollar proyectos comunitarios en las áreas locales para organizar trabajos cooperativos, de modo que se restablezcan los vínculos con el sector formal de la economía.

V. ÓRGANOS ENCARGADOS DE RESOLVER LOS CONFLICTOS DE SEGURIDAD SOCIAL

Un hecho que no deja de sorprender en el examen de la legislación uruguaya de la seguridad social es que existen muy pocas referencias doctrinarias al tema de la conflictividad al interior del sistema de seguridad social. Nos referimos a toda la problemática concerniente a los conflictos con relación a los aportes, la determinación de las prestaciones, la calificación de los riesgos, accidentes y enfermedades, las decisiones de las administradoras de fondos de previsión social, etcétera. El conflicto de la seguridad social ha quedado anclado en lo que podríamos llamar una “tierra de nadie”. La doctrina laboralista ha trabajado sobre los conceptos y los institutos de la seguridad social, pero nunca ha ingresado al estudio del conflicto, porque el mismo generalmente se desarrolla en la esfera administrativa, ajena a la jurisdicción laboral. Por otra parte, los doctrinarios y abogados “administrativistas” cul-

tivan poco los estudios de seguridad social, al verla muy vinculada al derecho del trabajo. El resultado es que existe una muy marcada indefensión del trabajador a la hora de confrontarse con las calificaciones de los riesgos y la definición de las prestaciones. Las decisiones de los órganos administrativos son en general aceptadas con pasiva sujeción por parte de los trabajadores, quienes saben que emprender la vía administrativa es un recorrido extremadamente largo y costoso.

De todos modos podemos resumir el siguiente esquema relativo a la solución de los conflictos en la seguridad social:

- 1) En relación con los aportes a la seguridad social en el caso de trabajo dependiente, el empleador es responsable de retener las contribuciones que corresponden al trabajador y depositarlas en el BPS. En caso de no cumplir con esta obligación, ya sea porque el empleador retiene los aportes o porque los salarios son pagos en parte o totalmente en negro, se ha discutido en doctrina y jurisprudencia si el trabajador debe recurrir a la sede administrativa o puede reclamar contra su empleador por los daños y perjuicios ocasionados. Luego de un extenso periodo en que la jurisprudencia laboral se declaró incompetente en la materia, la situación ha variado a partir de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 23 de diciembre de 2005, en que se expresó que los juzgados laborales tienen el poder-deber de conocer en estos reclamos, pues se trata de pretensiones originadas en conflictos individuales de trabajo y porque no existe norma legal que los excluya.²⁰ También debe consignarse que el Código Penal considera que el empleador que no vierte al Instituto de Seguridad Social las cotizaciones del trabajador incurre en el delito de apropiación indebida.
- 2) En el caso de resoluciones de la autoridad administrativa de la seguridad social, éstas son actos administrativos que como tales son recurribles ante la misma autoridad que los dictó con un recurso de reposición y eventualmente jerárquico. Si la autoridad confirma la resolución, se deberá presentar un recurso de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que resuelve en instancia única.

²⁰ Loustaunau, Nelson E., *La jurisdicción del trabajo*, Montevideo, FCU, 2007, pp. 51 y ss.

- 3) En cuanto a las decisiones de las “cajas paraestatales” (personas públicas no estatales), la mismas establecen en sus estatutos o cartas orgánicas que los conflictos que se planteen entre los afiliados y la respectiva institución serán resueltos con un recurso de revocación ante el órgano paraestatal. Denegado expresa o fictamente el recurso de revocación, se abre la posibilidad de demandar la anulación contra la resolución impugnada ante el Tribunal de Apelaciones de lo Civil que correspondiere.²¹
- 4) En relación con los conflictos de las AFAP, las administradoras privadas de pasividades, no hemos encontrado en 10 años de actuación de estas instituciones de jurisprudencia sobre conflictividad entre los afiliados y las administradoras, lo cual es un claro indicador ya no de la satisfacción de los usuarios, sino del desconocimiento que los mismos tienen de sus derechos. Tampoco hemos encontrado opiniones en la doctrina nacional sobre cuál es el camino jurisdiccional para dirimir futuros conflictos. Puede sostenerse que en el caso de administradoras privadas, la vía que corresponde es la jurisdicción civil, salvo el caso de “República AFAP” (que es una administradora pública) en que debería irse a la vía administrativa. Puede también interpretarse que las AFAP son simples administradoras de fondos públicos pertenecientes al sistema de seguridad social, con lo cual el directo responsable de cualquier error u omisión seguiría siendo el BPS, ante el cual habría que promover los recursos correspondientes. En nuestra opinión, ésta debería ser la vía indicada, en cuanto el sistema uruguayo es diferente de los sistemas mexicano, peruano o de otros países latinoamericanos, donde se produjo una total privatización de las administradoras. En Uruguay, la determinación de las causales no corresponde a la AFAP, sino al BPS. En caso de incumplimiento de una AFAP, existe un deber de control del BPS y del Banco Central del Uruguay, por lo cual, en último caso, la responsabilidad podría imputarse a estas entidades públicas.²²

²¹ Cfr. Rodríguez Azcúe, Álvaro, “Nuevo régimen de la caja notarial de seguridad social: Ley no. 17.437”, *Informe de Seguridad Social*, Montevideo, núm. 1, julio de 2002, p. 14.

²² Sobre esta polémica situación he consultado a mis colegas Nelson Loustaunau, Álvaro

- 5) Finalmente, los conflictos con el Banco de Seguros del Estado, responsable de todo lo relativo a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales, se resuelven ante la justicia del trabajo. Así lo dispone el artículo 65 de la Ley 16.074 del 10 de octubre de 1989, que expresa que la justicia laboral es competente para entender en las controversias que se originen por aplicación de la misma.²³
- 6) Concluimos que el tema de la conflictividad y la defensa del afiliado con relación a los institutos de seguridad social es uno de los puntos más débiles del sistema, no basado en la ausencia de normas sino en una “cultura” del afiliado que lo lleva generalmente a aceptar pasivamente las resoluciones de la administración, en ausencia de profesionales y organizaciones que ofrezcan las debidas tutelas.

VI. PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA SEGURIDAD SOCIAL

El sistema de seguridad social uruguayo tiene formalmente pocas diferencias vinculadas al género, siendo que los problemas mayores se refieren a la realidad subyacente al sistema.

En relación con las diferenciaciones de género, podemos indicar:

- a) No existe en la actualidad diferencia en cuanto a número de años y cotizaciones para la jubilación de mujeres en relación con la de los hombres: la jubilación común se genera en ambos casos a partir de los 60 años, por haber cotizado 35 años de actividad.
- b) Las prestaciones de sobrevivencia corresponden a la viuda en todos los casos, siempre que no tenga ingresos superiores a, aproximadamente, 2,550 dólares (a valores actuales), mientras que en el caso del viudo, éste deberá acreditar la dependencia económica de la causante o la carencia de ingresos suficientes.
- c) La pensión de sobrevivencia se otorga a la viuda, divorciada o concubina con 5 años de vida en común. En caso de concurrencia se distribuye la prestación en partes iguales entre las categorías.

Rodríguez Azcúe, Dolores Storace y Leonardo Slinger, expertos en la materia y a quien agradezco por sus opiniones.

²³ Loustaunau, Nelson E., *op. cit.*, nota 20, p. 28.

- d) Sólo el viudo pierde la pensión de sobrevivencia en caso de contraer matrimonio o “por mejorar la fortuna”.
- e) La nueva normativa sobre seguro nacional de salud (Fonasa) ofrece atención médica total a los hijos menores (sin distinción de sexo).

Para comprender en cambio la interrelación entre la realidad uruguaya y el sistema de seguridad social con relación a la cuestión de género, es necesario brindar una resumida información sobre dicha realidad.

El país se caracteriza por una baja fecundidad general que produce un aumento de la relación de dependencia de los adultos mayores con respecto a las personas activas. Mientras la tasa de fecundidad se sitúa actualmente en 2.3 niños por mujer, la relación de dependencia es de 61% aproximadamente. A su vez, la relación de dependencia de las personas de 60 años y más, con respecto a las personas activas (entre 15 y 59 años), ha venido aumentando, situándose para el 2000 en aproximadamente 30%.²⁴

Los promedios no operan, sin embargo, de forma proporcional en toda la sociedad, pues mientras por un lado existe una muy baja fecundidad en los estratos socioeconómicos medios y altos, los índices de fecundidad se elevan en los estratos más necesitados. A esto se suma la falta de incentivos para tener hijos de las mujeres trabajadoras pertenecientes a estratos medios y altos y el incremento de la maternidad adolescente, principalmente en los sectores socioeconómicos más carenciados, “que lleva a la reproducción intergeneracional de la pobreza y al aumento de hogares monoparentales con jefa mujer en dichos sectores”.²⁵

Existe también un “costo indirecto” de los niños por las dificultades que las mujeres tienen de conciliar el trabajo con el cuidado de sus hijos, y que las lleva a tener que recurrir a los servicios de cuidados ofertados por el mercado formal o informal. Las guarderías privadas han sido una solución pero sólo para las mujeres en condición de pagarlas.²⁶

²⁴ Equipo de Representación de los Trabajadores en BPS, *Mujer y seguridad social en Uruguay* (investigación realizada bajo la responsabilidad de Ernesto Murro con la colaboración de Leticia Pugliese, Paola Azar y Rosina Tricanico), Montevideo, 2003, disponible en <http://www.redsegsoc.org.uy/Mujer-Final-130803.pdf>.

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.*

Por lo tanto, con relación a la cuestión de género, es posible afirmar que la seguridad social en el Uruguay no protege adecuadamente a las mujeres y proyecta a la esfera asegurativa las desigualdades subyacentes a la división sexual del trabajo que persiste en la sociedad uruguaya. En efecto, las mujeres se encuentran en condiciones desventajosas en el mercado de trabajo: reciben menores remuneraciones salariales, son más proclives a trabajar en condiciones de precariedad laboral, tienen menor densidad de cotización y menor capacidad de ahorro, menores posibilidades de registración de años de trabajo y una mayor expectativa de vida, condición que va a actuar de manera negativa para el cálculo de su futura jubilación en el pilar de ahorro individual del sistema reformado.²⁷

Cabe también consignar que los hombres acceden en mayor proporción que las mujeres a las prestaciones de vejez (“jubilaciones”). Sin embargo, las mujeres acceden en mayor proporción a las “pensiones a la vejez” (de base no contributiva) y a las pensiones de sobrevivencia. El menor acceso de las mujeres a la jubilación se explicaría en gran medida en que las mujeres tienen mayor propensión a interrumpir su vida laboral por periodos relativamente prolongados.²⁸

Como han expresado Buchelli *et al.*:

...de acuerdo a los datos del Uruguay para las zonas urbanas, los diversos programas de jubilaciones y pensiones cubren a más del 90% de los adultos mayores. Hombres y mujeres se amparan en programas diferentes: los primeros acceden en mayor proporción a la titularidad de una jubilación, mientras que el peso de pensionistas es algo mayor entre las mujeres. Algunos datos sugieren que el menor acceso de las mujeres a la jubilación se origina en gran medida en razones parecidas a la de los países desarrollados: las mujeres tienen mayor propensión a interrumpir su vida laboral por periodos relativamente prolongados, como resultado de trabajar en las tareas que implican las responsabilidades familiares.²⁹

²⁷ *Idem.*

²⁸ Bucheli, Marisa *et al.*, *Seguridad social y genero en Uruguay: un análisis de de las diferencias de acceso a la jubilación*, Montevideo, 2006, disponible en http://decon.edu.uy/~alvarof/Bucheli_Fortezza_Rosi_20060911.pdf.

²⁹ *Idem.*

La mayor capacidad de sobrevivencia de las mujeres en un país con la estructura demográfica más envejecida de América Latina se proyecta también en las tutelas asegurativas, por cuanto “la mayoría de las personas mayores son mujeres, la mayoría de los cuidadores familiares son mujeres, la mayoría de las personas mayores con problemas de salud son mujeres, la mayoría de las personas mayores vulnerables son mujeres”.³⁰

La cuestión demográfica determina que la gran mayoría de los pasivos del Banco de Previsión Social (el 66%) son mujeres. Éstas representan más de la mitad de los jubilados (55%), la gran mayoría de los pensionistas por sobrevivencia (96%), ya que existen pocos casos de hombres viudos que reciban este tipo de pensión y un 54% de los pensionistas por vejez e invalidez.³¹

Debe, sin embargo, señalarse que la nueva administración del BPS que asumió en 2005 con el cambio de gobierno, tuvo como objetivo promover medidas que atacaran la desprotección de la mujer en materia de seguridad social. En particular corresponde señalar:

- a) El ingreso de las trabajadoras domésticas a la percepción del beneficio del seguro de desempleo, siendo que eran la única categoría de trabajadores privados excluida del sistema.
- b) Se extendió a los concubinos con cinco años de convivencia *more uxorio* la pensión de sobrevivencia, lo que significa en la práctica extender el beneficio a las concubinas, puesto que la pensión de sobrevivencia sólo se brinda a los hombres en casos muy especiales.
- c) Inclusión en el régimen de asignaciones familiares de los sectores más pobres y excluidos por no pertenecer al sector formal, según viéramos oportunamente.

VII. EL CONVENIO 102 DE LA OIT Y SU POSIBLE RATIFICACIÓN

Uruguay ha sido uno de los países con más alto número de ratificaciones de convenios de la OIT en el mundo. En materia de seguridad social ha ra-

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

tificado los convenios núms. 118 (22 de febrero de 1983), 121 (28 de junio de 1973), 128 (28 de junio de 1973), 130 (28 de junio de 1973), 132 (2 de junio de 1977) y 167 (25 de mayo de 2005). Por lo tanto extraña el hecho que con un sistema relativamente avanzado de seguridad social, Uruguay no haya ratificado un Convenio internacional de la trascendencia del Convenio 102. Cabe recordar que este convenio fue aprobado por la 35a. Conferencia de la OIT el 27 de junio de 1952, entró en vigor el 27 de abril de 1965, contando al día de la fecha con 42 adhesiones. El mismo, en sus 77 artículos, establece una serie de pautas para determinar niveles mínimos de cobertura que deben de garantizar los Estados miembros, disponiendo el alcance, nivel y suficiencia de las prestaciones que han de asegurarse.³² Cabe señalar que el país reconoce en su normativa los principios indicados en el Convenio 102, así como asegura las diversas prestaciones en él previstas. En nuestra doctrina, Silva Durán expresa que si bien este convenio no ha sido ratificado por nuestro país, sus disposiciones tienen eficacia y validez porque ingresan a nuestro derecho en virtud del bloque de constitucionalidad que conforman los artículos 72 y 332 de la Constitución. El artículo 72 dispone que además de los derechos expresos, existen derechos y garantías “innominados” o “no enumerados” que son “inherentes a la personalidad humana”. Reconoce como derechos subjetivos a todos los preceptos que derivan de los principios generales de la ley natural, derechos no escritos en la Constitución, y es en virtud de este artículo que los derechos humanos recogidos en instrumentos internacionales adquieren la jerarquía de derechos constitucionales. A su vez, el artículo 332 expresa que son obligatorios e inmediatamente aplicables los preceptos de la carta que reconocen derechos a los individuos, en tanto que la falta de reglamentación de los mismos deberá suplirse con los fundamentos de leyes análogas, los principios generales de derecho y las doctrinas generalmente admitidas.³³ En relación con el llamado *bloque de constitucionalidad*, Barbagelata ha expresado que esta nueva concepción supera la vieja disputa entre monismo y dualismo y abre un camino hacia el reconocimiento de un *derecho de los derechos humanos*, de orden supra-legal y supraconstitucional, que no es ni nacional ni internacional sino uni-

³² Silva Durán, María Virginia, *El Convenio Internacional de Trabajo No. 102*, tesis de posgrado inédita.

³³ *Idem.*

versal. El “bloque de constitucionalidad está compuesto por todas aquellas disposiciones y principios a los que se les reconoce valor constitucional...”. Se integra por normas, reglas y principios. Comprende, además de los que constan o se desprenden de la Constitución, a los instrumentos internacionales y regionales, así como las que resultan de las doctrinas generalmente admitidas en un régimen democrático de derecho.³⁴ Grzetich, conforme con esta posición, expresa que el Convenio núm. 102, si bien no está ratificado por Uruguay, es una norma de *jus cogens*, totalmente operativa en el país.³⁵

De todos modos, la ratificación del Convenio núm. 102 sigue siendo una asignatura pendiente para el país, aunque sus previsiones se cumplen prácticamente en todos los casos. ¿Cuáles son los motivos de la postergación de esta ratificación en una materia en la que el país ha tenido una política indudablemente abierta a la ratificación de los convenios de la OIT? En realidad el gobierno está considerando la rápida ratificación del Convenio. El Directorio del BPS tiene opinión favorable sobre el mismo y ha transmitido esta opinión en nota al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Las noticias más recientes informan sobre un plan estratégico de convenios internacionales que incluyen el Convenio 102, así como de la ratificación de nuestros acuerdos de seguridad tendentes a extender la protección a las colonias de emigrantes uruguayos en el exterior. En realidad no hay serias razones para no ratificar el Convenio 102, puesto que el país ha ratificado el Convenio 128 que, en materia de pensiones, es más exigente.³⁶ Señalemos, sin embargo, que existen reparos para la ratificación que provienen del sector empresarial, que teme un aumento de costos en materia de seguridad social.

VIII. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, podemos señalar:

³⁴ Barbagelata, Héctor Hugo, “El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales”, *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Prof. Alonso Olea*, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, citado por Silva, María Virginia, *op. cit.*, nota 32.

³⁵ Grzetich Long, Antonio, *op. cit.*, nota 2, p. 46.

³⁶ Información brindada por Ernesto Murro, presidente del BPS.

- 1) El derecho a la seguridad social en Uruguay es considerado un derecho humano fundamental, que es reconocido ampliamente en la Constitución y en los tratados y demás documentos internacionales ratificados por el país.
- 2) La administración participativa, con la presencia de los administrados en la gestión del sistema, ha constituido siempre la expresión de una cultura profundamente arraigada en el país sobre la conveniencia de la intervención de los actores en todo lo relativo al sistema. La Constitución, reconociendo esta tradición participativa, confía la gestión del sistema al Banco de Previsión Social (BPS), creado en la reforma de 1967, cuyo Directorio está integrado por siete miembros: cuatro designados por el Poder Ejecutivo y uno electo por los afiliados activos; uno por los afiliados pasivos y uno por las empresas contribuyentes.
- 3) La financiación del sistema se basa en contribuciones obrero-patronales y la aportación del Estado, que vuelca al mismo parte de la recaudación de los impuestos más importantes: el IVA y el impuesto a la renta.
- 4) El sistema de seguridad social vigente cubre básicamente los riesgos de invalidez, vejez y supervivencia; accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; enfermedad común; desempleo; maternidad y responsabilidades familiares.
- 5) El régimen jubilatorio introducido en la reforma de 1995 prevé tres niveles o “pilares” divididos por franjas de ingreso: el primero denominado de “solidaridad intergeneracional”, que opera bajo la modalidad de reparto puro; el segundo denominado de “ahorro individual obligatorio”, que opera bajo la modalidad de capitalización individual y es administrado por entidades privadas; el tercero de cobertura voluntaria.
- 6) En el país no existe un adecuado sistema de tutela de los derechos de los afiliados, produciéndose una muy marcada indefensión del trabajador a la hora de confrontarse con las calificaciones de los riesgos y la definición de las prestaciones de las entidades gestoras. Más que la ausencia de normas, es la dificultad del acceso a la justicia y las largas demoras de los procesos lo que produce una verdadera “cultura” de la indefensión, que lleva a aceptar pasivamente las decisiones de la administración y de las entidades privadas que gestionan el régimen.

- 7) Desde una perspectiva de género, la seguridad social no protege adecuadamente a las mujeres y proyecta a la esfera asegurativa las desigualdades subyacentes a la división sexual del trabajo que persiste en la sociedad uruguaya.
- 8) Uruguay, pese a haber ratificado un alto número de Convenios de la OIT, no ha aprobado el Convenio núm. 102. Sin embargo, la doctrina nacional considera que el mismo, aún no ratificado, es una norma de *jus cogens*, totalmente operativa en el país. Sin perjuicio de ello, en la actualidad el gobierno está considerando la rápida ratificación del Convenio.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- BUCHELI, Marisa *et al.*, *Seguridad social y genero en Uruguay: un análisis de de las diferencias de acceso a la jubilación*, Montevideo, 2006.
- DURÁN, Beatriz, “Ingreso ciudadano en Uruguay: comentario de la Ley 17.869 y del Decreto 176/006”, *Informe de Seguridad Social*, Montevideo, núm. 7, julio de 2005.
- EQUIPO DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN BPS, *Mujer y seguridad social en Uruguay*, Montevideo, 2003.
- ERMIDA URIARTE, Óscar, “El fin del trabajo y la seguridad social: del seguro de paro al ingreso mínimo garantizado”, *Informe de Seguridad Social*, Montevideo, núm. 2, diciembre de 2002.
- FERREIRA, Tatiana, “Enfermedad común”, *La seguridad social en el Uruguay*, Montevideo, FCU, 1984.
- GRZETICH LONG, Antonio, “Concepto e importancia del régimen jubilatorio”, *Temas jubilatorios*, Montevideo, Comisión Sectorial de Educación Permanente, 2006.
- , *Derecho de la seguridad social*, 2a. ed., Montevideo, FCU, 2005.
- LÓPEZ LÓPEZ, A., “Primera aproximación al servicio nacional integrado de salud”, *Informe de Seguridad Social*, Montevideo, núm. 12, 2007.
- LOUSTAUNAU, N. E., *La jurisdicción del trabajo*, Montevideo, 2007.

- MANGARELLI, C. y ROSENBAUM, J., “Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *La seguridad social en el Uruguay*, Montevideo, 1984.
- NICOLIELLO, A., “La seguridad social: derecho humano fundamental”, *Informe de Seguridad Social*, Montevideo, núm. 2, diciembre de 2002.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A., “Financiación de la seguridad social”, *Derecho Laboral*, Montevideo, t. XVI, 1973.
- RODRÍGUEZ AZCÚE, Álvaro, “Evolución histórica del sistema jubilatorio uruguayo”, en VARIOS AUTORES, *Temas jubilatorios*, Montevideo, Comisión Sectorial de Educación Permanente, 2006.
- , “Nuevo régimen de la caja notarial de seguridad social. Ley No. 17.437”, *Informe de Seguridad Social*, Montevideo, núm. 1, julio de 2002.
- SILVA DURÁN, M. V., *El Convenio Internacional de Trabajo No. 102*, tesis inédita, Montevideo, 2005.
- VARIOS AUTORES, *La seguridad social en el Uruguay*, Montevideo, FCU, 1984 (2a. ed., Montevideo, 1991).
- VARIOS AUTORES, mesa redonda: “La reforma jubilatoria a 10 años de su vigencia”, *Informe de Seguridad Social*, Montevideo, núm. 9, julio de 2006.
- VARIOS AUTORES, *Temas jubilatorios*, Montevideo, Facultad de Derecho, Universidad de la República, 2006. 