

Montevideo, 25 de junio de 2010.

Señor Presidente del
Comité Ejecutivo del
Sindicato Médico del Uruguay
Dr. Julio Trostchanski
Presente.-

De la mayor consideración:

Por la presente se cumple en responder a la consulta formulada con fecha 9 de junio de 2010 acerca de la situación que determina la incorporación de las "Cajas de Auxilio" al Seguro Nacional de Salud (SNS) desde el punto de vista del eventual incumplimiento de Convenios adoptados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y ratificados por nuestro país.

1. SITUACIÓN QUE MOTIVA LA CONSULTA

- 1.1 Por intermedio de la ley N° 18.211 de 5 de diciembre de 2007, que implementa el Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS), se crea el SNS, el cual es financiado por el Fondo Nacional de Salud (FONASA).

En su art. 69, la ley prevé que "los trabajadores comprendidos en el régimen de Cajas de Auxilio o Seguros Convencionales que funcionen al amparo del artículo 41 del Decreto-Ley N° 14.407... que aseguren a sus beneficiarios cobertura integral de salud en un nivel no inferior al establecido por la presente ley, se incorporarán al Seguro Nacional de Salud no más allá del 1° de enero de 2011"

- 1.2 Frente a esta situación y teniendo en cuenta el origen internacional de las denominadas "Cajas de Auxilio" o "Seguros Convencionales", se consulta si su incorporación al SNS, junto con la consiguiente pérdida de derechos por parte de los trabajadores amparados en ese régimen, habilita una acción de denuncia ante la OIT por incumplimiento de normas internacionales.

2. RÉGIMEN RECURSIVO ANTE LA OIT

- 2.1 La Constitución de la OIT establece dos clases de mecanismos de contralor del cumplimiento de los Convenios Internacionales de Trabajo.

- 2.2 El primero es el denominado "**contralor mutuo**" (art. 22 de la Constitución) que consiste en la obligación de presentar memorias anuales sobre las medidas que haya tomado el Estado para poner en ejecución los Convenios ratificados.

Estas memorias se presentan ante el Consejo de Administración de la OIT, la cual los somete al examen de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, la cual puede formular observaciones que son informadas a la Conferencia General del Organismo para su consideración.

- 2.3 El segundo mecanismo es el de **contralor jurisdiccional**, que consiste en los recursos de queja (arts. 26 a 34) y reclamación (arts. 24 y 25).

El *recurso de queja* puede ser interpuesto por:

- a) un Estado que haya ratificado el Convenio supuestamente violado;
- b) el Consejo de Administración; o
- c) un delegado de la Conferencia.

Por su parte, el *recurso de reclamación* es el mecanismo de contralor otorgado a las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores, en virtud del cual pueden presentarse por escrito ante el Consejo de Administración a denunciar a un Estado por presunto incumplimiento de un Convenio ratificado.

El Consejo de Administración trasmite la reclamación al Gobierno contra el cual se presenta, invitándolo a que formule los descargos que considere del caso. Recibida la respuesta, el Consejo de Administración publica la denuncia y la respuesta.

3. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS SEGUROS CONVENCIONALES

- 3.1. Las denominadas "Cajas de Auxilio" o "Seguros Convencionales", reconocidos por primera vez a nivel nacional por el decreto-ley N° 14.407 de 22 de julio de 1975, encuentran su origen en los Convenios Internacionales de la OIT N° 24, 25 y 130.

En primer lugar, los **Convenios Internacionales de Trabajo N° 24 y 25**, ambos aprobados en el año 1927, fueron los primeros en regular la materia. En ellos, se previó la posibilidad de formar organismos de naturaleza privada, administrados por instituciones autónomas, relativos a

la cobertura por enfermedad de los trabajadores industriales y agrícolas respectivamente.

Posteriormente, se adoptó en 1969 el **Convenio Internacional de Trabajo N° 130** denominado "Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad", el cual fue ratificado por nuestro país por intermedio de la ley N° 14.119 de 30 de abril de 1973. Dicho convenio revisa y sustituye los Convenios N° 24 y 25, aunque también prevé la posibilidad de que existan organismos privados que administren un seguro por enfermedad y apoyen el sistema de seguridad social.

- 3.2 En este sentido, el lit. a) del art. 6 del Convenio N° 130 establece que "a los efectos del cumplimiento del presente Convenio, todo Miembro podrá tener en cuenta la protección resultante de un seguro que... sea controlado por las autoridades públicas o sea administrado... conjuntamente por los empleadores y los trabajadores".

De este modo, las "Cajas de Auxilio", reconocidas a nivel nacional por el citado decreto-ley N° 14.407, cumplen con lo prescripto por el Convenio internacional ya que brindan prestaciones típicamente de seguridad social y son administradas por seguros no estatales de integración paritaria entre trabajadores y empleadores.

Sin embargo, debe observarse que dicho lit. a) del art. 6 establece una opción: por un lado, que el seguro convencional "sea controlado por las autoridades públicas", y por otro lado, que "sea administrado conjuntamente por los empleadores y trabajadores", como sucede actualmente.

Por lo tanto, tratándose de una opción librada al Estado Miembro, la elección del Parlamento entre uno u otro régimen de administración – incluso aunque sea en desmedro del otro- difícilmente pueda ser considerada una violación del Convenio N° 130.

En igual sentido, una alteración o modificación del régimen instaurado por un Estado Miembro, dentro del margen establecido por el mencionado art. 6, no parece susceptible de considerarse una violación o un incumplimiento del Convenio, ya que el mismo establece que todo Miembro "podrá" tener en cuenta la protección resultante de un seguro de enfermedad.

- 3.3 En función de lo expuesto, la incorporación de las "Cajas de Auxilio" al SNS, si bien restringe ciertos derechos de sus usuarios, difícilmente pueda ser considerada una violación o un incumplimiento claro del Convenio Internacional que rige en la materia, ya que dicha incorporación se realiza dentro del marco previsto por el mismo.

4. MEDIOS ALTERNATIVOS PREVISTOS EN EL DERECHO INTERNO

- 4.1 Sin perjuicio de lo que viene de señalarse, en los últimos años se ha venido consolidando a nivel de la doctrina una postura que sostiene que las normas laborales que reconocen derechos fundamentales deben ser interpretadas a la luz del **principio de irreversibilidad**. Según este principio, el legislador tendría vedado constitucionalmente reducir la protección ya acordada a los trabajadores por normas anteriores.

Según se ha sostenido por la mejor doctrina especializada, este principio es el corolario del criterio de la conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador que puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del Derecho del trabajo, desde que ha sido consagrado en el inciso 8º del art. 19 de la Constitución de la OIT. A su vez, la irreversibilidad de los estándares de protección estaría consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Héctor-Hugo BARBAGELATA - "El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales" en "El Trabajo y la Constitución, Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea", AIDTSS, Madrid, 2003, pág. 382).

- 4.2 En función de dicho principio de irreversibilidad, que según dicho autor se encuentra recepcionado en nuestra Constitución en los arts. 72 y 332, podría llegar a entenderse que el art. 69 de la Ley Nº 18.211 es inconstitucional en la medida en que consagra un régimen de protección social inferior al consagrado en normas legales e internacionales anteriores, por lo que su aplicación perjudicaría derechos adquiridos de los trabajadores.
- 4.3. No obstante ello, corresponde advertir que dicha corriente de opinión no ha sido recepcionada a nivel de la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte de Justicia, por lo que una acción de declaración de inconstitucionalidad contra dicha norma legal sería hoy de resultado incierto.

5. CONCLUSIONES

De las consideraciones expuestas precedentemente cabe concluir que:

a) para presentar un recurso de reclamación ante la OIT debe existir una violación clara de un Convenio adoptado por dicho organismo y ratificado por el Estado Miembro;

b) la integración de las "Cajas de Auxilio" al SNS, no configura una violación clara o un incumplimiento abierto de los Convenios Internacionales que regulan la materia; y

c) si bien existe una posición doctrinaria mediante la cual se entiende que la pérdida de protección por parte de los trabajadores restringe sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución (arts. 72 y 332), una eventual acción de inconstitucionalidad contra el art. 69 de la ley N° 18.211 sería de resultado incierto, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la SCJ no ha recepcionado el mentado principio de irreversibilidad.

Quedo a las órdenes para cualquier aclaración o ampliación que se estime necesaria o conveniente.

Saludo a Usted muy atentamente,



Dr. Carlos E. Delpiazzo

