



► MEMORANDUM TÉCNICO
COMISIÓN DEL SENADO URUGUAYO QUE ESTUDIA LA LEY DE URGENTE
CONSIDERACIÓN (LUC)

Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina
21 de mayo de 2020

Memorandum Técnico para la comparecencia del Especialista Principal en Normas Internacionales del Trabajo y Relaciones Laborales de la Oficina de Países de la OIT para el Cono Sur de América Latina, Humberto Villasmil Prieto, ante la Comisión del Senado Uruguayo que estudia la Ley de Urgente Consideración (LUC).

CONTENIDO:

- I. Advertencia preliminar
- II. La consulta previa a las organizaciones de trabajadores y de empleadores en iniciativas que involucren de alguna manera los derechos de libertad sindical
- III. Comentarios a los proyectados Artículos 398, 492, 493 y 494 de la LUC
- IV. Comentarios sobre el Capítulo II: Seguridad Social – Comisión de Expertos
- V. Comentarios sobre Capítulo VI: Normas Sobre Gestión de la Privación de Libertad

I. ADVERTENCIA PRELIMINAR:

Los siguientes comentarios de la Oficina Internacional del Trabajo no prejuzgan en modo alguno las opiniones y recomendaciones que los órganos de control de la OIT deseen formular en su día sobre la aplicación de los convenios internacionales del trabajo vinculados con la ley que en su caso se adopte.

II. LA CONSULTA PREVIA A LAS ORGANIZACIONES DE TRABAJADORES Y DE EMPLEADORES EN INICIATIVAS QUE INVOLUCREN DE ALGUNA MANERA LOS DERECHOS DE LIBERTAD SINDICAL:

- a. Ante todo, cabe señalar que el requerimiento de **la consulta abierta y franca** ha sido, como se deduce, un principio recurrente y consistente para los órganos de control de aplicación de normas de la OIT.
- b. **La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones**¹ (en lo adelante CEACR) a este respecto ha sostenido lo siguiente:

¹ Todas las negrillas, cursivas y subrayados son nuestras salvo que se indique lo contrario.

“(..) con independencia del tipo de intervención que escoja para la aplicación del Convenio, **la Comisión insiste en que es sumamente importante, que antes de introducir cualquier proyecto legislativo sobre la libertad sindical y el derecho de sindicación que pueda llegar a repercutir en la negociación colectiva o en las condiciones de empleo, se celebren consultas abiertas y francas con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas**, pues de este modo se garantiza que las normas adoptadas sean compartidas con todas las partes y, por ello mismo, sean duraderas”².

- c. En igual sentido, el **Comité de Libertad Sindical** ha “subrayado el interés de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la preparación y elaboración de una legislación que afecta a sus intereses.”³.

III. COMENTARIOS A LOS PROYECTADOS ARTÍCULOS 398, 492, 493 y 494 DE LA LUC:

- a) **Texto Propuesto: Artículo 398. (Libertad de Trabajo y derecho de la dirección de la empresa). Comentarios y observaciones.**

“El Estado garantizará el ejercicio pacífico del derecho de huelga, el derecho de los no huelguistas a acceder y trabajar en los respectivos establecimientos y el derecho de la dirección de las empresas a ingresar a las instalaciones libremente.”

- b) Esta versión del texto –**en contraste con la redacción del anterior Art. 349 del anteproyecto**– elimina menciones potencialmente problemáticas, a la sazón:

- (i) la referencia a “sin perturbar el orden público” y;
- (ii) el establecimiento de la potestad del poder ejecutivo de “imponer restricciones a dichas medidas cuando éstas no reúnan las condiciones establecidas precedentemente”.

En este sentido, la supresión de estos elementos constituye, por consiguiente, un aspecto positivo.

El proyectado artículo distingue tres supuestos cuya compatibilidad con los comentarios de los órganos de control se examinan a continuación:

- i. La obligación del Estado de garantizar el **“ejercicio pacífico del derecho de huelga”**. La mención al carácter pacífico del ejercicio de la huelga resulta plenamente conforme con la doctrina de los órganos de control de la OIT⁴;

² Vid. Estudio general de 2012 de la CEACR sobre los convenios fundamentales, párr.55.

³ *Ibidem*, párrafo 1536 y en el mismo sentido, *vid* párrafo 1540.

⁴ Vid, Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6ª edición, 2018, párrafos 970 a 974, entre otros; Estudio General 2012, párrafo 126, entre otros);

- ii. el **"derecho de los no huelguistas a acceder y trabajar en los respectivos establecimientos"** y;
 - iii. el **"derecho de la dirección de las empresas a ingresar a las instalaciones libremente"**, referencias –estás dos últimas- que estarían igualmente en línea con los comentarios de los órganos de control de aplicación⁵, como se justifica puntualmente a continuación:
- c. La CEACR dirigió una observación al Uruguay en el año 2012⁶ en estos términos: **"La Comisión recuerda que al examinar el caso núm. 2699, el Comité de Libertad Sindical estimó que el ejercicio del derecho de huelga y la ocupación del lugar de trabajo deben respetar la libertad de trabajo de los no huelguistas, así como el derecho de la dirección de la empresa de penetrar en las instalaciones de la misma y pidió al Gobierno que vele por el respeto de estos principios en las normas reglamentarias que se dicten y en la práctica."**
- d. En otra observación dirigida al Uruguay a propósito del mismo Convenio 87 y adoptada en el año 2015⁷, la CEACR estableció: **"La Comisión saluda el acuerdo tripartito celebrado entre el Gobierno y los interlocutores sociales en marzo de 2015 y espera firmemente que el mismo constituya el inicio de un proceso de diálogo tripartito fructífero en el que, teniendo en cuenta los comentarios del Comité de Libertad Sindical y de esta Comisión sobre la cuestión relativa a la ocupación de los lugares de trabajo, se tomen medidas concretas a fin de poner la legislación y la práctica en plena conformidad con el Convenio."**
- e. El ejercicio pacífico de la huelga, la libertad de trabajo de los no huelguistas y el derecho de la dirección a acceder a los locales de la empresa –ha entendido la CEACR- se corresponden plenamente con lo dispuesto por el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).
- f. En conclusión, el texto del Artículo 398 del proyecto pareciera estar en línea con lo anterior en lo que hace particularmente a:
- i. La exigencia del ejercicio pacífico de la huelga;
 - ii. la garantía del respeto a la libertad de trabajo de los no huelguistas y, por fin:
 - iii. al derecho de la dirección a entrar a los locales de la empresa.
- g) **Textos propuestos: Artículos 492, 493 y 494 (Capítulo I. De la protección a la libre circulación) de la LUC. Comentarios y observaciones relativos a las tres disposiciones propuestas.**

⁵ Vid, Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6ª edición, 2018, párrafo 940; Estudio General 2012, párrafo 149.

⁶ Publicación: 102º reunión de la CIT, 2013.

⁷ Publicación. 105º reunión de la CIT, 2016.

Artículo 492. “Declárase ilegítimos los piquetes realizados en espacios públicos o privados que afecten la libre circulación de personas, bienes o servicios”.

Artículo 493. “Facultase al uso de la fuerza pública para disolver los piquetes a los que refiere el artículo anterior.

El Ministerio del Interior dispondrá las medidas pertinentes a los efectos de preservar los espacios públicos o privados cuyo tránsito se pretenda obstaculizar o interrumpir por personas, vehículos u objetos de cualquier naturaleza.

Para tal fin dicha Secretaría de Estado podrá requerir en forma directa el auxilio de otros organismos públicos, así como coordinar, en tal caso, la actividad tendiente a dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior”.

Artículo 494. “La intervención de la autoridad competente se efectuará a fin de garantizar el derecho a la libre circulación, el orden público y la tranquilidad.

En caso de hechos de apariencia delictiva, las autoridades actuantes detendrán a los presuntos infractores e informarán de inmediato al Ministerio Público.”

i. Como criterio general y antes de toda otra consideración habría que señalar que las restricciones que el Poder Ejecutivo podría imponer al ejercicio del derecho de huelga deberían cumplir con los principios de la OIT en materia de libertad sindical.

ii. Sobre la legitimidad de los piquetes de huelga, la CEACR ha establecido:

“149. Las acciones de huelga suelen ir acompañadas de piquetes a la entrada del lugar de trabajo cuyo objetivo consiste en asegurar el éxito de la huelga persuadiendo a los trabajadores interesados de que no acudan a trabajar. A juicio de la Comisión, los piquetes de huelga y la ocupación de los lugares de trabajo deberían estar permitidos, siempre que estas acciones se desarrollen pacíficamente. Sólo pueden imponerse restricciones a este tipo de acciones cuando pierdan su carácter pacífico. Ahora bien, en todos los casos debe garantizarse el respeto de la libertad de trabajo de los no huelguistas, así como el derecho de la dirección a entrar en los locales de la empresa (...)”⁸.

iii. En línea con lo comentado antes a propósito del proyectado artículo 398, la CEACR ha reiterado que **“sería preferible que la imposición de restricciones a los piquetes de huelga y a la ocupación de los lugares de trabajo se limitaran a los casos en que estas acciones dejen de ser pacíficas”**⁹.

⁸ Estudio General de 2012 sobre convenios fundamentales, párr. 149.

⁹ Estudio General de 1994 sobre libertad sindical y negociación colectiva, párr.174.

- iv. Asimismo, la CEACR ha entendido que **“en caso de huelga las autoridades sólo deberían recurrir a la fuerza pública en circunstancias excepcionales y cuando se produce una situación de gravedad en la que existe una seria amenaza de desorden público; dicho uso de la fuerza debe ser proporcionado a las circunstancias.”**¹⁰.
- v. Ciertamente la CEACR ha sido consistente al sostener que **«los piquetes de huelga y la ocupación de los lugares de trabajo deberían estar permitidos siempre que estas acciones se desarrollen pacíficamente (...) Sólo pueden imponerse restricciones a este tipo de acciones cuando pierdan su carácter pacífico. Ahora bien, en todos los casos debe garantizarse el respeto de la libertad de trabajo de los no huelguistas, así como el derecho de la dirección a entrar en los locales de la empresa»**¹¹.
- vi. En el año 2018, la CEACR adoptó una observación dirigida al Uruguay a propósito del Convenio 87¹² que reiteró lo dicho con anterioridad: **“(...) la obligación de que los piquetes dispuestos como medida gremial se efectúen pacíficamente, sin perturbar el orden público, permitiéndose la libre circulación y el ingreso en la empresa, siendo posible la intervención del Ministerio del Interior y de la Fuerza Pública en caso de incumplimiento de esta obligación”**.
- vii. En la misma orientación que la CEACR, **el CLS ha reiterado la necesidad de proporcionalidad en el uso de la fuerza cuando las manifestaciones o huelgas amenacen el orden público:**
- “217. Las autoridades sólo deberían recurrir a la fuerza pública cuando se halla realmente amenazado el orden público. La intervención de la fuerza pública debe guardar debida proporción con la amenaza del orden público que se trata de controlar y los gobiernos deberían tomar disposiciones para que las autoridades competentes reciban instrucciones adecuadas con el objeto de eliminar el peligro que implica los excesos de violencia cuando se trata de controlar manifestaciones que pudieran entrañar alteración al orden público.”¹³
 - “937. La prohibición de piquetes de huelga se justificaría si la huelga perdiera su carácter pacífico”.

¹⁰ Estudio General de 2012 sobre convenios fundamentales, párr. 149.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Publicación: 108º reunión de la CIT, 2019.

¹³ Este criterio se reitera específicamente en relación a la huelga en los párrafos 932 y 935 de la misma recopilación de decisiones.

- “938. El Comité consideró legítima una disposición legal que prohíbe a los piquetes de huelga perturbar el orden público y amenazar a los trabajadores que continúan trabajando.”¹⁴
- viii. En relación a los piquetes y a la garantía del respeto a la libertad de trabajo de los no huelguistas junto al derecho de la dirección a entrar a los locales de la empresa, el CLS ha reiterado lo siguiente:
- “939. **El solo hecho de participar en un piquete de huelga y de incitar abierta, pero pacíficamente, a los demás trabajadores a no ocupar sus puestos de trabajo no puede ser considerado como acción ilegítima.** Pero es muy diferente cuando el piquete de huelga va acompañado de violencias o de obstáculos a la libertad de trabajo por intimidación a los no huelguistas, actos que en muchos países son castigados por la ley penal.”
 - “940. **El ejercicio del derecho de huelga debe respetar la libertad de trabajo de los no huelguistas cuando la legislación así lo dispone, así como el derecho de la dirección de la empresa de penetrar en las instalaciones de la misma.**”¹⁵
- ix. Ahora bien y ante el caso en que se impongan sanciones, la CEACR ha reiterado la virtualidad **del principio de proporcionalidad** que se explica desde la necesaria **ponderación de los derechos e intereses legítimos que concurren** en este caso. Por ello, el Convenio 87 si bien de una parte explicita **que al ejercer sus derechos las organizaciones de trabajadores deben respetar la legalidad, dejó establecido, al mismo tiempo, que la legislación nacional no debe menoscabar ni ser aplicada de suerte que menoscabe las garantías de la libertad sindical consagradas en el Convenio** (Art. 8).
- x. Por eso mismo ha entendido el CLS:
- “966. No deberían imponerse sanciones penales por actos de huelga, salvo en los casos en que no se respeten las prohibiciones relativas a la huelga que estén en conformidad con los principios de la libertad sindical. **Cualquier sanción impuesta por actividades ilegítimas relacionadas con huelgas debería ser proporcional al delito o falta cometido y las autoridades deberían excluir el recurso a medidas de encarcelamiento contra quienes organizan o participan en una huelga pacífica.**
 - 967. Considerando que ciertas medidas temporales que habían sido tomadas por las autoridades con motivo de una huelga efectuada en un servicio esencial (prohibición de las actividades del sindicato, cese del descuento de las cuotas sindicales, etc.) eran contrarias a las garantías previstas en el artículo 3 del Convenio núm. 87, **el Comité señaló a la**

¹⁴ Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6ª edición, 2018, párrafos 937 y 938.

¹⁵ Ibidem, párrafos 939 y 940.

atención del gobierno que las medidas tomadas por las autoridades para asegurar la prestación de los servicios esenciales deben guardar proporcionalidad con el fin perseguido sin incurrir en excesos.”¹⁶

- xi. Este ***criterio de ponderación*** explicaría asimismo que el CLS haya sostenido que ***las sanciones no deben tener tal entidad que resulten disuasorias del ejercicio de actividades legítimas, destacando el rol del diálogo social en la resolución de conflictos***¹⁷.
- xii. Como quiera que las medidas restrictivas que pudieran aplicar respecto del ejercicio de la huelga se dejan en las normas proyectadas a la disposición del Poder Ejecutivo, sería necesario, a la luz de los criterios de los órganos de control de aplicación de las normas, destacar:
 - a. Que en los artículos en cuestión de la LUC no se precisan los tipos de medidas que pudieran ser objeto de las restricciones, lo que deja en principio indeterminado el alcance último de la competencia atribuida al Poder Ejecutivo.
 - b. Que esta competencia pública se pone en cabeza del Ministerio del Interior y no del Poder Judicial o de un ente independiente.
- xiii. El proyectado artículo 492 declara ***“ilegítimos a los piquetes realizados en espacios públicos o privados que afecten la libre circulación de personas, bienes o servicios.”***, con lo que se aparta del criterio de los órganos de control de aplicación que reconocieron, como principio general, la legitimidad de los piquetes de huelga y su conformidad con el Convenio núm. 87.
- xiv. Se trata de tipos normativos –los de los artículos 492, 493 y 494- muy amplios que podrían justificar limitaciones a los piquetes que excederían los criterios recomendados por los órganos de control de la OIT. En todo caso, el derecho constitucional a la huelga (Art. 57 de la Constitución de la República) debería prevalecer respecto de nociones muy amplias de posibles restricciones.
- xv. Cuando la norma proyectada (Art. 492) propone la siguiente redacción: ***“(…) afecten la libre circulación de personas, bienes o servicios”*** se verifica lo que se ha querido apuntar a propósito del uso de tipos muy amplios que podrían terminar aplicándose en un sentido restrictivo que incluyese todo el ámbito de ***“los espacios públicos o privados”*** con lo que la posibilidad de que un piquete de huelga pudiera manifestarse se reduciría sensiblemente.
- xvi. Por ello, y en línea con lo ya mencionado a propósito del proyectado artículo 398, nos permitimos sugerir muy respetuosamente se considere más bien tomar

¹⁶ Ibidem, párrafos 966 y 967.

¹⁷ Vid. Ibidem, párrafo 969.

como elemento central el carácter pacífico de un piquete para considerar su legitimidad.

Sería recomendable revisar estas disposiciones en consulta con los mandantes tripartitos a la luz de estos principios. En la eventualidad de que otros bienes jurídicos pudieran verse afectados en ciertas situaciones (por ejemplo, si como resultado de la actividad pacífica de los piquetes, por su envergadura y duración se generase una situación que pusiera en riesgo la vida o la salud de la población), podrían incorporarse elementos de proporcionalidad y las garantías judiciales pertinentes, en aras de asegurar que no se pueda limitar indebidamente la legítima actividad de los piquetes vinculada al ejercicio del derecho de huelga, como parte del derecho del que gozan las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción.

En este sentido, cabría recordar el tenor del artículo 8 del Convenio núm. 87: si bien al ejercer sus derechos las organizaciones de trabajadores deben respetar la legalidad, la legislación nacional no debe menoscabar ni ser aplicada de suerte que menoscabe las garantías de la libertad sindical consagradas en el Convenio

- xvii. Por lo mismo, la CEACR ha considerado que ***“sería preferible que la imposición de restricciones a los piquetes de huelga y a la ocupación de los lugares de trabajo se limitaran a los casos en que estas acciones dejen de ser pacíficas”***¹⁸, mientras que el CLS ha reiterado el mismo principio y por ello ha entendido **que la prohibición de piquetes de huelga se justificaría solo si la huelga perdiera su carácter pacífico**¹⁹.
- xviii. En cuanto a las medidas que los artículos 493 y 494 autorizan tomar a las autoridades parecieran, de nuevo, tipos normativos muy amplios, al menos en dos sentidos:
 - I. En lo que respecta ***al uso de la fuerza pública para disolver los piquetes***; y
 - II. En cuanto al objetivo perseguido por las mismas (***garantizar el derecho a la libre circulación, el orden público y la tranquilidad***).
- xix. De la lectura de estos preceptos que no parecieran considerar, al menos explícitamente, un ***criterio de ponderación*** (esencial por lo demás para valorar la interacción entre derechos e intereses legítimos que en un momento concurren y que respectivamente se limitan por ende) ***o de proporcionalidad*** (criterio que los órganos de control han destacado consistentemente), podría interpretarse que el ámbito de la restricción o de límites respecto de los piquetes prevalecería sobre su actividad pacífica con lo que se abriría muy probablemente la puerta a limitar en exceso su margen de ejercicio.

¹⁸ Vid, Estudio General 2012, párrafo 149.

¹⁹ Vid, Recopilación, párrafo 937.

- xx. Por ejemplo, el mero hecho de que un piquete pudiera perturbar la tranquilidad (ej. por el ruido ocasionado por su actividad en un espacio público) podría probablemente y bajo la formulación proyectada, dar lugar a declarar ilegítimo el piquete y poner fin al mismo mediante la fuerza pública.

En esta circunstancia se arriesga que mediante el uso de la fuerza pública se pudieran limitar indebidamente la actividad de piquetes pacíficos o incluso reprimir su actuación mediante su disolución.

- xxi. Lo apuntado justificó en su día la adopción de la **Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, adoptada el 25 de junio de 1970 por la Conferencia Internacional del Trabajo** cuyo párrafo 1º: **“Reconoce que los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y de empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enumeradas, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles”**²⁰.
- xxii. En este sentido, cabe recordar que la CEACR ha destacado que **“en caso de huelga las autoridades sólo deberían recurrir a la fuerza pública en circunstancias excepcionales y cuando se produce una situación de gravedad en la que existe una seria amenaza de desorden público; dicho uso de la fuerza debe ser proporcionado a las circunstancias”**²¹.
- xxiii. En la misma línea el CLS ha destacado por su parte que: **“no deberían imponerse sanciones penales por actos de huelga, salvo en los casos en que no se respeten las prohibiciones relativas a la huelga que estén en conformidad con los principios de la libertad sindical. Cualquier sanción impuesta por actividades ilegítimas relacionadas con huelgas debería ser proporcional al delito o falta cometido y las autoridades deberían excluir el recurso a medidas de encarcelamiento contra quienes organizan o participan en una huelga pacífica”**²².

²⁰ El número 2 de la Resolución tiene este texto: “Hace especial hincapié en las libertades civiles que figuran a continuación, libertades que se definen en la Declaración Universal de Derechos Humanos y que son esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales:

a) el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y a la protección contra la detención y la prisión **arbitrarias;**

b) la libertad de opinión y de expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado y de investigar y recibir información y opiniones, y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión;

c) el derecho de reunión;

d) el derecho a proceso regular por tribunales independientes e imparciales;

e) el derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales”.

²¹ Vid, Párrafo 149, Estudio General, 2012.

²² Vid, Recopilación párrafo 966.

- xxiv. Asimismo, el CLS ha sostenido que ***las sanciones no deben tener tal entidad que resulten disuasorias del ejercicio de actividades legítimas, destacando el rol del diálogo social en la resolución de conflictos.***
- xxv. Por fin, cabe observar que las disposiciones bajo comentario atribuyen la facultad de ***decretar la disolución de los piquetes y recurrir a la fuerza pública*** al Poder Ejecutivo –el Ministerio del Interior, en concreto.

Si bien es del todo comprensible las atribuciones del mismo en materia de circulación y seguridad ciudadana y que en ciertos casos (ej. actividades violentas) resultaría necesaria una actuación inmediata de las fuerzas de seguridad, cabría reflexionar sobre la posibilidad de añadir mecanismos judiciales (*con las garantías del debido proceso*) sobre todo considerando la amplitud de los tipos normativos que se comentan que, como se apuntó, otorgan una amplia discrecionalidad que pudiera dar pie a restricciones excesivas del derecho de huelga mediante limitaciones, igualmente desproporcionadas, de la actuación de los piquetes.

IV. CAPÍTULO II (SEGURIDAD SOCIAL-COMISIÓN DE EXPERTOS):

I. Comentario General:

Más que una reforma previsional, lo que la LUC pretende regular es el mecanismo para hacer posible esa reforma, que surgirá –según lo prevé el Artículo 399- de la propuesta de una Comisión de Expertos en Seguridad Social

Como marco general habría que anotar que la propuesta de reforma que se haga debería estar en concordancia con las normas internacionales vinculadas a la materia ratificadas por el Uruguay, a la sazón: el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), el Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128), el Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118), el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121), el Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128) y el Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130).

Por ello, la propuesta que surja de la Comisión de Expertos debe guiarse por los ***principios de solidaridad intra e intergeneracional²³ y el de participación de los involucrados en la gobernanza del sistema²⁴*** (trabajadores, empleadores, Estado y jubilados) que deberían quedar explícitamente recogidos en la ley que resulte.

Del mismo modo, el carácter tripartito de la Comisión debe quedar igualmente garantizado puesto que hay normas internacionales vigentes en el Uruguay que le obligan en este sentido.

Al respecto de estos principios, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) ha destacado:

- a) ***En lo que respecta al diálogo social:*** que ***“un diálogo social bien arraigado puede ser un valioso mecanismo de control con vistas a un funcionamiento apropiado de los programas de seguridad social.*** Los interlocutores sociales son los que están en las mejores condiciones para conocer las necesidades de

²³ Recogido en el Convenio 102, Art. 71.1: “El costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tenga en cuenta la situación económica del Miembro y la de las categorías de personas protegidas.”

²⁴ Recogido en el Convenio 102, Art.72.1: “Cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración o estar asociados a ella, con carácter consultivo, en las condiciones prescritas; la legislación nacional podrá prever asimismo la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas.”. En similares términos, vid el Convenio 130, Art. 31.

los beneficiarios y los problemas encontrados en cada empresa. Además de representar a sus miembros, los interlocutores sociales que participan en la gestión de los programas de seguridad social representan los intereses de una amplia gama de personas protegidas e incluso muchas veces de toda una comunidad, una representación que ayuda a activar la sociedad civil y las empresas, y a promover la cohesión social”²⁵.

- b) A propósito de los mecanismos de solidaridad social:** “A los interlocutores sociales cabe un importante papel en relación con los programas complementarios y otros regímenes negociados, en tanto que el papel del Estado consiste en promover un marco reglamentario eficaz y mecanismos de supervisión y observancia. **No debería excluirse la participación de los interlocutores sociales en la administración de los programas de pensiones privados y debería consultárseles al determinar la adecuada proporción de diferentes regímenes en el país, de modo que los mecanismos de solidaridad social se fortalezcan y no se debiliten, ya que dicha solidaridad social se encuentra en el mismo centro del contrato social que vincula al Estado con sus ciudadanos**”²⁶.
- c) Sobre la gestión tripartita del sistema:** “La institucionalización de la representación y supervisión sobre bases tripartitas ha demostrado su utilidad para crear en la seguridad social formas de gobernanza basadas en el consenso, necesario para lograr una gestión transparente y responsable de los considerables recursos económicos en juego, en el mejor interés de las personas protegidas y de la nación en su conjunto. **Las normas de la OIT recomiendan el fortalecimiento de la gestión tripartita de los programas de seguridad social.** Los gobiernos no pueden ocuparse solos de la seguridad social.”²⁷
- d) Frente al caso específico de reformas:** “El éxito de las reformas depende del consenso entre los interlocutores sociales y la amplia aceptación social, con participación de las organizaciones de la sociedad civil y las autoridades comunitarias y locales. Dada su responsabilidad general por la administración de conjunto de los sistemas de seguridad social, los gobiernos deberían crear un marco reglamentario que estimule las consultas tripartitas, refuerce la confianza de quienes participan en el sistema y permita evitar conflictos toda vez que sea necesario proceder a importantes reformas del sistema.”²⁸
- e) Por fin y en lo que refiere al principio de solidaridad** la CEACR ha sostenido que “[l]a universalidad de la protección requiere solidaridad social, tal como se indica en el párrafo 3, a) de la Recomendación [202]. Este principio está

²⁵ Estudio General de la CEACR sobre instrumentos de seguridad social, 2011. Párrafo 558. *Vid.* También: Párrafos 550, 551, y 559.

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

estrechamente relacionado con el de solidaridad en la financiación enunciado en el párrafo 3, h). La solidaridad es un aspecto fundamental de la seguridad social, como se refleja en anteriores instrumentos actualizados de la OIT sobre seguridad social, que prevén mecanismos basados en la mancomunación de riesgos y la financiación colectiva para promover la protección de la salud y el ingreso, y reconocen la necesidad de evitar penurias a las personas de escasos recursos. La Recomendación núm. 202 va más allá y pide expresamente a los Estados que apliquen este principio al poner en práctica la Recomendación, con lo cual los mecanismos que han de considerarse para establecer los sistemas de seguridad social y, en particular, los pisos de protección social, deberían revestir un carácter solidario.”²⁹

Bajo estas consideraciones se sugerirá se considere agregar algunos literales o párrafos adicionales en los Artículos 399 y 400, específicamente.

II. Artículo 399. (Creación). Créase una Comisión de Expertos en Seguridad Social, la cual funcionará en los ámbitos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, con el cometido de:

- 1) Analizar fortalezas y debilidades de los diversos regímenes previsionales que conforman el sistema previsional uruguayo, diagnosticando la situación actual y perspectivas de corto, mediano y largo plazo.
- 2) Analizar los impactos de la dinámica demográfica y los procesos de automatización en curso en el mercado de trabajo y sus efectos en el sistema previsional.
- 3) Examinar experiencias internacionales pertinentes.
- 4) Formular recomendaciones de opciones de reforma de los regímenes previsionales, teniendo presente para cada una de ellas, entre otros aspectos que correspondan a juicio de los expertos, los siguientes:
 - a) ***La concordancia de las recomendaciones de reforma con los tratados y convenios internacionales suscritos por Uruguay en materia de seguridad social;***
 - b) la necesidad de brindar razonable seguridad de ingresos, mediante esquemas de base contributiva y no contributiva con adecuado financiamiento;
 - c) la sustentabilidad de mediano y largo plazo;
 - d) ***el principio de solidaridad;***

²⁹ Estudio General relativo a la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), 2019. Párrafo 104.

- e) **la participación de los involucrados en la gestión (trabajadores, empleadores, Estado y jubilados), esto es, la gestión tripartita de los programas de seguridad social³⁰.**
 - f) los sesgos generacionales que pudieren existir o resultar de las propuestas, valorando su adecuación al contexto demográfico, social y económico;
 - g) el establecimiento de períodos de transición sobre la base del respeto de los derechos adquiridos y el reconocimiento de los derechos en curso de adquisición; y,
 - h) la tributación asociada a las prestaciones de los diferentes regímenes.
- 5) Recabar, mediante audiencias u otras formas pertinentes, la opinión de las diferentes partes interesadas en el sistema previsional, tanto en la etapa de diagnóstico como de recomendaciones.

Comentario específico: Se sugiere respetuosamente considerar agregar tres literales a), d) y e) que tendrían la redacción que se muestra, en atención a lo indicado por la CEACR sobre los Convenios de seguridad social concernidos, los cuales deberían ser considerados para asegurar la conformidad de la reforma con los mismos.

Cabe destacar que, como la CEACR ha reconocido, el Uruguay ha cumplido con las obligaciones que surgen de los convenios de seguridad social por lo que una reforma como la que anuncia el Artículo 399 y siguientes de la LUC debería apuntar a preservar esta situación.

Artículo 400. (Integración). La Comisión estará integrada por quince miembros designados por el Poder Ejecutivo con notoria idoneidad en temas previsionales, demográficos, económicos, legales u otros pertinentes para el cumplimiento de la tarea encomendada, uno de los cuales la presidirá.

Comentario específico: Se sugiere respetuosamente considerar incluir que dentro de los quince miembros de la Comisión haya representantes paritarios de los trabajadores y empleadores.

Artículo 401. (Reglas de funcionamiento). Las decisiones de la Comisión de Expertos se adoptarán prioritariamente por consenso o por una mayoría de nueve votos conformes.

Los expertos que sean funcionarios públicos podrán ser relevados del cumplimiento de sus tareas en la respectiva dependencia, en forma total o parcial.

La comisión tendrá dos secretarías:

³⁰ En la Recomendación 202, Art. 3.r. se recoge la “participación tripartita con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como la celebración de consultas con otras organizaciones pertinentes y representativas de personas interesadas.”

- a) Una Secretaría Ejecutiva, cuya designación recaerá en funcionario público en régimen de comisión de servicios. Podrá contar con otros colaboradores, en el mismo régimen de prestación de servicios, según entienda la Comisión de Expertos. Tendrá a su cargo los aspectos organizativos y administrativos de funcionamiento de la Comisión.
- b) Una Secretaría Técnica, integrada por personas de reconocida especialidad en la materia a abordar. Tendrá la estructura organizativa que apruebe la Comisión.

Los ministerios competentes deberán dar adecuada prioridad a los requerimientos de la Comisión y deberán brindar toda la información que se les solicite con la máxima diligencia. Igual apoyo deberán suministrar el Banco de Previsión Social, los demás servicios estatales de previsión social y las tres personas públicas no estatales de seguridad social.

La Comisión reglamentará su funcionamiento y el de las dos secretarías, dentro de un plazo de treinta días de constituida.

Artículo 402. (Plazos). La Comisión presentará un informe de diagnóstico preliminar en un plazo máximo de noventa días a partir de la fecha de su constitución y un informe con recomendaciones en un plazo de noventa días siguientes a la presentación del informe preliminar; sin perjuicio de otros informes de avance que estime oportunos. Los plazos indicados en el presente artículo podrán ser prorrogados por el Poder Ejecutivo, previo informe fundado de la Comisión de Expertos en Seguridad Social.

Artículo 403. (Presentación de los informes). Los informes y recomendaciones definitivas serán presentados ante la Prosecretaría de la Presidencia de la República.

Artículo 404. (Recursos). El Poder Ejecutivo facilitará la infraestructura de funcionamiento de la Comisión y dispondrá lo necesario a efectos de atender los gastos de funcionamiento de la Comisión y sus actividades.

V. CAPÍTULO VI: NORMAS SOBRE GESTIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD:

Este capítulo incluye tres normas que se transcriben a continuación y respecto de las cuales se harán luego comentarios específicos.

Antes valga la pena recordar que el Uruguay ha ratificado los Convenios 29 y 105 sobre trabajo forzoso y su abolición, respectivamente.

Artículo 80. Sustitúyese el artículo 41 del Decreto Ley N° 14.470, de 2 de diciembre de 1975, en la redacción dada por el Decreto Ley N° 15.536, de 12 de abril de 1984, el que quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 41. El trabajo de los reclusos penados será obligatorio y estará organizado siguiendo criterios pedagógicos y psicotécnicos. Se tendrá en cuenta preferentemente la exigencia del tratamiento procurándose promover, mantener y perfeccionar las aptitudes laborales de los reclusos y sus capacidades individuales.

Tratándose de reclusos procesados, la autoridad carcelaria deberá siempre proporcionarles la posibilidad de trabajar, cuando aquéllos manifestaren voluntariamente su disposición de hacerlo. En ambos casos, podrá el recluso solicitar el trabajo a realizar elevando el correspondiente pedido, el cual será contemplado en lo posible, atendiendo a su proyección sobre la vida en libertad del recluso y a los medios con que cuente el establecimiento.

El trabajo penitenciario no será forzado ni tendrá carácter aflictivo, ni se someterá a los reclusos a un régimen de esclavitud o servidumbre. Ningún recluso será obligado a trabajar en beneficio personal o privado de ningún funcionario del establecimiento penitenciario.”

Artículo 81. Agrégase al Decreto Ley N° 14.470, de 2 de diciembre de 1975, en la redacción dada por el Decreto Ley N° 15.536, de 12 de abril de 1984, el siguiente artículo:

“Artículo 41 BIS. La organización y los métodos de trabajo en los establecimientos penitenciarios se asemejarán, en la medida de lo posible, a los que se apliquen a un trabajo similar en el exterior de los mismos. La finalidad del trabajo penitenciario consistirá en contribuir a mantener o incrementar la capacidad del recluso para promover su propia sustentación luego de su puesta en libertad.”

Artículo 82. Agrégase al Decreto Ley N° 14.470, de 2 de diciembre de 1975, en la redacción dada por el Decreto Ley N° 15.536, de 12 de abril de 1984, el siguiente artículo:

“Artículo 41 TER. Establécese la figura del adulto joven, que comprenderá a los reclusos procesados o penados de entre dieciocho y veintitrés años de edad. El adulto joven tendrá prioridad en la asignación a las actividades educativas en consonancia con el sistema educativo nacional que brinden los establecimientos

penitenciarios, y en el aprendizaje y desempeño de algún oficio durante el lapso de privación de libertad.”

1. Pronunciamientos recientes de los órganos de control a propósito de estos dos convenios.

Si bien estas dos observaciones que inmediatamente se refieren se justificaron a propósito del contrato de alianzas público-privadas para el financiamiento y construcción de establecimientos penitenciarios y dentro del mismo, la gestión del trabajo de los detenidos, ambas establecen principios y consideraciones que fundamentarán los comentarios específicos que se harán luego.

A. Solicitudes directas dirigidas al Uruguay por la CEACR a propósito del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29).

- i. En 2017 la CEACR (Adopción: 2017, Publicación: 107a reunión CIT (2018)) dirigió una solicitud directa al Uruguay a propósito del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29).**

“Artículo 2, 2), c). Trabajo penitenciario. En sus comentarios anteriores, la Comisión observó que, en el marco de las alianzas público-privadas, existe un proyecto de construcción de un centro penitenciario, respecto del cual el Ministerio del Interior puso en marcha un proceso de licitación, en diciembre de 2012. Al respecto, el Gobierno indica en su memoria que está construyéndose el establecimiento penitenciario y que, después de su inauguración, se comunicarán informaciones sobre la modalidad de trabajo que se aplicará en el marco de los programas de reinserción de los presos. **La Comisión pide al Gobierno que indique si se reglamentó la cuestión relativa al trabajo de los presos en el contrato de alianzas público-privadas, especificando si la entidad privada mantenida para financiar y construir el establecimiento penitenciario, debe cumplir con determinadas obligaciones en lo que atañe al suministro y la gestión del trabajo de los detenidos. Sírvase indicar las modalidades a las que responde el trabajo realizado por los presos, en el contexto de un establecimiento penitenciario de gestión mixta (consentimiento, remuneración, condiciones de trabajo).**

- ii. En 2013 la CEACR (Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014)) dirigió una solicitud directa al Uruguay sobre el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29).**

Artículo 2, párrafo 2, c). Trabajo penitenciario. La Comisión toma nota de que la ley núm. 18786, de 19 de agosto de 2011, autoriza el recurso a la participación público-privada para la realización de algunas infraestructuras o la prestación de servicios conexos. Entre las infraestructuras mencionadas en la ley, figura la construcción de

establecimientos penitenciarios. A este respecto, la Comisión señala que existe un proyecto de construcción de un centro penitenciario para el cual el Ministerio del Interior lanzó una licitación en diciembre de 2012. **La Comisión solicita al Gobierno que tenga a bien precisar si la cuestión del trabajo de los presos está reglamentado en el contrato de participación público-privada, precisando si la entidad privada seleccionada para financiar y construir el establecimiento penitenciario debe cumplir con determinadas obligaciones en lo que atañe al suministro y a la gestión del trabajo de los detenidos. Cuando proceda, sírvase indicar cuáles son las condiciones que rigen el trabajo que se proporcionará a los presos en el contexto de un establecimiento penitenciario de gestión mixta.**

B. Estudio General de la CEACR sobre convenios fundamentales (2012)

i. Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm.29):

“Trabajo obligatorio exigido a personas condenadas

278. El trabajo obligatorio exigido a personas condenadas queda excluido del ámbito de aplicación del Convenio [29], a condición de que «se realice bajo la vigilancia y el control de las autoridades públicas» y que dicho individuo «no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado» (artículo 2, párrafo 2, c)). El trabajo obligatorio excluido en virtud de esta disposición puede tomar la forma de un trabajo penitenciario obligatorio o un trabajo exigido en virtud de la imposición de otros tipos de condenas, como por ejemplo una sentencia de trabajo comunitario. Las dos condiciones establecidas en el artículo 2, párrafo 2, c), tienen igual importancia y se aplican de manera cumulativa: el hecho de que un recluso permanezca en todo momento bajo la vigilancia del control de una autoridad pública no exime al gobierno de la obligación de cumplir con la segunda condición, a saber, que la persona de que se trata no ha de ser cedida o puesta a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado. De no cumplirse una de estas dos condiciones, la situación no queda excluida del ámbito de aplicación del Convenio y el trabajo obligatorio exigido a personas condenadas en estas circunstancias se sujeta a prohibición en virtud del artículo 1, párrafo 1, del Convenio 29.

279. Con todo, la Comisión ha estimado que siempre que existan las garantías necesarias para asegurar que las personas interesadas acepten voluntariamente el empleo, otorgando su consentimiento libremente y con conocimiento de causa, dicho empleo no queda comprendido dentro del ámbito de aplicación del Convenio.

Considerando que tal consentimiento formal es dado en un contexto de privación de libertad con opciones limitadas, debería otorgarse por escrito. Además, la autenticación de la voluntariedad debería examinarse en el marco de la supervisión ejercida por las autoridades públicas y podría igualmente comprender el control por los tribunales. Se plantea pues la cuestión de saber si se puede considerar que los reclusos, habida cuenta de su situación de cautividad, pueden manifestar libremente su consentimiento, en el sentido de que se hayan ofrecido voluntariamente a realizarlo sin sujeción a la amenaza de una pena cualquiera, por ejemplo, la pérdida de un derecho o un privilegio (una ventaja), de tal modo que su trabajo no entre en la definición del trabajo forzoso u obligatorio previsto en el artículo 2, párrafo 1, del Convenio. De ser así, no se aplican las condiciones establecidas en el artículo 2, párrafo 2, c), respecto del trabajo penitenciario obligatorio, por lo cual el trabajo de reclusos para empresas privadas podría ser compatible con el Convenio. Habida cuenta de que cuando no exista un contrato de trabajo y se esté fuera del ámbito de aplicación del derecho laboral, parece difícil, si no imposible, reproducir exactamente las condiciones de una relación de trabajo libre, especialmente en el contexto penitenciario, la Comisión ha considerado que para determinar si el trabajo de los reclusos para compañías privadas es voluntario, las condiciones que se aproximan a una relación de trabajo libre son el indicador más fiable del carácter voluntario del trabajo.”³¹

ii. Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)

“300. Como se ha señalado anteriormente, el Convenio núm. 105 fue concebido para complementar el Convenio núm. 29 709. Con todo, el Convenio núm. 105 no incorpora, ipso jure, ninguna de las disposiciones del anterior. De ahí que las excepciones establecidas en el artículo 2, párrafo 2, del Convenio núm. 29 «a los efectos del presente Convenio» no se apliquen automáticamente al Convenio núm. 105. Por ende, en lo que atañe a la excepción relativa al trabajo penitenciario o de otras formas de trabajo obligatorio exigido en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, es necesario examinar la legislación y la práctica nacionales para cerciorarse de que los regímenes de trabajo penitenciario no se conviertan en métodos de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico, lo cual está prohibido en el Convenio núm. 105. Análogamente, queda comprendida en el ámbito del Convenio núm. 105 la situación de quienes deban ejecutar trabajo penitenciario obligatorio por haber expresado determinadas opiniones políticas, infringido la disciplina en el trabajo o participado en huelgas, puesto que obliga a no hacer uso de «ninguna forma» de trabajo forzoso u obligatorio (incluido el trabajo penitenciario

³¹ Estudio General sobre convenios fundamentales, 2012. Párrafos 278 y 279.

obligatorio) como sanción, como instrumento de coerción, de educación o de disciplina, o como castigo, en el sentido del artículo 1, apartados a), c) y d). De otro modo, en la inmensa mayoría de los casos, el trabajo exigido a una persona en virtud de una condena impuesta por sentencia judicial no tendrá relación con el Convenio núm. 105, por ejemplo, cuando se trate de exigir trabajo a delincuentes condenados, entre otras cosas, por robo, secuestro, ataque con bomba u otros actos de violencia, o por actuaciones u omisiones que hayan puesto en peligro la vida o la salud de terceros. La Comisión ha observado al respecto que si bien el trabajo penitenciario impuesto a los delincuentes comunes tiene por objeto su reeducación o reinserción social, esa necesidad no se plantea, en cambio, cuando se trata de las personas condenadas por sus opiniones o por haber participado en una huelga.”³²

2. Comentarios Específicos

- a. Destacadamente, el proyectado Artículo 41 establece el trabajo obligatorio de los reclusos penados, que se organizará “siguiendo criterios pedagógicos y psicotécnicos”. El Párrafo 2 de esa misma disposición refiere a la voluntariedad del trabajo de los reclusos procesados y, por fin, el Párrafo 3 deja asentado que el trabajo penitenciario “no será forzado ni tendrá carácter aflictivo, ni se someterá a los reclusos a un régimen de esclavitud o servidumbre. Ningún recluso será obligado a trabajar en beneficio personal o privado de ningún funcionario del establecimiento penitenciario”.

Este Artículo tal cual se proyecta no estaría en contradicción con los términos de los dos instrumentos normativos mencionados y con lo que sobre ellos han entendido los órganos de control de aplicación.

- b. El proyectado Artículo 41 BIS dispone que la “organización y los métodos de trabajo en los establecimientos penitenciarios se asemejarán, en la medida de lo posible, a los que se apliquen a un trabajo similar en el exterior (...)”.
- c. En este sentido, en relación con el trabajo de los reclusos penados a favor de entidades privadas, la CEACR ha entendido que “[h]abida cuenta de que cuando no exista un contrato de trabajo y se esté fuera del ámbito de aplicación del derecho laboral, parece difícil, si no imposible, reproducir exactamente las condiciones de una relación de trabajo libre, especialmente en el contexto penitenciario, la Comisión ha considerado que para determinar si el trabajo de los reclusos para compañías privadas es voluntario, las condiciones que se aproximan a una relación de trabajo libre son el indicador más fiable del carácter voluntario del trabajo.”³³

³² *Ibidem*, párr. 300.

³³ Estudio General sobre convenios fundamentales, 2012. Párrafo 279.

- d. El Artículo 41 TER, sobre la figura del adulto joven que, como tal, incluiría a los reclusos penados y procesados entre dieciocho y veintitrés años, pretende establecer una prioridad en la asignación de actividades educativas lo que no estaría en contradicción con los Convenios mencionados.
- e. Por último, y sin perjuicio de no tratarse de una materia regulada por el proyecto de ley, pero sí de un asunto respecto del cual los órganos de control habían tomado nota con antelación, sería útil destacar que, teniendo en cuenta la obligación de trabajar prevista en el artículo 41, cuando los condenados trabajan para entidades privadas es necesario, además de garantizar condiciones de trabajo que se aproximen de una relación de trabajo libre (art. 41 bis y artículos siguientes del decreto ley 14.470), que se prevea el consentimiento libre y con conocimiento de causa del recluso al trabajo.

Al respecto, es importante mencionar que, en el pasado, la CEACR ha considerado que la legislación nacional permitía dar efecto a los dos criterios establecidos por la CEACR para que el trabajo de reclusos a favor de entidades privadas no sea considerado como trabajo forzoso (consentimiento y condiciones de trabajo). La CEACR llegó a esta conclusión basándose en una lectura conjunta de las disposiciones del decreto ley 14.470 y de las disposiciones del Decreto 225/2006 sobre rendición de la pena por trabajo y estudio, y en particular su artículo 62 que prevé que «Los reclusos y reclusas antes de iniciar cualquier tipo de actividad laboral deberán prestar su conformidad por escrito, mediante un documento el que será comunicado a su defensor y al Comisionado Parlamentario».