

Recibido: 08.09.2016. Aceptado: 08.11.2016.

ANEXO II

“Prestaciones a las que no se aplican las reglas del Convenio Multilateral (artículo 3, apartado 3)”

M^a BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia (España)

RESUMEN

El artículo 3 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social delimita el ámbito material mínimo de aplicación del Convenio y, del mismo modo que posibilita su apertura a otras prestaciones, deja abierta la posibilidad de que los Estados parte excluyan determinadas prestaciones de su ámbito de aplicación haciéndolo constar en el Anexo II, y siempre que no se trate de ninguna de las expresamente incluidas en dicho ámbito mínimo de aplicación.

En este trabajo se analizan cada una de las prestaciones que los Estados signatarios del Convenio han excluido de la aplicación de las reglas del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

PALABRAS CLAVE: Seguridad Social, convenio multilateral, internacional, prestaciones contributivas, coordinación.

ABSTRACT

Article 3 of the Ibero-American Multilateral Agreement on Social Security defines the minimum scope of application of the Convention and, in the same way as it allows for its opening to other benefits, leaves open the possibility for States parties to exclude certain benefits from its scope of application by making a statement in Annex II, provided that they are not any of those expressly included in said minimum scope of application.

This paper discusses each of the benefits that the signatory States of the Convention have excluded from the application of the rules of the Ibero-American Multilateral Agreement on Social Security.

KEYWORDS: Social Security, multilateral convention, international, contributory pensions, coordination.

SUMARIO

I. ASPECTOS PRELIMINARES

II. LAS EXCEPCIONES DE ARGENTINA

A. ASISTENCIA MÉDICA

B. PRESTACIONES MONETARIAS DE ENFERMEDAD

C. PRESTACIONES POR DESEMPLEO

D. PRESTACIONES FAMILIARES

III. LA EXCLUSIÓN DE BRASIL: LA *APOSENATORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO*

IV. LAS EXENCIONES DE ECUADOR: LOS SUBSIDIOS ECONÓMICOS POR ENFERMEDAD Y MATERNIDAD DEL SEGURO GENERAL OBLIGATORIO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

V. LA INAPLICACIÓN AL AUXILIO POR DEFUNCIÓN ESPAÑOL

VI. LA EXCEPCIÓN DE PARAGUAY: LA JUBILACIÓN POR EXONERACIÓN

VII. CONCLUSIONES

I. ASPECTOS PRELIMINARES

La mundialización de la economía, los fenómenos migratorios y la movilidad transnacional de trabajadores han obligado a los Estados a establecer reglas de coordinación de los distintos sistemas de Seguridad Social, para poder proteger a sus ciudadanos¹. En el ámbito de la Unión Europea el Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, asume dicha función, y a nivel internacional distintos Estados de Sudamérica, junto con otros europeos, formalizaron, en buena parte a su imagen y semejanza², el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS en adelante) con el mismo objeto³.

El CMISS no pretende ni armonizar, ni unificar los sistemas de Seguridad Social de los Estados signatarios, sino coordinar⁴ las prestaciones contributivas de Seguridad Social de los Estados parte⁵.

El artículo 3 CMISS determina el ámbito de aplicación material mínimo del mismo, que queda circunscrito a las prestaciones contributivas de seguridad social y, en concreto, a las prestaciones económicas de invalidez, de vejez, de supervivencia y de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional⁶ (art. 3.1 CMISS), quedando excluida cualquier tipo de prestación en especie. El propio precepto señala que las prestaciones médicas previstas en las legislaciones de los Estados Parte quedan al margen del convenio, salvo lo dispuesto en el art. 3.5⁷, y que el CMISS no será de aplicación a las prestaciones

¹Cfr. Ribes Moreno, M. I.: “The Problems Derived from Applying a Social Security System to Personnel Serving on Board Vessels”. E-Revista Internacional de la Protección Social nº 1/2016, p.43.

²De hecho, tal y como puede verse en Arellano Ortiz, P.; “Reception of Social Security Coordination in the Ibero-american Region. A Process Following the European Experience” en: Sánchez-Rodas Navarro, C. (Dir.) VV.AA.: Good Practices in Social Law. Thomson-Aranzadi. Pamplona. 2015, pp. 251-165, algunos preceptos del Convenio Iberoamericano son un calco literal del europeo.

³Vid. Sánchez-Rodas Navarro, C.: “An Overview of Regulation 883/2004 and the Ibero-American Multilateral Agreement on Social Security”. E-Revista Internacional de la Protección Social, nº 1/2016, pp. 12-22.

⁴A este respecto, puede encontrarse una aproximación al significado de coordinación en Sánchez-Rodas Navarro, C.: “Capítulo XII. Sinopsis del Reglamento 883/2004 y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social” en: Sánchez-Rodas Navarro, C. y Garrido Pérez, E. (Dir.) VV.AA.: El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Encrucijada: Retos para la Disciplina Laboral. Laborum. Murcia. 2015; p. 183.

⁵Jiménez Fernández, A.; “Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social” en: VV.AA.; El Futuro de la Protección Social. Laborum. Murcia. 2010, p. 375: se trata de una “experiencia pionera porque, plantea lograr un acuerdo en materia de Seguridad Social en un ámbito en el que no existe una previa asociación política que facilite el sustrato jurídico que podría dale apoyo”.

⁶Sobre la Seguridad Social en América Latina y las migraciones, vid. Arellano Ortiz, P.: “Características y Desafíos de la Migración para la Seguridad Social en la Región Latinoamericana”. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política nº 1/2013, pp. 15-42.

⁷“Dos o más Estados Parte del presente Convenio podrán ampliar el ámbito objetivo del mismo, extendiéndolo a prestaciones o regímenes excluidos en principio. Los acuerdos bilaterales o multilaterales mediante los que se proceda a esa extensión y los efectos de la misma se inscribirán en el Anexo III. Las reglas correspondientes a los regímenes y/o prestaciones que hayan sido objeto de extensión, conforme a

económicas reseñadas en el Anexo II, “que bajo ninguna circunstancia podrá incluir alguna de las ramas de seguridad social señaladas en el apartado 1 de este artículo” (art. 3.3 CMISS).

No obstante, la inicial limitación del contenido material del Convenio (art. 3.1 CMISS) puede verse exceptuada por dos o más Estados parte (art. 3.5 CMISS), si bien dicha ampliación sólo afectará a los Estados que así lo hayan decidido mediante la suscripción de acuerdos bilaterales o multilaterales, ampliación que hasta la fecha no se ha establecido por ninguno de los Estados signatarios.

La restricción del ámbito material del CMISS ha sido criticada por parte de la doctrina científica, y ello porque las especiales características de la migración en Iberoamérica (fundamentalmente el alto nivel de economía informal y la falta de capacidad contributiva de los trabajadores en general y de los inmigrantes en particular), hacen necesario extender la coordinación a determinadas prestaciones no contributivas, algo que sí realiza su homónimo europeo⁸.

Pese a que en el artículo 1 CMISS se definen hasta 14 conceptos de los empleados en el CMISS, entre ellos, “prestaciones económicas”, no se define qué ha de entenderse por “régimenes contributivos de seguridad social” (art. 3.2), por lo que conforme al art. 1.2 del propio Convenio, habrá que atender al “significado que les atribuya la legislación aplicable”⁹.

El Anexo II CMISS, a cuyo análisis se dedican las siguientes páginas, prescribe las prestaciones a las que no será de aplicación el CMISS. De los quince países firmantes, sólo cinco: Argentina, Brasil, Ecuador, España y Paraguay hacen constar expresamente las prestaciones a las que no serán de aplicación las reglas del CMISS.

Argentina ha señalado explícitamente que no será de aplicación el CMISS a la asistencia médica, las prestaciones monetarias de enfermedad, las prestaciones de desempleo y las prestaciones familiares.

En el caso de Brasil, únicamente se alude a la *aposentadoria por tempo de contribuição*. Ecuador excluye de la aplicación del CMISS los subsidios económicos por enfermedad y maternidad del Seguro Obligatorio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. España exceptúa el auxilio por defunción.

Y, finalmente, Paraguay especifica que no será aplicable el CMISS a la prestación consistente en la jubilación por exoneración prevista en el artículo 42 de la Ley N° 71/68 “que crea la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Administración Nacional de Electricidad”.

lo previsto en el apartado anterior, afectarán únicamente a los Estados que las hayan suscrito, sin que surtan efectos para los demás Estados Parte”.

⁸Cfr. Arellano Ortiz, P.: “Prestaciones No Contributivas de los Trabajadores Migrantes: un Desafío Pendiente en Latinoamérica”. Revista Ius et Praxis n° 2/ 2014, pp. 473-494.

⁹Cfr. Sánchez-Rodas Navarro, C.: “El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social n° 26/2011, p. 217.

II. LAS EXCEPCIONES DE ARGENTINA

A. ASISTENCIA MÉDICA

Aunque tal y como se ha señalado anteriormente, el CMISS explícitamente excluye de su ámbito material de aplicación las prestaciones médicas (art. 3.1 CMISS), Argentina ha querido manifestar explícitamente en el Anexo II del CMISS, rubricado “Prestaciones a las que no se aplican las reglas del Convenio Multilateral”, que bajo ningún concepto el CMISS será de aplicación a la asistencia médica argentina.

A este respecto, debe recordarse que el propio tenor literal del art. 3.1 CMISS, pese a excluir del CMISS las prestaciones médicas, advierte que si dos o más Estados parte del CMISS así lo deciden, podrán ampliar el ámbito objetivo del mismo, extendiéndolo a prestaciones excluidas en un principio, a través de acuerdos bilaterales o multilaterales mediante los que se proceda a esa extensión y cuyos efectos se inscribirán en el Anexo III CMISS. No obstante, ello no significa que esas prestaciones que han sido objeto de extensión por unos países en concreto afecten a todos los Estados parte, sino que por el contrario únicamente afectarán a los Estados que hayan suscrito el acuerdo de extensión (art. 3.5 CMISS).

B. PRESTACIONES MONETARIAS DE ENFERMEDAD

No es de extrañar que Argentina haya querido expresamente excluir las prestaciones monetarias de enfermedad de la aplicación del CMISS, y ello porque en dicho país no existen prestaciones económicas por enfermedad no culpables.

La Ley de Contrato de Trabajo (Ley N° 20.744) prevé que “cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un periodo de tres meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco años, y de seis meses si fuera mayor. En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis y doce meses respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco años” (art. 208 Ley N° 20.744).

Transcurridos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad no culpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un año contado desde el vencimiento de aquéllos. Transcurrido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. La extinción del contrato de trabajo en tal forma exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria (art. 211 Ley N° 20.744).

“Vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o la enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviese en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración” (art. 212 Ley N° 20.744).

Pero si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuere imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a medio sueldo por cada año de servicio o fracción, tomando como base la mejor remuneración mensual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor (art. 212 Ley N° 20.744). Si por el contrario, el empleador, estando en condiciones de hacerlo, no le asignare tareas compatibles con la nueva aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización equivalente a un sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor (art. 212 Ley N° 20.744).

Del mismo modo, cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización idéntica a la dispuesta si el empleador no pudiera dar cumplimiento a la obligación de recolocarle en un nuevo puesto acorde con su nueva situación por causas ajenas a su voluntad, es decir, una indemnización equivalente a medio sueldo por cada año de servicio o fracción, tomando como base la mejor remuneración mensual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor (art. 212 Ley N° 20.744).

Además, “si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones por accidente o enfermedad no culpables, deberá abonar, además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltara para el vencimiento de aquélla o a la fecha del alta, según demostración que efectúe el trabajador” (art. 213 Ley N° 20.744).

C. PRESTACIONES POR DESEMPLEO

La prestación por desempleo, pese a ser una de las prestaciones económicas más características de los regímenes contributivos de seguridad social, no se encuentra entre las “ramas de seguridad social” que el art. 3.1 CMISS consagra dentro de su ámbito de aplicación material. Es por ello que Argentina la incluye en el Anexo II CMISS, excluyéndola con ello de la aplicación de las reglas del CMISS.

En Argentina el Seguro por Desempleo se rige por: la Ley Nacional de Empleo (Ley N° 24.013) en el caso de los trabajadores asalariados, por la Ley N° 25.191 de Trabajadores Rurales cuando se trata de trabajadores pertenecientes al Régimen Nacional de Trabajo Agrario, y por la Ley N° 25.371 del Sistema Integrado de Prestaciones por Desempleo para los trabajadores comprendidos en el Régimen de la Construcción.

Junto con la prestación económica por desempleo (art. 118 Ley N° 24.013), también forman parte de la protección por desempleo (art. 119 Ley N° 24.013):

- La prestación médico-asistencial (Leyes N° 23.660 y N° 23.661).
- El pago de las asignaciones familiares que correspondieren a cargo de las cajas de asignaciones y subsidios familiares (Ley N° 24.714).
- El cómputo del período de las prestaciones a los efectos previsionales, con los alcances de los incisos a) y b) del art. 12 Ley N° 24.013.

D. PRESTACIONES FAMILIARES

El CMISS no será de aplicación a los regímenes no contributivos, ni a la asistencia social (art. 3.4 CMISS), lo que en modo alguno significa que de esta forma genérica el CMISS exceptúe de su ámbito material las prestaciones familiares, tanto por el hecho de que las prestaciones familiares pueden configurarse dentro de los niveles contributivos o no contributivos de los sistemas nacionales de seguridad social, como porque, tal y como se viene reiterando, el propio CMISS deja abierta la posibilidad de que los Estados parte amplíen el ámbito material de aplicación del Convenio, o que a través del Anexo II CMISS manifiesten expresamente las prestaciones que quedan fuera del mismo.

Argentina ha decidido constatar expresamente en el Anexo II CMISS la no aplicación del Convenio a las prestaciones familiares. Prestaciones familiares que son reguladas por la Ley N° 24.714 o de Asignaciones Familiares.

Conforme a dicha Ley, el Régimen de Asignaciones Familiares en Argentina tiene un alcance nacional y obligatorio y está basado en:

- Un subsistema contributivo fundado en los principios de reparto de aplicación a los trabajadores que presten servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada, cualquiera sea la modalidad de contratación laboral, beneficiarios de la Ley sobre Riesgos de Trabajo y beneficiarios del Seguro de Desempleo, que se financiará con los recursos previstos en el art. 5 Ley N° 24.714.
- Un subsistema contributivo de aplicación a las personas inscriptas y con aportes realizados en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS) establecido por la Ley N° 24.977, sus complementarias y modificatorias, que se financiará con los recursos previstos en el art. 5 Ley N° 24.714.
- Un subsistema no contributivo de aplicación a los beneficiarios del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), beneficiarios del régimen de pensiones no contributivas por invalidez, y para la Pensión Universal para el Adulto Mayor, que se financiará con los recursos del régimen previsional previstos en el art. 18 Ley N° 24.241.
- Un subsistema no contributivo compuesto por la Asignación por Embarazo para Protección Social y la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, destinado, respectivamente, a las mujeres embarazadas y a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina que pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o en la economía informal.

El art. 6 Ley N° 24.714 establece las siguientes prestaciones:

- Asignación por hijo.
- Asignación por hijo con discapacidad.
- Asignación prenatal.
- Asignación por ayuda escolar anual para la educación inicial, general básica y polimodal.
- Asignación por maternidad.
- Asignación por nacimiento.

- Asignación por adopción.
- Asignación por matrimonio.
- Asignación universal por hijo para Protección Social.
- Asignación por embarazo para Protección Social.

Por otro lado, los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones gozarán de las siguientes prestaciones (art. 15 Ley N° 24.714):

- Asignación por cónyuge.
- Asignación por hijo.
- Asignación por hijo con discapacidad.
- Asignación por ayuda escolar anual para la educación básica y polimodal.

III. LA EXCLUSIÓN DE BRASIL: LA *APOSENDATORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO*

Brasil hace constar en el Anexo II la no aplicación del CMISS a la denominada *aposentadoria por tempo de contribuição*. En este sentido debe recordarse que el CMISS en todo caso será aplicable a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con las prestaciones económicas de vejez (art. 3.1 CMISS), y que en el Anexo II bajo ninguna circunstancia se podrá incluir alguna de las ramas de seguridad social señaladas en el art. 3.1 CMISS (art. 3.3 CMISS).

¿Por qué se incluye en el Anexo II CMISS la *aposentadoria por tempo de contribuição*? Porque el sistema portugués prevé siete modalidades de jubilación:

- *Por Idade.*
- *Por Idade da Pessoa com Deficiência.*
- *Por Tempo de contribuição.*
- *Por Tempo de contribuição da Pessoa com Deficiência.*
- *Por Tempo de contribuição do Professor.*
- *Por Invalidez.*
- *Especial por tempo de contribuição.*

La *aposentadoria por tempo de contribuição* es un tipo de jubilación muy particular, desconocida en la mayoría de sistemas de seguridad social, siendo realmente la *aposentadoria por idade* la prestación económica contributiva por vejez prototípica, a la que sí se aplica el CMISS. La *aposentadoria por tempo de contribuição* se caracteriza porque el requisito principal para acceder a dicha jubilación no es la edad del trabajador, como en la *aposentadoria por idade*, sino el tiempo que ha contribuido. Hay tres categorías:

- Regla 85/95 progresiva: no hay una edad mínima para acceder a la jubilación, simplemente será necesario que la suma de la edad del trabajador y los años cotizados sumen 95 si se trata de un hombre y 85 si es una mujer.
- Regla con 30/35 años de cotización: no hay una edad mínima para acceder a la jubilación, simplemente será necesario haber alcanzado un periodo total de cotización cifrado en 35 años para los hombres y 30 para las mujeres.
- Regla proporcional: esta regla, extinta desde el 16 de septiembre de 1998, es aplicable exclusivamente a quienes cotizaron en dicha fecha. Se exige una edad mínima de 53 años para los hombres y 48 para las mujeres, así como un periodo de

carencia de 30 años para los hombres y 25 para las mujeres, al que ha de sumarse un periodo adicional a través de unas reglas numéricas.

No es de extrañar que la *aposentadoria por tempo de contribuição* quede fuera de la aplicación del CMISS, pues la tendencia general debido, entre otros factores, al envejecimiento demográfico, es a aumentar la edad de jubilación, por lo que los países que excepcionalmente cuentan entre sus modalidades de prestación por jubilación con un tipo que no tiene en cuenta la edad de jubilación, han ido poco a poco estableciendo mecanismos para incorporarla y además ir progresivamente erradicando ese tipo de prestación por jubilación¹⁰.

IV. LAS EXENCIONES DE ECUADOR: LOS SUBSIDIOS ECONÓMICOS POR ENFERMEDAD Y MATERNIDAD DEL SEGURO GENERAL OBLIGATORIO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Ni las prestaciones económicas por enfermedad, ni por maternidad forman parte de las “ramas de seguridad social” a las que el art. 3.1 CMISS circunscribe su ámbito mínimo de aplicación material. Es por ello que Ecuador ha decidido manifestar expresamente en el Anexo II CMISS que el CMISS no será de aplicación ni a los subsidios económicos por enfermedad del Seguro Obligatorio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ni a los subsidios económicos por maternidad del mismo Seguro.

El subsidio económico por maternidad del Seguro General Obligatorio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se rige por la Ley 2001/55, “Ley de Seguridad Social”, y el subsidio económico por enfermedad del Seguro General Obligatorio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social viene regulado igualmente en la Ley 2001/55, “Ley de Seguridad Social” y desarrollado por el Reglamento del Subsidio por Enfermedad. Ninguno de los dos subsidios presenta unas características especialmente reseñables.

V. LA INAPLICACIÓN AL AUXILIO POR DEFUNCIÓN ESPAÑOL

En España el auxilio por defunción es una prestación contributiva por muerte o supervivencia. El art. 216 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS, en adelante) señala que “1. En caso de muerte, cualquiera que fuera su causa, cuando concurren los requisitos exigibles se reconocerán, según los supuestos, alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

- a) Un auxilio por defunción.
- b) Una pensión vitalicia de viudedad.
- c) Una prestación temporal de viudedad.
- d) Una pensión de orfandad.
- e) Una pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal en favor de familiares”.

De acuerdo con el art. 218 de la Ley General de Seguridad Social “el fallecimiento del causante dará derecho a la percepción inmediata de un auxilio por defunción para hacer

¹⁰Tal es el caso de Italia, al respecto *vid.* Fernández Collados, M. B.: “Luces y Sombras de la Reforma de la Pensión de Jubilación en Italia: su Aplicación al Caso Español”. *Actualidad Laboral*, nº 13-14/2012, pp. 1548 y ss.

frente a los gastos de sepelio a quien los haya soportado. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden: por el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el artículo 221, los hijos y los parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente”.

Sin embargo, el art. 3.1 CMISS al delimitar su ámbito mínimo de aplicación material, incluye las prestaciones económicas de supervivencia entre las prestaciones que bajo ninguna circunstancia podrán formar parte del Anexo II CMISS.

Su inclusión en el Anexo II CMISS se debe a que el auxilio por defunción, aunque es una prestación económica por supervivencia, no es ninguna de las prestaciones económicas por supervivencia principales: viudedad, orfandad y subsidio en favor de familiares, sino una prestación económica de pago único y cuantía teóricamente indeterminada pero con un límite máximo ridículo (46,50 euros), muy inferior al coste de los gastos del sepelio más barato, y cuyo futuro siempre ha sido muy cuestionado¹¹, aunque hasta la fecha sigue formando parte del sistema de seguridad social español.

VI. LA EXCEPCIÓN DE PARAGUAY: LA JUBILACIÓN POR EXONERACIÓN

Aunque el art. 3.1 CMISS al determinar su ámbito mínimo de aplicación material incluye las prestaciones económicas de vejez, y el art. 3.3 CMISS dispone que en el Anexo II bajo ninguna circunstancia se podrá incluir alguna de las ramas de seguridad social señaladas en el art. art. 3.1 CMISS, Paraguay hace constar en el Anexo II que el CMISS no será aplicable a la prestación consistente en la jubilación por exoneración prevista en el artículo 42 de la Ley N° 71/68 “que crea la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Administración Nacional de Electricidad”.

El sistema de Seguridad Social paraguayo es muy complejo. Está formado por ocho regímenes y regulado principalmente por las siguientes normas:

- Decreto Ley 1807/43 que crea el Instituto de Previsión Social.
- Ley de Jubilaciones y Pensiones para empleados públicos de 1902, reemplazada por la Ley N° 23485/2003 Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público, administrada por la Dirección de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda (Caja Fiscal).
- Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal Municipal.
- Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios.
- Ley N° 71/68; Ley N° 1042/83; Ley N° 1300/87 que crea la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Administración Nacional de Electricidad (ANDE).
- Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Itaipú Binacional.
- Ley N° 641/24; Decreto-Ley N° 1550/40 que crea la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios.
- Fondo de Jubilaciones y Pensiones para miembros del Poder Legislativo de la Nación.

¹¹Sobre la relevancia del auxilio por defunción *vid.* Rodríguez Iniesta, G.: La Viudedad en el Sistema Español de Seguridad Social. Laborum. Murcia. 2006, pp. 173 y ss. Para mayor abundamiento sobre el papel del auxilio por defunción *vid.* Hernández González, D. y Devesa Carpio, J. E.: “El Auxilio por Defunción en la Seguridad Social Española Pasado, Presente y Futuro”. Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social n° 388/ 2015, pp. 95-121.

La exención del Anexo II CMISS se refiere exclusivamente a la “jubilación por exoneración prevista en el artículo 42 de la Ley N° 71/68”, es decir, a uno de los tipos de jubilación previsto para los trabajadores afiliados a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Administración Nacional de Electricidad.

La Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Administración Nacional de Electricidad, tiene por objeto asegurar a su personal, al de la ANDE y al que presta servicios a la Asociación Mutual del personal de ANDE, los beneficios previstos en la Ley N° 71/68 (art. 2 Ley N° 71/68)¹².

Conforme al art. 8.1 Ley N° 71/68 estarán afiliados a esta Caja con carácter obligatorio: “a) Todo funcionario, empleado u obrero nombrado o contratado por ANDE con carácter permanente y que perciba de ésta una remuneración cualquiera sea su forma o denominación;

b) los empleados de la Caja;

c) los empleados de asociaciones con personería jurídica del personal de ANDE que tengan fines mutualistas; y

d) los jubilados y pensionados en virtud de esta Ley”.

Y con carácter voluntario (art. 8.2 Ley N° 71/68):

“a) los miembros del Consejo de Administración de ANDE;

b) el personal que dejara el servicio en ANDE y que solicite su continuidad como afiliado de la Caja, de acuerdo con el artículo 45 de esta Ley.”

La Ley N° 71/68 regula cinco tipos de jubilación: ordinaria, extraordinaria, por invalidez, por exoneración y por retiro voluntario (art. 38 Ley N° 71/68).

La jubilación por exoneración prevista en el art. 42 Ley N° 71/68 es una modalidad muy particular de jubilación, que únicamente será de aplicación a los afiliados a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Administración Nacional de Electricidad que tengan como mínimo quince años de servicios reconocidos y sean despedidos mediante un despido que reúna las siguientes condiciones:

- La causa del despido no se deba a la comisión de un delito contra el patrimonio o faltas sancionadas con la destitución, perpetrados contra ANDE o la Caja y condenados por sentencia firme, ni se deba a la invalidez del trabajador motivada por un hecho voluntario o delictivo o provocado por el propio afiliado, debidamente comprobado.
- El despido sea posterior a la entrada en vigor de la Ley N° 71/68.
- El despido se dé como consecuencia del cierre definitivo de reparticiones o dependencias de ANDE, por expiración del término legal de la existencia de la misma, por transferencia parcial o total a otras entidades, o por liquidación total o parcial del activo de la misma.
- El despido menoscabe de forma evidente la situación jerárquica del afiliado, siempre que a juicio de la mayoría absoluta de los miembros del Consejo existan presunciones vehementes que tal hecho tenga por objeto crear al afiliado una situación insostenible para obligarlo a dejar el cargo.

¹²Téngase en cuenta que aunque en todo caso se hace referencia a la Ley N° 71/68, se alude siempre a la versión vigente redactada conforme a la Ley N° 1300/87.

La jubilación por exoneración no será concedida por la Caja, en el caso de que la empleadora hubiere abonado las indemnizaciones establecidas en las leyes laborales por terminación del trabajo y, en este último caso, sin perjuicio de que el afiliado se acoja a los beneficios previstos en el art. 45 de de la Ley N° 71/68.

Así pues, pese a tratarse de una prestación económica de vejez, su inclusión en el Anexo II CMISS, como en el caso de la *aposentadoria por tempo de contribuição*, se debe a su particularidad y al hecho de no tratarse de la prestación económica de vejez prototípica del sistema, que sí queda incluida, como no podría ser de otra manera, en el campo de aplicación material del CMISS.

VII. CONCLUSIONES

El ámbito material mínimo de aplicación del CMISS es muy restringido, no sólo porque se ciñe a las prestaciones económicas contributivas, sino también porque no comprende algunas tan importantes como las prestaciones por enfermedad, por desempleo o por maternidad. Y aunque el propio Convenio prevé la posibilidad de extender su ámbito de aplicación a otras prestaciones, incluso en especie o no contributivas, hasta la fecha no lo ha hecho ningún país.

La mayor parte de los Estados no han excluido ninguna prestación de la aplicación de las reglas del CMISS.

Entre las prestaciones económicas y contributivas excluidas del CMISS en el Anexo II hay dos modalidades de prestaciones económicas de vejez: la *aposentadoria por tempo de contribuição* brasileña, y la jubilación por exoneración paraguaya, prevista en el artículo 42 de la Ley N° 71/68 “que crea la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Administración Nacional de Electricidad”. Sin embargo, debe advertirse que eso no significa que dichos Estados infrinjan lo preceptuado en el art. 3.3 CMISS, porque simplemente se trata de dos modalidades de pensión de jubilación muy *sui generis* y no de la pensión de jubilación prototípica.

Argentina es el Estado que más excepciones prevé en el Anexo II.

Aunque no forman parte del ámbito mínimo de aplicación del CMISS, tanto Argentina como Ecuador han querido manifestar expresamente que el CMISS no será aplicable a las prestaciones monetarias por enfermedad.

España exceptúa de la aplicación del CMISS el auxilio por defunción, una prestación económica por muerte y supervivencia muy cuestionada.