

cial, postulando que toda la población contribuya al sostenimiento del sistema con prescindencia de la calidad de acreedor o no de la prestación (46).

Este principio es unánimemente postulado, considerándose "premisa lógica" del sistema (47) y "principio básico" o principal (48).

Plá Rodríguez aclara que este principio se desdobra en dos conceptos o "sub-principios", a saber:

- el de *solidaridad general*, según el cual todos los miembros de la sociedad suministran los medios necesarios con independencia del interés particular en la obtención de la prestación y en función de su capacidad contributiva, y

- el de la *solidaridad entre las generaciones*, según el cual cada generación activa proveería a la tutela de las generaciones pasivas (49).

Esta segunda modalidad del principio de solidaridad (la solidaridad inter-generacional) ha sido puesta en duda recientemente, aunque parece mantenerse firme como principio. En un discurso pronunciado en la ciudad de Helsinki en 1979, el Director General de la O.I.T. ha señalado: "podemos preguntarnos si la satisfacción legítima de los derechos de las personas de edad no podría llevarnos a un conflicto potencial entre generaciones. Como se sabe, la mayor parte de los regímenes nacionales y generalizados de pensiones, descansan sobre mecanismos de repartición según los cuales, para simplificar, las personas activas aportan mediante su trabajo los recursos necesarios para mantener a las personas de edad, en espera de que las generaciones futuras hagan otro tanto con ellas mismas. Ahora bien; las perspectivas demográficas desfavorables hacen temer a menudo que esa carga se haga demasiado pesada en una población activa reducida. En particular en los Estados Unidos, las estimaciones de las cargas que la seguridad social deberá sostener por concepto de vejez a fines de este siglo y a comienzos del próximo, han sido presentadas con tintes tan sombríos que toda la opinión pública se ha alarmado. Se ha acuñado una frase: "América encanece" (50). Algunos han llegado a preguntarse si las generaciones que habrán de seguirnos, formadas y educadas en una sociedad en que muchos discuten los valores tradicionales, no terminarán por rechazar la responsabilidad que implica hacerse cargo de las personas de edad por conducto de la seguridad social. Este temor es sin duda exagerado y además no es universal. En muchos países la tradición de solidaridad entre generaciones sigue siendo muy vivaz y en definitiva los jóvenes tienen conciencia de que algún día ellos también llegarán a viejos" (51).

Como se ve, la eventual crisis del principio termina en forma optimista,

(46) Francés, Anuar, *ob. cit.*, pág. 13.

(47) Novoa Fuenzalida, Patricio, *ob. cit.*, pág. 110.

(48) Gayol, Ruben, *ob. cit.*, pág. 99.

(49) Plá Rodríguez, Américo, *ob. cit.*, pág. 968. Entendemos incluir en el concepto de pasivo no sólo al "post-activo", el que ha dejado de trabajar, sino también al "pre-activo", el que aún no trabaja, por ser niño, muy joven o incapaz.

(50) Esta frase, referida a los Estados Unidos, no nos es muy ajena. Uruguay también tiene una baja tasa de natalidad y una población que envejece.

(51) Blanchard, Francis, *La seguridad social en una encrucijada*, en Rev. Internacional del Trabajo, Ginebra 1980, vol. 99 No. 2, pags. 143/144.

y por eso pensamos que el principio se mantiene. De todas maneras era significativo, alertador, que el Director General de la Organización Internacional del Trabajo se planteara alguna duda, no sobre la correspondencia teórica, la validez dogmática del principio, sino sobre los riesgos que pudiera correr en la práctica.

Pero tal vez lo más importante del principio de solidaridad (general), sean sus dos consecuencias, que normalmente son elevadas al rango de principios, pero que pueden presentarse como partes -aunque esenciales- del principio solidario.

Nos referimos a la obligatoriedad del aseguramiento y a la finalidad redistributiva de la seguridad social.

La obligatoriedad deriva de que las normas de seguridad social son imperativas, no dejando a la voluntad del interesado el ingreso a la relación jurídica (52) y se fundamenta, precisamente, en la solidaridad, en cuanto el individuo debe aportar con prescindencia de los beneficios que a él le pueda reportar ese aporte. Este se hace en beneficio de todos (53). Estamos -como se ve- en el terreno de la justicia distributiva y no en el de la justicia conmutativa. Y es este concepto de justicia distributiva el que informa, a su vez, el segundo efecto de la solidaridad: la finalidad de redistribución.

La redistribución del ingreso es generalmente admitida como finalidad esencial de la seguridad social. Coinciden en esto la doctrina, los instrumentos internacionales y los organismos internacionales.

Dupeyroux sostiene que la redistribución de la riqueza es -nada menos- que el elemento común a todas las nociones de seguridad social, la "identidad fundamental" que se puede encontrar "entre los diferentes sistemas de seguridad social"; y a tal extremo lleva su convicción al respecto, que sostiene que "el derecho de la seguridad social puede ser definido" en base a tal finalidad y que solamente ella justifica la autonomía del derecho de la seguridad social (54). Muy similares afirmaciones realizan Paul Durand, Patricio Novoa Fuenzalida y Guy Perrin (55).

Entre nosotros, De Ferrari sostiene que la "redistribución de la renta nacional" es el "objetivo final de la seguridad social" (56), posición también señalada por Plá (57), por Caggiani (58) y por Francés (59).

(52) Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio, *Sobre el concepto y autonomía de la seguridad social*, en Revista Iberoamericana de Seguridad Social, Madrid 1970, año XIX No. 6, pág. 1292.

(53) Gayol, Ruben, *ob. cit.*, pag. 99.

(54) Dupeyroux, Jean-Jacques, *Sécurité sociale*, 5a. ed., Paris 1973, págs. 19-20.

(55) Durand, Paul, *La politique contemporaine de la sécurité sociale*, cit., pág. 43, Novoa Fuenzalida, Patricio, *ob. cit.*, págs. 110-111 y Perrin, Guy, *Reflexiones sobre cincuenta años de seguridad social*, en Revista Internacional del Trabajo, Ginebra 1969, vol. 79 No. 3, pág. 303.

(56) De Ferrari, Francisco, *Los principios de la seguridad social*, cit., págs. 120 y 123.

(57) Plá Rodríguez, Américo, *ob. cit.*, pág. 960.

(58) Caggiani, Ruben, *Noción de seguridad social*, Montevideo 1974, págs. 56 y sigs.

(59) Francés, Anuar, *ob. cit.* pág. 12, y *Seguridad Social*, en: Apezchea, Héctor, Francés, Anuar, y Campodónico, Miguel, *El ocaso del estado benefactor*, fascículo No. 10 de "El Uruguay de nuestro tiempo" (CLAEH), Montevideo 1984, pág. 224.

También la ya mencionada Declaración de Querétaro postula a texto expreso, la "distribución efectiva de la renta nacional" (cláusula 2 de la IV parte).

Es que, como dice Fagoaga, cada día son más los autores que destacan la importancia de la seguridad social en la redistribución de la renta nacional (59 bis).

Pero también aquí el problema no está en la admisibilidad teórica del principio. Aquí los problemas son otros, a saber:

- a) ¿cuál redistribución?
- b) ¿cuál es el sistema de financiación de la seguridad social adecuado a tal fin? y

c) ¿se realiza efectivamente en la realidad práctica esta finalidad?

a) Con respecto a la primera interrogante, está aclarado que la finalidad redistributiva de la seguridad social se refiere a la redistribución vertical y no horizontal. La redistribución horizontal es la que se produce entre personas de un mismo sector social: por ejemplo, dentro del sector de los trabajadores, los sanos aportan para los enfermos. Lo que se procura es la redistribución vertical: de los más ricos a los más pobres (y no de los enfermos a los sanos, o viceversa, dentro de una misma capa). En este sentido, la doctrina también es conteste (60).

b) ¿Cuál es la financiación adecuada? Este es uno de los problemas mayores. La financiación tripartita, con aportes patronales, de los trabajadores y del estado, ha sido criticada por constituir un gravamen al empleo (61), y porque el patrón traslada su aporte a los precios de comercialización de sus productos, mientras que el estado extrae su aporte de impuestos, generalmente al consumo, que en definitiva los soporta la mayor parte de la población, que son también los trabajadores. Entonces, todo o el 90 por ciento del costo de la seguridad social lo termina financiando el trabajador: una parte por su aporte directo; otra parte porque el patrón traslada a los precios el aporte patronal, el que termina siendo abonado por el trabajador cuando consume, y otra parte porque el trabajador soporta el mayor peso de los impuestos al consumo con los que el Estado hace su aporte.

El problema es que no cualquier otro sistema impositivo soluciona este problema. Sostiene buena parte de la doctrina que el impuesto directo al consumo, como en el caso del IVA, tiene los mismos efectos en el sentido de que, al ser un impuesto al consumo, el único que no lo puede trasladar es el consumidor final, y el gran porcentaje de los consumidores finales son los trabajadores (62).

(59 bis) Fagoaga, Miguel, *La seguridad social y la redistribución de la renta nacional*, en Revista Iberoamericana de la Seguridad Social, Madrid 1971, año XX, No. 4, pág. 917.

(60) Plá Rodríguez, Américo, *La financiación de la seguridad social*, en revista Derecho Laboral, Montevideo 1973, t. XVI, No. 89, pág. 24, y García de Leaniz y De la Torre Pedro, *Seguridad social y redistribución de la renta*, en Revista Iberoamericana de Seguridad Social, Madrid 1973, año XXII No. 3, pág. 519.

(61) El patrón aporta más, cuantos más trabajadores emplea.

(62) Plá Rodríguez, Américo, *La financiación...* cit., págs. 26-27, y Francés, Anuar, *La seguridad social...* cit., pág. 13.

En esto, la posición mayoritaria parece ser la de buscar impuestos que no sean fácilmente trasladables, y entre ellos, el más indicado sería el impuesto a la renta. Esta es la opinión de prestigiosos autores (63) y de importantes organismos internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo, tanto en sus publicaciones teóricas (64) como en el artículo 71 del Convenio Internacional del Trabajo No. 102 (65), y de la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social, que preconiza la utilización de impuestos que "no incidan pesadamente sobre la población consumidora" (66).

c) En cuanto al cuestionamiento del efecto redistributivo, que es el tercer problema, ¿realmente se alcanza una redistribución de la renta nacional a través de la seguridad social?

El Director General de la Organización Internacional del Trabajo Francis Blanchard, ha señalado que se advierte "en algunos países una crisis de confianza en el efecto redistributivo de ciertos mecanismos" de la seguridad social (67).

Hay dos autores nacionales que lo han estudiado a fondo, enfocando la crítica del efecto redistributivo de la seguridad social desde dos ángulos diferentes: analizando la incidencia de los grupos de presión, en un caso, y estudiando el sistema de financiación, en el otro.

En el primer enfoque, Ariel Gianola Martegani llegó a la conclusión de que, en Uruguay como en toda América Latina, los grupos de presión más poderosos eran los que aportaban menos y obtenían mayores subsidios, a costa de los grupos de presión menos poderosos, que eran los que aportaban más y obtenían menores prestaciones, con lo cual el efecto de la seguridad social, a causa de la acción de los grupos de presión, no sería redistributivo, sino concentrador de la riqueza (68).

Por su parte, enfocando el sistema de financiación de la seguridad social, Anuar Francés ha señalado que el sistema de aportes tripartitos y los impuestos al consumo no conducen a redistribución alguna, sino -tal vez- al efecto inverso (69), tal como anteriormente lo indicaran prestigiosos autores, nacionales y extranjeros (70).

(63) Plá Rodríguez, Américo, *loc. cit.*, Caggiani, Ruben, *ob. cit.*, pág. 59; Durand, Paul, *ob. cit.*, pág. 332.

(64) OIT, *La seguridad social*, Ginebra 1958, pág. 132.

(65) "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" (nunca con IVA, y menos con un IVA que tiende a eliminar las exenciones y las tasas mínimas).

(66) Conf.: Francés, Anuar, *ob. cit.*, pág. 19.

(67) Blanchard, Francis, *ob. cit.*, pág. 141.

(68) Gianola, Ariel, *Nuevas estrategias para el estudio de la seguridad Social. Una perspectiva teórica para el enfoque del caso uruguayo*, en revista del CLAEH, Montevideo 1983, No. 26, págs. 11 y sigs. y más ampliamente en *Social security policies in Uruguay: the state and the functional relation between pressure groups and political parties*, *ob. inéd.*

(69) Francés, Anuar *ob. cit.*, pág. 13.

(70) Plá Rodríguez, Américo, *ob. cit.*, págs. 26-27; Caggiani, Ruben, *ob. cit.*, pág.

Sin perjuicio de admitir lo discutible del tema, puede concluirse -por lo menos- en que existen serias dudas acerca de la real eficacia práctica del efecto redistributivo de la seguridad social, efecto éste universalmente admitido como una de sus finalidades más importantes, si no la principal.

#### ADMINISTRACIÓN

#### 2.5. ¿Unidad? ¿Pluralismo? ¿Participación? ¿Subsidiariedad?

Es común que se hable de la unidad de administración como de un "principio" de la seguridad social.

Pero también se habla de pluralismo, de participación de los interesados y de subsidiariedad del estado.

Evidentemente, los planteos son contradictorios. Y ello se debe -en nuestra opinión- a que en materia de administración de la seguridad social, estamos en el terreno de los "principios" accesorios o contingentes y no en el de los principios verdaderamente generales.

La vigencia de uno u otro principio (unidad-pluralidad-participación) será accesoria a la opción política por uno u otro modelo de seguridad social (estatal, centralizado, unitario, o participado, descentralizado, pluralista).

La idea primera de seguridad social, en el plan Beveridge, nació, sí, con un concepto firme de unidad administrativa, de centralización administrativa, hasta de verticalidad administrativa en el Estado. Pero ese sistema, hoy por hoy, ya no es el único admisible, y a él se oponen otras ideas, otros sistemas, como, por ejemplo, el que la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social llama "modelo de seguridad social participada", en el cual se trata de volver al pluralismo y a la participación de los interesados por la vía del convenio colectivo, por la vía de la descentralización administrativa, por la vía de organismos paraestatales, etcétera. Por consiguiente, entendemos que, hoy por hoy (en la década del 40 no cabían dudas de que la unidad administrativa era un principio esencial, fundamental, del concepto que entonces se tenía de la seguridad social, porque el único modelo que había era el anglosajón, el de Beveridge), este "principio" de unidad no es un componente fundamental, inevitable, de la seguridad social, sino que ello depende del modelo que se adopte. Y la elección entre un modelo y otro no es un problema técnico sino político (71). Si se adopta un modelo del estilo del plan Beveridge, sí, la unidad es un principio, es un criterio esencial, pero sólo válido para ese modelo. Si se adopta, por ejemplo, el "modelo de seguridad social participada" preconizado a partir de 1976 por la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social, entonces la unidad no es un principio y por el contrario, el criterio rector sería la participación de los interesados, la pluralidad, la descentralización, aunque se admita, sin lugar a dudas, la posibilidad del Estado de hacer una labor de planificación indicativa (72), ya que "no parece exis-

59; De Ferrari, Francisco, *ob. cit.*, pág. 122; Novoa Fuenzalida, Patricio, *ob. cit.*, págs. 104-105; Durand, Paul, *ob. cit.*, págs. 614-615; De la Cueva, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, México 1949, t. II, pág. 209; Lyon-Caen, Gérard, *Manuel de droit du travail*, Paris 1955, pág. 365.

(71) Francés, Anuar, *ob. cit.*, pág. 8.

(72) Conf. Francés, Anuar, *ob. cit.*, págs. 7-8, 14-15, 17-18.

tir "a priori" una contradicción insuperable entre gestión planificada a escala nacional y participación comunitaria" (73).

Y aún dentro del marco de la administración pública, la tensión centralización-descentralización, analizada especialmente en el Congreso de Ottawa organizado por la Asociación Internacional de la Seguridad Social (74), es también, un problema dependiente -en gran medida- de una opción política, en cuanto la descentralización se vincula con la pretensión de una "administración democrática, cercana a los intereses de los beneficiarios y atenta a la realidad de sus necesidades", pretensión que sería "un componente necesario de la democracia" y "un concepto ideológico superior" (75). No obstante, cabe reconocer que, de otra parte, la opción centralización-descentralización está, en alguna medida, condicionada por aspectos objetivos, tales como el grado de complejidad de los servicios y el crecimiento y diversidad de la población asegurada (76).

### 2.6. Protección

En el derecho del trabajo "*stricto sensu*" rige, sin lugar a dudas, el principio protector, cuyos principales efectos habilitan a aplicar la *norma más favorable* en caso de que dos o más normas pretendan competencia o aplicabilidad a una misma cuestión, a resolver las dudas interpretativas en favor de la solución más favorable al trabajador ("*in dubio pro operario*"), y a mantener, en determinadas circunstancias, las condiciones más beneficiosas adquiridas por el trabajador (*conservación de la condición más beneficiosa*) (77).

El problema de la aplicabilidad del principio protector en materia de seguridad social, ha sido objeto de discusión (78).

Por supuesto que, ubicándonos en la posición que niega toda autonomía a la seguridad social, viendo en ella una parte más del derecho laboral, la recepción del principio protector resulta inobjetable o -al menos- se facilita notoriamente. Pero es el caso que, aun concediendo una mayor o menor independencia al derecho de la seguridad social, y con sólo reconocer la ya mencionada y estrecha relación que la une al derecho del trabajo, puede aplicarse en aquélla el principio protector, al menos como mecanismo de interpretación e integración (79).

Varios son los fundamentos que habilitarían la recepción del protector como principio de la seguridad social.

(73) Idem., pág. 8.

(74) Celebrado en Ottawa, del 22 al 26 de mayo de 1979.

Sus anales pueden ser consultados en A.I.S.S., *Primera Conferencia Regional Americana de la A.I.S.S.*, Serie "Documentos de la seguridad social americana" No. 1, Buenos Aires 1980.

(75) Morales Martínez, Roberto y Farrugia de Antúnez, María Eugenia; *Descentralización administrativa de la seguridad social*, en *Primera conferencia...* cit., pág. 151.

(76) Síntesis de la discusión de la 3a. Sesión Plenaria, en *Primera Conferencia...* cit., pág. 151.

(77) Plá Rodríguez, Américo, *Los principios...* cit., págs. 31 y págs.

(78) Véase Plá Rodríguez, Américo, *El derecho laboral y la seguridad social*, cit., págs. 969-970, y *supra*, Capítulo I, *Introducción. Conceptos generales*, No. 20.

(79) Según lo manifestáramos anteriormente en nuestro *Empresas multinacionales...* cit., págs. 238-239.

En primer lugar, se partiría de la base de considerar a la seguridad social como un estatuto tuitivo, protector, complementario del derecho laboral y, hasta cierto punto, extensivo de éste, cuya finalidad sería de ayuda a los necesitados, de cobertura de riesgos, de seguridad económica y de aquella su- puesta -y no lograda- redistribución del ingreso (80). En favor de este punto de partida, debe señalarse que es casi imposible leer una ley, un autor, o una declaración de principios de seguridad social, donde, de alguna manera, no se mencione a la protección como finalidad de la seguridad social (81), o como elemento determinante del surgimiento de la disciplina (82) (83). Conclúyese entonces que, si la finalidad del derecho laboral es la protección y ello habilita la aplicación del principio protector, también en la seguridad social hay una finalidad protectora que habilitaría la aplicación del mismo principio (84).

En segundo término, dado que la seguridad social sería ininteligible sin la necesaria referencia a los conceptos sustanciales que le provee el derecho del trabajo (85), tales conceptos están elaborados y son interpretados conforme a los principios laborales, lo que remite, en primerísimo lugar, al principio protector.

(80) Plá Rodríguez, Américo, *loc. cit.*, y Ermida Uriarte, Oscar, *ob. cit.*, pág. 239.

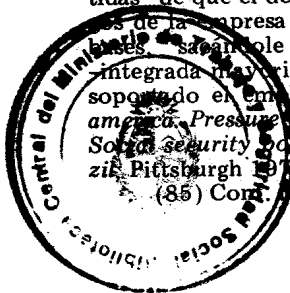
(81) Hacen alusión a la finalidad protectora de la seguridad social, entre otros, los siguientes autores: Plá Rodríguez, Américo, *ob. cit.*, págs. 957 y 969-970; Caggiani, Ruben, *ob. cit.*, págs. 26-27; Gianola, Ariel, *Naturaleza jurídica del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, en revista Derecho Laboral, Montevideo 1972, t. XV No. 85, págs. 221-222, y en Revista Iberoamericana de Seguridad Social, Madrid 1972, año XXI No. 6, pág. 1475; Brito, Mariano, *ob. cit.*, págs. 13, 16, 17 y 18; Gayol, Ruben, *ob. cit.*, pág. 95; Novoa Fuenzalida, Patricio, *ob. cit.*, págs. 54-55 y 56; Altamira Gigena, Raúl, *El derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social*, en revista Estudios de la seguridad social, Buenos Aires 1982, No. 40, pág. 90; Capón Filas, Rodolfo, *Derecho Laboral*, La Plata 1979, t. I, págs. 36 y 37. Asimismo, la Declaración de Querétaro, en sus cláusulas 2, 5, 6 y 7 de la parte I, y 2, 3 y 7 de la parte IV.

(82) Entre los autores que ubican la finalidad protectora en el origen mismo de la seguridad social, puede citarse, entre otros, a Sagardoy Bengoechea, Juan A., *ob. cit.*, págs. 1292 y 1293, Fajardo, Martín, *ob. cit.*, pág. 1281, y Gianola, Ariel, *ob. cit.*, (revista Derecho Laboral, Montevideo 1972, t. XV, No. 85), pág. 214 y nota 20 (con referencia al artículo 67 de la Constitución nacional).

(83) También puede detectarse una relación causa-efecto entre la protección y la solidaridad, principio éste indiscutido en la seguridad social. La solidaridad sólo se comprende y se justifica *para proteger*. Es *para proteger* que se crea la solidaridad. El hecho de que se haya producido un "giro en la política de protección" (como dice Sagardoy Bengoechea, Juan A., *ob. cit.*, pág. 1138), extendiendo la misma desde el sector laboral a toda la sociedad, no enervaría la finalidad protectora, sino que sólo ampliaría sus sujetos.

(84) No obstante, puede ponerse en tela de juicio la finalidad protectora de la seguridad social, respecto del sector laboral. Partiendo de las premisas -a veces también discutidas- de que el derecho laboral procura la protección del trabajador y pone todos los riesgos de la empresa a cargo del empleador, ¿no vendría la seguridad social a contrariar tales bases, cuando "sacan las castañas del fuego" al patrono, al poner a cargo de la colectividad integrada y arbitrariamente por trabajadores- riesgos que, de lo contrario, debería haber soportado el empleador? Véanse, por ej. Mesa Lago, Carmelo, *Social security in Latin America. Pressure groups, stratification and inequality*, Pittsburgh 1978, Gianola, Ariel, *Social security policies...*, *cit.*, y Malloy, James M., *The politics of social security in Brazil*, Pittsburgh 1979.

(85) *Com. expuesto supra* I, No. 1.3.





Un tercer fundamento para la aplicación del principio protector en materia de seguridad social, radicaría en que entre el afiliado y el organismo de seguridad social, existiría el mismo desequilibrio, la misma desigualdad que entre trabajador y patrono, lo que haría coincidir las condiciones de aplicación del criterio "*in dubio pro operario*". Así, Barbagelata, ha dicho con igualdad de condiciones con el servicio, parece absolutamente fuera de lugar. El afiliado está allí -pobrecito- solo frente al monstruo de la Administración, al monstruo burocrático, que es su enemigo natural. No se puede hablar de pie de igualdad. Acá hay un caso típico en el cual el principio de la igualdad tendría que conducir a la reafirmación del *in dubio pro operario*" (86).

Finalmente, en cuarto lugar, pueden citarse casos de doctrina y jurisprudencia extranjeras que han aplicado el principio protector -sea en su variante "*in dubio pro operario*", sea en su variante de "aplicación de la norma más favorable"- en determinados sectores de la seguridad social (87) (88).

### 2.7. ¿Internacionalidad?

Se ha discutido si existe un principio de internacionalidad de la seguridad social.

(86) Barbagelata, Héctor-Hugo, intervención en el *Cursillo sobre el derecho del trabajo y los funcionarios públicos*, Montevideo 1977, pág. 120. Los seguros convencionales, con participación de los trabajadores en su administración, pueden ser una manera de escapar al "monstruo burocrático", colocando al afiliado ante una institución de dimensión más humana.

(87) La jurisprudencia argentina ha sostenido reiteradamente que en caso de duda interpretativa, debe preferirse el sentido que permita reconocer -y no negar- un determinado derecho previsional (conf. Vázquez Vialard, Antonio, *Derecho del trabajo y seguridad social*. Buenos Aires 1978, pág. 706).

Con referencia a los accidentes del trabajo, la doctrina brasileña ha dado recepción al criterio interpretativo protector, sosteniendo que "la finalidad eminentemente social" de la legislación sobre accidentes del trabajo, autoriza la aplicación del principio mencionado en el "campo de la infortunística, de modo que la duda siempre se resuelve a favor del obrero accidentado" (Opitz, Oswaldo y Opitz, Silvia, *Acidentes do trabalho*, Sao Paulo 1977, pág. 14).

Y en materia de prestaciones por fallecimiento y por viudez, debe mencionarse un interesante fallo de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, que decidió el caso aplicando la norma más favorable. Se trataba de una viuda holandesa cuyo marido trabajaba en Francia, donde falleció. La viuda, que residía en Holanda, reclamó al organismo de seguridad social holandés, no las prestaciones que le hubieren correspondido de acuerdo al derecho francés (lugar de ejecución del trabajo, de celebración del contrato y del fallecimiento), sino las previstas por el derecho holandés, que eran más favorables. La Corte de Justicia de la Comunidad hizo lugar a la reclamación, decidiendo que la ley del lugar de ejecución era la "ley principal, pero que no era la única", en cuanto siempre admitía "una opción por la legislación más favorable" (Cour de Justice des communautés européennes, arrêt Nonnenmacher, de 19.2.64, cit. por Lyon-Caen, Gérard, *Droit social européen*, Paris 1972 (2a. ed.), págs. 259 a 262. Similar criterio se manejó en los casos Singer y de Cicco, *cits.* en *ob. cit.*, págs. 249 y 250).

(88) En nuestro país, la recepción del principio protector en la seguridad social y en el derecho jubilatorio en particular, también ha sido expresamente admitido por Minerva, María del Rosario, *Régimen legal jubilatorio anterior y régimen del decreto constitucional No. 9. Estudio comparado*, en *La Justicia Uruguaya*, t. LXXXIV, Montevideo 1982, sección doctrina, pág. 37.



Pensamos que no se trata de un principio, sino de un carácter: dogmáticamente, nada exige que la seguridad social sea internacional. La internacionalidad es una situación de hecho que se va dando por el desarrollo del comercio internacional, por el surgimiento de empresas multinacionales, por la migración de trabajadores, por la aparición de mercados comunes, etc.

No creemos pues, que la internacionalidad sea un principio, sino un carácter de la seguridad social. Pero ese carácter de la seguridad social, esa tendencia a la internacionalización, ha determinado el surgimiento de un "derecho de la seguridad social internacional" (solución de conflictos espaciales de leyes en materia de seguridad social) y de un "derecho internacional de la seguridad social" (creado o en curso de creación en instrumentos internacionales).

Los conflictos espaciales de leyes de seguridad social tienen sus propios criterios de solución, principios o normas formales que determinan, simplemente, la legislación aplicable y la jurisdicción competente (89).

Pero existen además, principios materiales básicos de la seguridad social internacional, esto es, criterios sustanciales predominantes, que hacen al contenido básico de las normas de fondo de seguridad social internacional, plasmadas y a plasmarse en convenios internacionales del trabajo y en convenios multi o bilaterales de seguridad social (90).

La internacionalización de la seguridad social introduce problemas nuevos que hacen surgir nuevos principios sustanciales. Pero estos principios materiales de la seguridad social internacional, no excluyen sino que se agregan a los principios generales de la seguridad social "común" o nacional, ya mencionados.

Y bien. Además de aquellos principios, la internacionalidad reclama para la seguridad social: (a) igualdad de trato para nacionales y extranjeros, (b) conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición, y (c) totalización de los períodos de afiliación y cotización, principio éste que se complementa como medida operativa, con el criterio denominado *prorrata temporis* (91).

La igualdad de trato entre nacionales y extranjeros es el primero de los principios básicos que dan contenido a una seguridad social internacional de alcance verdaderamente internacional. Los organismos internacionales han insistido "con vehemencia" (92) en este aspecto, pudiendo citarse los convenios internacionales del trabajo Nos. 2 (sobre seguro de pago), 19 (sobre accidentes del trabajo), 35 al 40 (sobre prestaciones por invalidez, vejez y fallecimiento), 48 (sobre conservación de derechos en curso de adquisición, convenio que no ha sido ratificado por Uruguay), 103 (sobre norma mínima de seguridad social, tampoco ratificado por nuestro país), 118 (específicamente sobre igualdad de trato a nacionales y extranjeros en materia de seguridad social), 121 (sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales), 128

(89) Más ampliamente, en nuestro *Empresas multinacionales... cit.*, págs. 246-248.

(90) Seguimos en esto, lo expresado en *ob. cit.*, págs. 249 y sigs.

(91) Sobre la exclusión del pretendido principio de territorialidad, *ob. cit.* págs. 246 y sigs.

(92) *Novoa Fuenzalida*, Patricio, *ob. cit.* pág. 494.

DIRECCIONES

(sobre prestaciones por invalidez, vejez y muerte), 130 (sobre asistencia médica y prestaciones monetarias en caso de enfermedad). Asimismo, la Declaración tripartita de la O.I.T. sobre empresas multinacionales, recoge y manifiesta el principio igualitario en sus artículos 11 y 21 al 23.

Este criterio, generalmente respetado, se ve -no obstante- limitado por una frecuente exigencia de residencia mínima en el país que debe efectuar la prestación, lo cual vincula el tema directamente con los restantes principios, que pasamos a mencionar.

El principio de conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición, se hace necesario debido a que: a) la percepción de determinadas prestaciones de seguridad social está, frecuentemente, condicionada a la residencia en el país que concede tales beneficios, por lo cual, a consecuencia de su traslado a otro país, el trabajador o ex-trabajador podría verse privado del ejercicio del derecho en cuestión; y b) la adquisición del derecho a ciertas prestaciones suele estar condicionado a una cotización previa y/o a un período mínimo de servicios, que también se vería interrumpido con el traslado al extranjero (93).

La conservación de los derechos ya adquiridos debería solucionarse en el sentido de que el estado del país en que se adquirió el derecho no podría suspender o limitar el ejercicio de tal derecho en virtud del cambio de residencia o domicilio y que el estado de la nueva residencia no pusiera obstáculos a tal ejercicio. No obstante, a menudo se producen tales limitaciones lo que impide de una correcta y completa aplicación del principio (94). La preocupación por el asunto y su importancia, han determinado que en su reunión de noviembre de 1979, el Consejo de Administración de la O.I.T., destacara la trascendencia de adoptar nuevas normas en la materia, que el punto haya sido incluido en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en 1981 (95), que en la Conferencia de 1982 se aprobara el Convenio internacional del trabajo No. 157, y que en la de 1983 se aprobara una Recomendación al respecto.

En cuanto a la conservación de las expectativas o derechos en curso de adquisición, difícilmente puede ser resuelto sino a través de normas internacionales que impongan el principio de totalización de los períodos de afiliación y cotización (96).

La totalización de los períodos de cotización y de afiliación, es la única solución para lograr dar efectividad a la conservación de los derechos en curso de adquisición. En este sentido, el Convenio internacional del trabajo No. 48 (no ratificado por Uruguay) previó un régimen de conservación de expectativas. La V Conferencia de los Estados de América miembros de la O.I.T., celebrada en 1952, resolvió que se debía garantizar "la conservación de los derechos en curso de adquisición, en el caso en que el interesado pase de la jurisdicción de una legislación nacional a otra". El Convenio Multilate-

(93) *Dupeyroux, Jean-Jacques, ob. cit.*, págs. 887-888.

(94) *Novoa Fuenzalida, Patricio, ob. cit.*, pág. 495.

pág. 2.

(95) Conf. O.I.T. *Información O.I.T.* Ginebra 1980, vol 16, No. 2, febrero 1980, convenio 157.

(96) *Novoa Fuenzalida, Patricio, loc. cit.*, Tal totalización está prevista en el citado