

## **5. PRINCIPIOS.**

### **5.1. Distinción entre reglas y principios.**

5.1.1. Mientras las reglas jurídicas son mandatos definitivos, en el sentido que poseen un significado concreto y directamente aplicable, los principios son “mandatos de optimización” en el sentido que son normas que deben realizarse en la mayor medida posible y razonable.

5.1.2. Los principios son normas fundamentales, en el sentido que dan fundamento a otras normas, en cuanto expresan valores esenciales. Al igual que los valores, pueden entrar en contradicción, en cuyo caso debe recurrirse al método de la “ponderación”: cuál es el principio que corresponde considerar en el caso concreto, y si es más de uno, en qué medida se armonizan entre sí, o prevalece uno sobre el otro.

### **5.2. Funciones de los principios.**

5.2.1. *En la creación del Derecho.* Los principios inspiran al legislador, porque le marcan los valores esenciales que debe garantizar la legislación sobre seguridad social, aquello cuya efectividad debe lograrse en la mayor medida posible (extensión de la cobertura contra todos los riesgos a todas las personas, mejora de la calidad de las prestaciones, redistribución de recursos hacia quienes los necesitan, etc.).

5.2.2. *En la interpretación del Derecho.* Cuando una norma es pasible de más de una interpretación, debe encontrarse aquél significado que guarda mayor compatibilidad con los principios en juego. Es una consecuencia de la función creadora de normas: si inspira la creación de normas, por la misma razón el principio inciden en su interpretación.

5.2.3. *En la integración del Derecho.* Art. 15 C.C.: “Los Jueces no pueden dejar de fallar en materia civil, a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”. Cuando un caso no puede ser resuelto con las reglas vigentes, ni recurriendo a la analogía, los principios ayudan a encontrar una solución al caso (art. 16 C.C.: “... si todavía subsistiere la duda, se ocurrirá a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso”).

### **5.3. Principio de universalidad subjetiva.**

5.3.1. El derecho a la seguridad social es un *derecho humano*, y por lo tanto, toda persona debe gozar de adecuada cobertura por la seguridad social.

5.3.2. El art. 67 de la Constitución establece que “las jubilaciones *generales* y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a *todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros*, retiros adecuados y subsidios...”. La norma constitucional alude a las diversas formas en que las personas se vinculan con la actividad económica; la seguridad social tiene un efecto sustitutivo de los ingresos de la actividad. Pero a continuación, reconoce el derecho a la “pensión a la vejez” como prestación no contributiva para quien se encuentra en su situación de necesidad: “carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales”.

5.3.3. El principio de universalidad subjetiva conduce a asegurar la extensión de la cobertura a todas las personas. En el proceso histórico de construcción del sistema uruguayo de seguridad social, esta extensión se dio en forma progresiva. La universalización del amparo jubilatorio y pensionario se dio con la Ley 12.138 de 1954, de “actividades lícitas remuneradas”.

Ante la caída de la cobertura en la vejez, por efecto de la reforma previsional introducida en 1995 por la Ley 16.713, una ley aprobada en 2008 (Ley 18.395, conocida como “ley de flexibilización”), reformó las causales jubilatorias para facilitar el acceso a la prestación contributiva de vejez e invalidez.

#### **5.4. Principio de universalidad objetiva o totalidad.**

5.4.1. La seguridad social es una respuesta frente a todos los riesgos que generan la pérdida, disminución, o insuficiencia de los ingresos.

5.4.2. La seguridad social supera el carácter fragmentario de los seguros sociales.

5.4.3. El Convenio N° 102 contiene una lista de contingencias que se entendió, a mediados del siglo XX, que constituían el ideal de las que debían estar cubiertas.

La Observación General N° 19 del Comité de DESC de Naciones Unidas se pronuncia sobre el contenido del derecho a la seguridad social.

5.4.4. El art. 67 de la Constitución contiene una enumeración no taxativa: “retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, *etc.*; y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente”.

#### **5.5. Principio de suficiencia.**

5.5.1. *Concepto de suficiencia. Concepto absoluto y relativo.* En un sentido absoluto, la suficiencia está relacionada con un umbral mínimo de ingresos que se entiende todas las personas deben tener asegurado. En un sentido relativo, la suficiencia se determina según determinada proporción entre los ingresos de actividad y la prestación de la seguridad social.

5.5.2. El art. 67 de la Constitución alude a la suficiencia al referirse a “retiros adecuados”. El mecanismo de ajuste mínimo introducido en la reforma de 1989 (según IMS) es una garantía constitucional indirecta de cierto mantenimiento del poder adquisitivo.

5.5.3. En los CIT también se fija un nivel mínimo de las prestaciones, con la flexibilidad que caracteriza a las normas de OIT. Los convenios proveen tres fórmulas, según se trate de sistemas de seguro social, sistemas de ingreso mínimo garantizado, o sistemas basados en la asistencia social.

Bajo la primera fórmula, el monto mínimo de los beneficios debe corresponder, para un beneficiario estándar, a un porcentaje determinado de los ingresos previos del beneficiario o su causahabiente. Se fija un mínimo relacionado al salario de un empleado calificado, y se habilita a la legislación nacional a establecer máximos.

Bajo la segunda fórmula, la prestación debe alcanzar una determinada proporción del trabajador ordinario o no calificado.

Bajo la tercera fórmula, debe usarse una escala que puede depender de los otros recursos del beneficiario.

## **5.6. Principio de igualdad.**

5.6.1. *Igualdad en la ley.* Las normas de seguridad social no pueden ser discriminatorias. Las distinciones que hacen de grupos de personas, deben ser objetiva y razonables. La razonabilidad, como señala Korzeniak, debe examinarse en relación con la solución que da la ley para la situación de ese grupo.

Casos: a) distinciones en razón de género, b) distinciones basadas en la actividad de la persona, c) distinciones entre dependientes y no dependientes.

5.6.2. *Igualdad ante la ley.* Valor del precedente administrativo. El precedente administrativo reiterado puede tener cierto valor vinculante para la propia Administración, en el sentido de que apartarse de él en un caso concreto puede ser índice de un trato discriminatorio. El cambio debe estar adecuadamente fundado.

## **5.7. Principio de solidaridad.**

5.7.1. La solidaridad como *fundamento* (Plá: “sin solidaridad no hay seguridad social”). En los sistemas contributivos, el elemento solidario se funde con el elemento conmutativo. En los sistemas de capitalización plena individual desaparece el elemento solidario y queda únicamente el conmutativo.

5.7.2. *Proyecciones de la solidaridad.*

*Solidaridad general.* Redistribución de recursos en la sociedad. Se vincula con la financiación. Quienes tienen capacidad contributiva deben aportar para cubrir las necesidades, mediante el pago de tributos.

*Solidaridad intergeneracional.* Los activos se ocupan de la situación de los inactivos por vejez, enfermedad, desempleo, etc.

*Solidaridad horizontal.* Entre pares (trabajadores, u otros grupos).

## **5.8. Principio protector.**

5.8.1. Se discute a nivel doctrinario si el principio protector es uno de los principios.

5.8.2. La idea de protección se encuentra en los orígenes mismos del Derecho de la seguridad social, estrechamente ligado al Derecho del trabajo. Existe en tal sentido, un “estatuto protector” que, en lo que refiere al DSS al menos, se extiende a quienes no son asalariados.

## **5.9. Principio de participación.**

5.9.1. Disposición Especial M.

5.9.2. La participación en las personas públicas no estatales de seguridad social.

5.9.3. La participación en los convenios internacionales: el art. 72 del CIT 102.