

Recibido: 06.07.2016. Aceptado: 25.07.2016.

ANEXO IV

“Convenios bilaterales o multilaterales en materia de Seguridad Social vigentes entre Estados Parte del Convenio Multilateral”.

NICOLÁS ALEJANDRO OCCHI ORSARIA

Docente Adscrito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Rosario (Argentina)

RESUMEN

El Anexo IV mecaniza el espíritu humanista que inspira el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social al pormenorizar los otros instrumentos bilaterales y regionales de coordinación, con el fin de estatuir un indudable orden público iberoamericano para las prestaciones contributivas de la seguridad social de los trabajadores migrantes y sus derechohabientes. En primer término, este artículo depura el contenido esencial de este apartado especial del Convenio. En segundo lugar, luego de observar que la especificidad del Anexo IV no hace más que ratificar el principio “pro persona” como el norte que guía la aplicación del Convenio, el autor ensaya un modelo para discernir el orden de prelación ante su concurrencia con otro par aplicable. La conclusión radica en que, dentro del Mercosur, la aplicación del Convenio sería postpuesta en ciertos casos de prestaciones por invalidez, vejez y supervivencia.

PALABRAS CLAVE: coordinación legislativa, cobertura previsional, principio pro persona.

ABSTRACT

Annex IV mechanises the humanist spirit inspired by the Multilateral Ibero-American Agreement on Social Security in detailing the other bilateral and regional coordination instruments in order to establish an undoubted Ibero-American public order for the contributory benefits of social security for migrant workers and their relatives. In the first place, this article clarifies the essential content of this special section of the Convention. Secondly, after observing that the specificity of Annex IV merely ratifies the “pro person” principle as the guiding principle for the application of the Convention, the author tries a model to discern the order of precedence in relation to its concurrence with another applicable pair. The conclusion is that, within MERCOSUR, the application of the Convention would be postponed in certain cases of invalidity, old age and survivors' benefits.

KEYWORDS: Legislative coordination, Social security, principle “pro person”.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. ANEXO IV

A. BREVIARIO HISTÓRICO E IMPACTO CUANTITATIVO

B. MODELO MERAMENTE INDICATIVO

C. ENSAYO DE COMPARACIÓN

III. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Leyendo el nombre del Convenio bajo estudio, resulta anodino aclarar que se trata de uno internacional multilateral. A la inversa, sí es provechoso destacar que su articulado nos refleja que pertenece a la categoría de “marco”, puesto que intenta adecuar a otros semejantes a pautas mínimas que establece. Se comprueba este carácter taxonómico al fijar un bagaje de conceptos comunes y -esencialmente- por instituirse como piso tuitivo ya que el artículo 8, encabezado con el acápite “Relaciones entre el presente Convenio y otros instrumentos de coordinación de seguridad social”, establece sin ambages que: “El presente Convenio tendrá plena aplicación en todos aquellos casos en que no existan convenios bilaterales o multilaterales de seguridad social vigentes entre los Estados Partes”. Y tras proclamar su operatividad autónoma e inmediata, la sacrifica condicionalmente como tributo al principio *pro persona* (*pro homine*): “En los casos en que sí existan convenios bilaterales o multilaterales se aplicarán las disposiciones que resulten más favorables al beneficiario. Cada Estado Parte informará a la Secretaría General Iberoamericana, a través del Secretario General de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), los convenios bilaterales y multilaterales que están vigentes entre ellos, la cual procederá a registrarlos en el Anexo IV de este Convenio”.

En definitiva, el Anexo IV es el presupuesto para articular un auténtico orden público iberoamericano merced a la coordinación de prestaciones económicas contributivas de la seguridad social.

Con esa elevada aspiración se patentiza que los convenios que componen el Anexo IV y, por efecto transitivo, cualquier análisis que se intente sobre éstos resulta sesgado sin la valoración del principio “pro persona”. Por eso, impera una mirada “principalista” para aproximarnos al exacto funcionamiento del cooperativismo iberoamericano en favor de sus trabajadores migrantes.

II. ANEXO IV

A. BREVIARIO HISTÓRICO E IMPACTO CUANTITATIVO

El último párrafo del artículo 8 del Convenio dispone que: “una vez vigente el presente Convenio, los Estados Partes de los convenios bilaterales o multilaterales inscritos en el Anexo IV determinarán las disposiciones más favorables de los mismos y lo comunicarán al Secretariado General de la OISS”. En menos palabras, se establece una norma indirecta, típica del derecho internacional, para diferir a la potestad de los Estados Partes la prelación -o no- sobre el Convenio de los demás tratados bilaterales o multilaterales, siempre a la luz del principio *pro persona*.

La determinación antedicha halla su origen más remoto en la “V Conferencia Iberoamericana de Ministros y Máximos Responsables de Seguridad Social”, reunida en Segovia el 8 y 9 de septiembre de 2005 donde, en la segunda cláusula de la Declaración, se acordó que la elaboración del proyectado “Convenio Multilateral de Seguridad Social de la Comunidad Iberoamericana” debía contemplar como principio básico el vertido en el actual artículo 8º del Convenio. Precisamente, el último considerando de esa Declaración apoya la exigencia de un instrumento único, ponderando el acervo de

solidaridad recíproca en la región: “que a nivel multilateral, el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de Quito, suscrito en 1978 y ratificado por dieciséis países, significó en su momento un importante avance, demostrado por los numerosos Acuerdos Administrativos adoptados. A nivel subregional, el Convenio Multilateral de Seguridad Social para Centroamérica, de 1967 (AISSCAP) y en la actualidad el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR y su Reglamento Administrativo de Aplicación, ambos de 1997, y la próxima vigencia de la Decisión 583 -Instrumento Andino de Seguridad Social- (...) representan, en sus respectivos ámbitos geográficos, las manifestaciones más recientes de la permanente actividad desarrollada en este campo desde hace más de medio siglo” (N° XIV).

La tesitura ha sido crear sin dejar de preservar. Pasada una década, en la XXI Cumbre Iberoamericana de Jefes Estado y de Gobierno, se formuló la Declaración de Asunción, acordándose “destacar la entrada en vigor el 1° de mayo de 2011 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, adoptado el 10 de noviembre de 2007, en la Cumbre de Santiago de Chile, y de sus respectivos Convenios de Aplicación, y alentar a aquellos Estados que aún no lo han hecho a considerar su adhesión a este instrumento internacional”¹. En armonía con esa pretensión, desde entonces y para el 1 de agosto de 2016, el Convenio tendrá aplicación efectiva en diez de los quince Estados firmantes.

Entre esa decena de países tenemos a Brasil, Argentina, Chile y Uruguay. Los últimos tres reúnen veintiséis de los cincuenta y tres convenios bilaterales en vigor de Iberoamérica. A su vez, esas mismas cuatro naciones presentan dentro de Latino América las mayores tasas de cobertura entre los pasivos (entre 83% y 91%); y si se consideran como cubiertos a los adultos mayores que viven en hogares donde al menos un miembro recibe un beneficio previsional, las tasas superan el 92%². De modo que la coordinación legislativa de esos países asociados con los restantes en vigor, es decir, Bolivia, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Portugal y Uruguay nos habla de una población potencial que supera los 350 millones de habitantes susceptibles de beneficiarse mediante la internacionalización de la protección social.

Más allá de la retórica, nos permitimos el recurso de ilustrar en cifras la cantidad de articulaciones que los Estados deberán determinar en consonancia con el Anexo IV del Convenio:

¹OISS, Boletín Informativo, N° 47, noviembre de 2011, pág. 5 en http://www.oiss.org/IMG/pdf/BIOISS_ESPECIAL_Noviembre_1-3.pdf.

²Rofman, R. & Oliveri, M. L.; “La Cobertura de los Sistemas Previsionales en América Latina: Conceptos e Indicadores”. Revista de Jubilaciones y Pensiones n° 127/2012; p.43.

	Convenios bilaterales	Convenio de Seguridad Social de Quito (1978)	Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur
Argentina	4	X	X
Bolivia	1	X	
Brasil	4		X
Chile	8		
Ecuador	4	X	
El Salvador	-	X	
España	17	X	
Paraguay	1		X
Portugal	6	X	
Uruguay	10	X	X

Ya se vio que el “Convenio Iberoamericano de Seguridad Social”, suscrito en Quito (1978), fue el primer instrumento iberoamericano que intentó coordinar la seguridad social. Sin embargo, su aplicación se supedita al siguiente procedimiento, que en la práctica atomiza los esfuerzos: “los Acuerdos Administrativos que se formalicen definirán el ámbito del presente Convenio en cuanto a las categorías de personas incluidas y exceptuadas, capítulo o capítulos del Título II que se dispone aplicar, fecha de vigencia y procedimientos de aplicación” (art. 17.b). En menos palabras, se requiere de acuerdos bilaterales para su aplicación, por lo que no cabe su cotejo directo con las disposiciones del Convenio Multilateral (2007). En cambio, el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur entró en vigor en 2005 y sí tiene contenido propio para paragonar con el de 2007. Por supuesto, excede largamente el objeto de este comentario el dictaminar en qué caso el Convenio 2007 prevalecerá sobre alguno de los bilaterales, por lo cual nos circunscribimos a confrontar aquel con el de Mercosur en materia de cobertura de vejez, dada la importante cobertura de dicha contingencia en países que suscribieron ambos.

B. MODELO MERAMENTE INDICATIVO

En la senda tomada, está de más advertir que volcaremos a continuación un método que preferimos discrecionalmente como regla para interpretar y aplicar fuentes del derecho internacional, y del cual puede deducirse el grado de aplicación del Convenio, a partir del Anexo IV, para -reiteramos- proteger la contingencia de la vejez.

El derecho de la seguridad social ha adquirido la “mayoría de edad” -en palabras de Sosa- lo que ha de llevarlo a dejar las limitaciones del “hermano mayor”: el derecho del trabajo; pero sin que ello implique una negación de su origen y que pueda ser estudiado en buena medida desde ese vínculo familiar³. En estricta semejanza, el uruguayo Henderson observa que el principio *pro homine* puede ser provechosamente aplicado a todo instrumento internacional de derechos humanos bajo las reglas del principio protectorio, que el derecho laboral ha logrado traducir en una clásica tríada de reglas: aplicación de la norma más protectora, conservación de la norma más favorable e interpretación con sentido tutelar. La que nos ocupa ahora exclusivamente es la primera, debido a que es la regla hermenéutica para cuando a una determinada situación concreta es posible aplicarle dos o más normas vigentes, cualquiera sea su jerarquía. El intérprete escoge entre varias normas concurrentes aquélla que contenga protecciones más favorables para el individuo, en tanto la mencionada en segundo orden se dirige al terreno de la temporalidad, mientras que la tercera se acepta cuando una misma norma es susceptible de múltiples interpretaciones⁴.

Desde la perspectiva de la regla de la norma más protectora o favorable, solamente se podría plantear el problema de la invalidez cuando se aplique el Convenio Multilateral para no brindar una mayor tutela de fuente nacional o internacional, dado que el mismo expresamente establece su desplazamiento en pro del trabajador migrante y sus derechohabientes.

C. ENSAYO DE COMPARACIÓN

A los efectos de ejemplificar con el modelo anterior, realizaremos una comparación práctica de grupos homogéneos de normas relativas a las prestaciones dinerarias por invalidez, vejez y supervivencia entre el Convenio (Título II, Capítulo I) y el Acuerdo del Mercosur (Título VI).

Sea cual fuera la interpretación que se haga del artículo 8 del Convenio, se hallarán algunas singularidades:

a) El Convenio fija como principio terminante que la Institución Competente del Estado Parte “...no reconocerá prestación económica alguna...” por un período inferior a un año (art. 14.1, el énfasis es propio); por el contrario, el Acuerdo simplemente lo deja a voluntad del Estado Parte que “...podrá no reconocer prestación alguna, con

³Sosa, V. M.; Seguridad Social: Perspectivas Actuales. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. 2014, pp. 15 y 16.

⁴Henderson, H.; “Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Orden Interno: la Importancia del principio *pro homine*”. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos n° 39/2004; pp. 92 y ss. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=iidh&n=39>.

independencia de que dicho período sea computado por los demás Estados Parte” (art. 7.2, ídem).

b) El Convenio legisla la totalización de períodos cumplidos en los Estados *Parte* (art. 13.1). A su tiempo, y nuevamente en favor del migrante, el Acuerdo computa los servicios prestados en cualquier otro Estado ajeno al Mercosur, con tal que ese Estado tercero posea convenio bilateral o multilateral que incluya a otros miembros del Mercosur (art. 7.3). El aperturismo del Acuerdo resulta francamente superior al Iberoamericano.

Seguimos precisando el ejemplo de la prelación. Argentina no solamente ha ratificado el Acuerdo del Mercosur y el Convenio, sino que posee uno bilateral con Grecia (ley N° 23501). En estas condiciones, siempre a la luz del principio *pro persona*, un trabajador que haya laborado en Argentina, Brasil y Grecia, podrá totalizar los períodos de las tres naciones, aunque Argentina debiera sufragar las cotizaciones del lapso en el país europeo, en consonancia con el art. 7.4 del Acuerdo. Entretanto, si el operador jurídico aplicase el Convenio Iberoamericano, dentro de la misma hipótesis de trabajo el sujeto quedaría privado de los aportes realizados en ese Estado extramuros del Mercosur e Iberoamérica.

III. CONCLUSIONES

Es sabido que en el modelo de Estado Legal de Derecho que imperó hasta la primera mitad del siglo XX, el Derecho de la Seguridad Social podía ser aprehendido por un paradigma “normativista”, que enlazaba supuestos fácticos con consecuencias jurídicas. Sin embargo, en los albores del siglo XXI, la madurez del Estado de Derecho Constitucional reclama que la coordinación legislativa internacional se remonte a los principios de donde podremos entender mejor las normas mismas y dar la mejor respuesta jurídica.

En términos históricos, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social se expande presurosamente, habiendo alcanzado los significativos dos tercios de los Estados firmantes, reforzándose su carácter de convenio marco para articular una red iberoamericana de protección social. A partir de allí, comparece lo imprescindible de pensar y consensuar una metodología sólida para homogeneizar la aplicación del principio *pro persona* en el ámbito iberoamericano de la seguridad social.

El único propósito que tiene -y tendrá- el Anexo IV es materializar la condición para que los Estados Parte acudan al proceso de internacionalización de la seguridad social con algo más que normas; antes bien, les impone su colaboración bajo principios orientados a garantizar los derechos de los migrantes, y es que como lo vaticina la OIT hace ya casi un siglo: “la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social”.