

DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL *

JUAN JOSÉ ETALA

1. PREVISION SOCIAL

1. CONCEPTO Y CONTENIDO

En nuestro país, la expresión de Previsión Social es utilizada comúnmente como sinónimo de sistema jubilatorio, es decir, del régimen de amparo de las distintas leyes que organizan las Cajas de Jubilaciones, las cuales, en el orden nacional, son denominadas Cajas Nacionales de Previsión por la ley 14.236 que estableció su organización administrativa, así como la misma ley denominada Instituto Nacional de Previsión Social, al órgano conductor del sistema.

Si bien el régimen jubilatorio argentino integra la previsión social, ésta es algo más que el sistema jubilatorio, por cuanto "previsión" significa "acción y efecto de prever", y prever es "conocer, saber con anticipación lo que ha de pasar", implicando "reserva voluntaria y consciente de bienes para aplicarlos a las exigencias y necesidades del por-venir", "acto reflexivo y personal que puede presentar distintas formas: el ahorro, el mutualismo y el seguro".¹

Por lo tanto, todo individuo puede ejecutar un acto de previsión, es decir, tratar de preservarse contra la incertidumbre del mañana, con-

* Estando en imprenta este número el autor publicó su libro "Derecho de la Seguridad Social". (Ed. Ediar, 1966) donde incluye como Cap. I el presente trabajo.

¹ Ver: NETTER, F. *La Sécurité Sociale et ses principes*, Paris 1939 Sirey, pág. 7; GRANIZZO-ROTHVOSS "Derecho Social", 3ª ed. Madrid, 1935, pág. 367; GARCIA OVIEDO, C. *Tratado elemental de Derecho Social*, Madrid, 1934, pg. 407; PEREZ BOTTA, E. "Derecho del Trabajo", 8ª ed. Madrid, pág. 461 y 465. Para este autor "Previsión Social" y "Seguridad Social", son distintas denominaciones de una misma materia; DEVEALL, M. L. "Derecho Sindical y de la Previsión Social", 3ª ed., pág. 351. No obstante el título del libro, no se define el contenido o significado que se da al vocablo, aunque parece aceptar que "Previsión Social" se denominaría cuando el aporte está a cargo de los productores (trabajadores u empresarios) y "Seguridad Social" cuando el aporte está a cargo de la comunidad. Este criterio es rechazado por CORIDINI, M. A. "Temas sobre el Derecho de la Seguridad Social", en "Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", págs. 154-7; FERNANDEZ PASTORINO, A. "Del Derecho del Trabajo a la Seguridad Social", págs. 54-5; GORI MORINO, J. M. "Derecho de la Previsión Social", t. I, pág. 49 (con la cita de ARIO DELL'ORO MAINI) y pg. 53.

tra la miseria que puede resultar de una disminución o pérdida de su capacidad física o intelectual.

El acto de previsión puede hacerse individualmente o por medio de la solidaridad con otras personas, y en este último caso, repartirse las cargas entre varios, sin que el acto de previsión deje de ser individual y voluntario, aunque su realización sea colectiva.

La previsión colectiva puede ser sin fines de lucro y voluntaria, en cuyo caso se trataría de una mutualidad, o puede ser objeto de un comercio (también voluntario), en cuyo caso nos coloca frente al seguro privado.

La previsión puede ser estimulada por terceros, como los poderes públicos, empresas, etc., que abonan subvenciones a las instituciones o participan de su financiamiento.

El seguro puede llegar a ser obligatorio, en cuyo caso el acto de previsión deja de ser voluntario y permite suprimir los efectos de la imprevisión individual y descarta las dificultades nacidas de la insuficiencia de recursos de las personas protegidas.

Un acto de previsión, es siempre un acto "contributivo", por cuanto exige un aporte del interesado o de un tercero que aporte por él y para él, autorizándolo a exigir como derecho, un beneficio o prestación cuando la contingencia social cubierta ocurra, sin necesidad de acreditar que se encuentra en estado de pobreza.

Realiza un acto de previsión, quien hace ahorro individual, como quien integra una mutualidad o contrata un seguro privado voluntariamente o ingresa obligatoriamente a un sistema de seguro social, aún cuando terceros también participen en el acto de previsión, efectuando aportes o contribuciones.

"Previsión social" tiene pues un contenido mayor que "régimen jubilatorio", no solamente porque aquélla incluye formas y modalidades de realización más amplias que las contenidas en el régimen jubilatorio (éste utiliza exclusivamente la técnica del seguro social y aquélla además el ahorro individual, el mutualismo y el seguro privado), sino también y fundamentalmente, porque la previsión social permite el amparo de todas las contingencias sociales (maternidad, vejez, invalidez, enfermedad, accidente del trabajo, muerte, cargas de familia y para forzoso o desocupación), mientras que por el sistema jubilatorio solamente se ampara la vejez, la invalidez y muerte (pensión).

No obstante lo expresado, el párrafo segundo del artículo primero de la ley 14.236, autoriza a las distintas Cajas del sistema nacional de previsión, a "incorporar, en cuanto lo permitan las posibilidades económicas y de organización, otras prestaciones de seguridad, bienestar y asistencia", disposición en virtud de la cual las Cajas podrían ser órga-

nos de gestión de otras prestaciones, no solamente las jubilatorias, lo que explicaría su denominación: "cajas de previsión" y no de jubilación. En la práctica, la norma citada no rige mientras otras disposiciones legales no otorguen a dichos organismos la gestión de otros beneficios previsionales.

2. OPINIÓN DE ALGUNOS AUTORES

Autores nacionales y extranjeros han emitido opinión sobre el concepto y contenido de la previsión social, afirmando algunos que "no puede considerarse a un sistema como de "previsión" si no existen capitales de garantía o de cobertura, o sea acumulación de fondos suficientes que garanticen el otorgamiento de beneficios". Con este criterio, se afirma, "la simple repartición (sistema de reparto, sin reservas técnicas), prescinde de las garantías esenciales para cualquier sistema de previsión"² y otros, que "para la doctrina más aceptada, previsión social es aquella que previene los efectos de la miseria mediante instituciones especiales, en las cuales intervienen los propios interesados por medio del ahorro, o sea sus aportes... La previsión social requeriría siempre un sistema de capitalización de beneficios diferidos",³ concordando así este autor con el citado en la nota precedente en este último aspecto. No compartimos estas opiniones por cuanto, el sistema de reparto tiene su garantía en el trabajo humano, que es la mayor riqueza de la comunidad. En cambio si compartimos la necesidad del aporte del interesado a todo sistema contributivo o previsional.

Autores como Krotoschin,⁴ en alguna oportunidad entendieron por previsión social, "el conjunto de las iniciativas espontáneas o estatales dirigidas a aminorar la inseguridad y el malestar de los económicamente débiles, fuera del trabajo. Su forma principal es el seguro social. Aunque se vincula muchas veces con el trabajo prestado y, en consecuencia, con el Derecho del Trabajo, la previsión social no considera estrictamente el trabajo, sino que tiene otros propósitos". A nuestro juicio, el citado autor en realidad se refería a la Seguridad Social (de la cual nos ocuparemos de inmediato), como lo expresó posteriormente, el decir:

² SMOLENSKY, Pedro: *La crisis en las Cajas Nacionales de Previsión*.

³ CATALDI, Enzo: *Studi di diritto della Previdenza Sociale*, 1958, Giuffrè-Milán. Ver también O. I. T. Anexo I. Revisión de los Convenios 33 a 40 sobre pensiones de vejez, invalidez y muerte. G. B., 157-3-5, pág. 28, donde se citan las Cajas de Previsión, las cuales serían aquellas a las que aportan trabajadores y empleadores y cuando cumplen la edad requerida o se invalidan, pueden retirar la suma global que les corresponde, además de los intereses. (Prácticamente son cajas de ahorro).

⁴ KROTOSCHIN, E.: *Instituciones de Derecho del Trabajo*.

"La previsión social se ha ampliado en los tiempos modernos hacia la Seguridad Social".⁶

El ilustre maestro mejicano De la Cueva,⁷ considera que "el objeto de la previsión social es cuidar la integridad del trabajador en relación de dependencia y de su salud a lo largo de su vida profesional y lo recoge en la adversidad cuando los años o un infortunio lo incapacita para el trabajo". Esta limitación en el ámbito de aplicación personal no se justifica razonablemente, aunque pueda explicarse por razones históricas. Estima que integra el derecho del trabajo, pero "de la idea de la previsión social, dice, brotó la Seguridad Social que proyecta sus beneficios a todos los hombres y no solamente a los trabajadores dependientes".

Cordini, en el trabajo ya citado, da a la previsión social un sentido que no compartimos plenamente. Considera que "la previsión social, al igual que la Seguridad Social, ha tenido y tiene por objeto organizar la protección contra las contingencias sociales. Pero, la previsión social se valió de instrumentos limitados (seguros sociales o los regímenes jubilatorios), protegiendo solamente a determinados sectores sociales en relación a eventos también limitados, con la finalidad principal de resarcir sus consecuencias, desarrollando sus métodos sin un criterio orgánico, sin visión de conjunto ni relación con instituciones afines y mediante una organización administrativa compleja y desconectada. En cambio, la Seguridad Social cohesiona como un sistema armonioso de protección integral con miras a amparar a toda la sociedad en relación a todos los riesgos, empleando y coordinando todos los instrumentos aptos a tal fin y en dimensión, no sólo resarcitoria, sino también preventiva y rehabilitadora". Siendo la previsión uno de los medios utilizados por la Seguridad Social (los contributivos), no puede tener otra pretensión que la de servir como medio o instrumento. Es a la Seguridad Social a la que incumbe fijar las metas, los fines, los objetivos, utilizando los medios a su alcance, fundamentalmente los contributivos, y dentro de éstos, los seguros sociales, cuya técnica es una de las más avanzadas para instrumentar las altas finalidades de la Seguridad Social. Nuestro sistema jubilatorio también utiliza la técnica del seguro social, sin confundirse con él, por cuanto la técnica utilizada es el medio que permite la realización de la finalidad tuitiva del sistema, pero no es el sistema. También podríamos otorgar beneficios jubilatorios por otros procedimientos financieros, como la asistencia pública o servicio público. La previsión no sólo ampara a determinados sectores, sino que puede amparar a toda la población, según la política social que se pretenda seguir. Lo mismo puede decirse, sin ninguna duda, del amparo de todas las con-

⁶ KROTOSCHIN, E.: *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, 1963, t. I, pág. 3.

⁷ DE LA CUEVA, M.: *Derecho Mexicano del Trabajo*, 4ª ed., t. II, pág. 3.

tingencias sociales por medio de instrumentos contributivos (previsión). Toca a la Seguridad Social determinar cuáles medios o instrumentos utilizará, si los contributivos (previsión), o no contributivos (asistencia social y servicio público), pudiendo utilizar uno solo de ellos o todos, coordinados o no, con plan o sin plan orgánico. Una mala Seguridad Social, no dejará de ser tal, aunque el ideal sea el amparo de toda la población, con los instrumentos más eficaces, contra todas las contingencias sociales, con unidad y organicidad. Esa es la tendencia de la Seguridad Social. Mientras sus realizaciones llegan, no se debe negar su existencia inorgánica, incompleta, pero siempre útil y con un anhelo de mejoramiento total y permanente, que se produce a pesar de la mala legislación que se dicta sobre la materia.

II. SEGURIDAD SOCIAL

3. CONCEPTO Y CONTENIDO

Seguridad Social, tiene un sentido más amplio que Previsión Social. No sólo utiliza medios contributivos (previsionales), sino también medios no contributivos (asistenciales), los que a su vez pueden ser privados (asistencia privada o beneficencia) y públicos (asistencia pública o asistencia social), financiada la primera, por los aportes voluntarios de quienes desean contribuir caritativamente a la solución de los problemas de aquellos que están en estado de necesidad y que solicitan ayuda, y la segunda, por impuestos, y sus beneficios se otorgan por el Estado como un derecho a quien acredite real necesidad por insuficiencia patrimonial.

Dentro de los medios o instrumentos utilizados por la Seguridad Social, podemos incluir el "servicio público", financiado por medio de impuestos (comunidad), y sus beneficios son otorgados por el Estado, como un derecho exigible, a quien lo solicite, sin necesidad de acreditar insuficiencia patrimonial, siempre que se hayan cumplido los requisitos que la legislación exija.

La Seguridad Social es un fin en sí misma. Su objeto es la protección del hombre contra las contingencias sociales, utilizando todos los medios que estime necesarios para su realización.

No es tarea simple determinar con exactitud cuál es el concepto y el contenido de la Seguridad Social, ni siquiera existe una doctrina pacífica sobre la materia. Dentro del Estado actual de su evolución lo expresado más arriba coincide con la doctrina más generalizada, por lo menos en sus lineamientos generales, sin tomar en cuenta los excesos que siempre se cometen al pretender definir un concepto nuevo.

a) *Definiciones de Netter y de Doublet et Lavau.*

La definición que más nos ha conformedo, es la expresada por Netter en su obra ya citado, donde considera que: "El objeto de la Seguridad Social es crear en beneficio de todas las personas y especialmente de los trabajadores, un conjunto de garantías contra un determinado número de eventualidades susceptibles de reducir o de suprimir su actividad o de imponerle cargas económicas suplementarias".

Jacques Doublet et George Lavau¹, tratando de definir la seguridad Social, comienza por enumerar los medios utilizados por la misma, diciendo: "Previsión por medio del ahorro individual y familiar; previsión colectiva sin fines de lucro por medio de las mutualidades; seguro facultativo u obligatorio, asistencia privada o pública: son diversas formas y técnicas que pueden ser utilizadas aisladas o simultáneamente, en yuxtaposición o en combinación, para tratar de procurar a los miembros de una sociedad, la seguridad contra los riesgos que disminuyen o limitan su capacidad de trabajo, le privan de medios de existencia y contra las cargas que pesan sobre sus condiciones de vida, etc., pero la suma de estos medios, aun puestos en ejecución de manera sistemática e intensiva, no serían suficientes para definir lo que actualmente se denomina Seguridad Social. La Seguridad Social "es un fin a alcanzar... Fundamentalmente su objeto es asociar a todo el cuerpo social en una empresa sistemática de liberación de la necesidad creada por la desigualdad, la miseria, la enfermedad y la vejez".

b) *Organización Internacional del Trabajo.*

La Organización Internacional del Trabajo ha definido la Seguridad Social como "un conjunto de disposiciones legislativas que crean un derecho a determinadas prestaciones, para determinadas categorías de personas, en contingencias específicas"², definición que nada define, por cuanto prácticamente se remite a la legislación positiva de cada país.

No debe tenerse muy en cuenta esta definición de la O.I.T., a pesar de que Deveali, entre nosotros, la haya aceptado³, por cuanto la misma no deriva de resoluciones, convenios o recomendaciones del organismo, sino de estudios internacionales, que no pueden llegar a comprometer definitivamente su opinión como cuerpo.

A tales efectos, debemos tener en cuenta que la O.I.T., en su reunión de 1941 en Nueva York, votó una resolución apoyando la Carta

¹ *Securité Sociale*, 1961, París, Presses Universitaires de France, pág. 6.

² O. I. T.: *La Seguridad Social: estudio internacional*, 1950.

³ DEVEALI: *Derecho Sindical y de Previsión Social*, pág. 280.

del Atlántico, invitando al Consejo de Administración a orientar en ese sentido la acción de la O.I.T.

La Carta del Atlántico, en su punto 5 "afirma la intención de los Gobiernos de colaborar con el objeto de asegurar a todas las naciones, mejores condiciones de trabajo, una situación económica más favorable y la seguridad social".

Cumpliendo con tal solicitud del Consejo, la Conferencia de la O.I.T., reunida en Filadelfia en el año 1944 (26ª reunión), aprobó la conocida Declaración de Filadelfia, por la cual se define a la Seguridad Social expresando "que engloba el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos".

Esta definición no dice mucho más que la anterior ³⁸.

Los principios de la Declaración de Filadelfia, sirvieron de orientación a la importantísima Recomendación n. 67 (Filadelfia-1944 - 26ª reunión), dictada en la misma reunión de la O.I.T., sobre "la Seguridad de los medios de vida", en cuyos considerandos se recuerda el contenido de la Carta del Atlántico, la adhesión de la O.I.T. a sus principios, así como que la seguridad de los medios de vida constituye un elemento esencial de la seguridad social y que la O.I.T. ha promovido su desarrollo con convenios y recomendaciones sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, enfermedad, maternidad, pensiones a la vejez, invalidez, muerte y desempleo; que resulta conveniente adoptar nuevas medidas para lograr la seguridad de los medios de vida, mediante la unificación de los sistemas de seguro social, la extensión de dichos sistemas a todos los trabajadores y sus familias, incluyendo las poblaciones rurales y los trabajadores independientes, etc. Se recomienda así: que los regímenes de seguridad de los medios de vida deberían aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, estableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia; que debería organizarse, siempre que fuere posible, a base del seguro social obligatorio; que las necesidades no amparadas por el seguro social deberían estarlo por la asistencia. Es dable recordar que en la misma reunión, en la Recomendación n. 69, sobre la asistencia médica, se estableció que dicho servicio de asistencia médica debería amparar a todos los miembros de la comunidad, desempleados o no en un trabajo lucrativo.

Estas Recomendaciones, especialmente las nos. 67 y 69, dieron

³⁸ Ver también O. I. T.: *La Seguridad Social*, Manual, pág. 13-14.

expresión al nuevo concepto que comenzaba a surgir, el de seguridad social. Aquí comienza ya a plantearse el problema de la cobertura total de las personas, y el de la cobertura total de las contingencias, que aún continúan llamándose "riesgos". Se trata de coordinar también el seguro social con el servicio médico en general y con la asistencia social.

Pero después de la segunda guerra mundial, los convenios y recomendaciones de la O.I.T. anteriores al conflicto, en especial los Convenios 35 al 40, sancionados todos en la 17ª reunión (Ginebra - 1933), sobre seguros obligatorios de vejez, invalidez y muerte (llamados en conjunto en Europa: seguro de pensiones y entre nosotros: régimen jubilatorio), demostraron que no se adaptaban a las nuevas condiciones del mundo, ni siquiera a las legislaciones nacionales. Las Recomendaciones ya citadas, nos. 67 y 69, dictadas muy poco tiempo antes de la finalización del conflicto bélico, estaban indicando ya, la evolución del mundo hacia la Seguridad Social.

La sensibilidad de la O.I.T., y su constante adaptabilidad a las condiciones vigentes en la humanidad para adecuar a ellas los Convenios y Recomendaciones, provocó la reunión de la Comisión de Expertos en Seguridad Social en Wellington (1950), fruto de la cual, fue que en la reunión de la Conferencia en 1952 (Ginebra, 35ª reunión), se adoptara el Convenio 102 sobre Norma Mínima de la Seguridad Social, exponente del nuevo concepto en la materia, apartándose de los principios de pre-guerra en muchos aspectos, especialmente, al no preconizarse ya el seguro social como el único método o como instrumento único de la Seguridad Social, sino que se reconocen otros sistemas o métodos o técnicas en especial, los financiados por medios de impuestos, así como la asistencia. Por otra parte, se fijan "normas mínimas", en vez de normas rígidas establecidas en convenios anteriores, lo cual da más flexibilidad al sistema, y supone una mayor cantidad de ratificaciones de los países, impedidos de hacerlo con anterioridad. También estaba previsto un Convenio sobre Normas Máximas o Avanzadas, pero no fue posible examinarlo en esa oportunidad. La labor de la O.I.T., no ha finalizado. Continúa analizando el tema de la adecuación de los Convenios y Recomendaciones de pre-guerra sobre seguridad social a las nuevas condiciones mundiales. La Comisión de Expertos en Seguridad Social, ya se ha reunido en Ginebra en dos oportunidades (1959 y 1962) para dar finiquito a sus dictámenes, los cuales recomiendan reformas y adecuaciones impostergables, habiéndose ya resuelto la revisión de los Convenios y Recomendaciones sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, con un nuevo Convenio y una nueva Recomendación, ambos aprobados en la 48ª Reunión (Ginebra - 1964), y está previsto el tratamiento de las reformas de los Convenios 35 a 40, en futuras reuniones (figurando en el orden del día de la 50ª Reunión, a realizarse en Ginebra en junio de 1966), dejándose entrever a través de los informes de los expertos u opiniones vertidas, la importancia fundamental y básica

que tiene el Convenio 102 (Norma mínima), como baluarte de las reformas previstas ¹¹.

c) *Antecedentes en Estados Unidos,*

Muchos otros antecedentes deberán ser tenidos en cuenta antes de llegar a una conclusión definitiva sobre lo que es la Seguridad Social. La exposición que se viene desarrollando, sólo cumple la finalidad de mostrar, con algunos detalles, las dificultades que presenta el conocimiento cabal de la materia, dada su constante evolución, representada sólo en parte por los Convenios y Recomendaciones de la O.I.T.

Dado que corresponde a Estados Unidos de Norteamérica, el honor de haber utilizado por primera vez en forma oficial, la expresión "Seguridad Social", en el sentido actual, mencionaremos este antecedente.

Estados Unidos en 1933 debió resolver el problema de sus desocupados y de sus ancianos víctimas de la situación económica que siguió a la crisis financiera de los años precedentes. No obstante su ambicioso título, la Social Security Act, está muy lejos de acercarse siquiera a la legislación vigente en esa época en los países europeos. Es que dicha nación estaba y está aún, a pesar de la coyuntura, fuertemente impregnada por las doctrinas que han favorecido el nacimiento y desarrollo del capitalismo liberal. En el curso de este período, el gusto por vivir arriesgadamente predomina sobre la necesidad de seguridad. El riesgo era considerado como un estimulante de la actividad individual, lo mismo que la búsqueda del beneficio constituía el motor de toda prosperidad económica ¹².

Frente a la gravedad de la situación, la opinión americana renuncia a esperar del liberalismo un restablecimiento espontáneo del equilibrio. Desde su elección en 1932, el Presidente Roosevelt decide practicar una audaz política intervencionista. Una ley Wagner-Peyser del 6 de junio de 1933, crea el servicio de empleo (agencia oficial de colocaciones), organizando la cooperación del Estado Federal con los estados locales. La ley del 16 de junio del mismo año (N.I.R.A.) sobre orientación de la industria nacional, prevé la institución, en cada rama de actividad, de Códigos de leal concurrencia, y contiene disposiciones sobre la organización de las relaciones de trabajo. La política de Seguridad Social debe ser ubicada en este conjunto de medidas. El estado gendarme debió

¹¹ O. I. T. Anexo I - Documento G. B. 157/3/3 "Revisión de los Convenios 15 a 40 sobre pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes". COMISION DE PERTOS EN SEGURIDAD SOCIAL; Informe 1943 (Ginebra).

¹² GETTING, André: "La Sécurité Sociale", pág. 8. París, 1940.

tener otras tareas. Debía asegurar a cada ciudadano, un suficiente nivel de vida y llevar al más alto grado el bienestar de la comunidad¹⁸.

La ley del 14 de agosto de 1935 (Social Security Act), "piedra angular de un edificio que se levanta, pero que ciertamente no está terminado", como la calificara el propio Roosevelt, no contiene inicialmente, más que algunas timidas disposiciones sobre el seguro de vejez y desempleo o desocupación, pero no incluye ni la jubilación por invalidez, ni lo que nosotros denominamos pensión en el régimen jubilatorio, es decir, derecho de sobrevivientes derivado de la muerte del jubilado. Además, es un programa de asistencia pública.

En efecto, la ley autoriza al Gobierno Federal a conceder ayuda a los Estados locales para auxiliar a la vejez necesitada, ciegos y niños privados del apoyo o cuidado, por muerte de sus padres, incapacitados o ausentes del hogar. Establece una concesión federal para permitir a los Estados extender los servicios maternales y de salud del menor.

En cambio, en cuanto al seguro social en sí, establece un sistema federal (nacional) de beneficios a la vejez para trabajadores retirados que han sido empleados en la industria y el comercio y provee a un sistema nacional-estadual de seguro de desempleo.

En 1939 se produjo la primer enmienda de la ley, agregándose el seguro de muerte (nuestra pensión jubilatoria). En 1950 se amplió el ámbito de aplicación personal de la ley, incluyendo a trabajadores rurales, servicio doméstico y trabajadores independientes que no fueran granjeros. En 1954 y 1956 se extiende aún más el ámbito personal de la ley, agregando trabajadores agrícolas independientes, la mayor parte de los profesionales que trabajan por cuenta propia, etc. En general, prácticamente, toda persona que trabaja y obtiene ganancia con su trabajo, está incluido en el régimen, salvo los médicos, y algunos agricultores y domésticos que no trabajan regularmente. En 1956, se incorpora el beneficio de jubilación por invalidez, que incluye a quienes se incapaciten después de los 50 años de edad y antes de los 65 (edad de jubilación ordinaria para el hombre). Se disminuye a 62 la edad de jubilación de la mujer. El aporte de patronos y empleados, es del 7% en total (3½, cada uno), pero a partir de 1966, hasta 1968, se elevará al 8% y al 9% desde 1969. El aporte se efectúa sobre una remuneración tope de 4.800 dólares anuales¹⁹.

d) *Antecedentes de Nueva Zelanda.*

La expresión Seguridad Social utilizada en EE. UU., ganó el favor popular y luego fue utilizada para designar la ley de Nueva Zelanda

¹⁸ ROUSSET ET DURAND, *Securité Sociale*, Dalloz, París, 1948, pág. 23.

¹⁹ *Social Security in the United States*, Depto. de Salud, Educación y Bienestar, 1959. DOUGLASS ET LAMAR, op. cit. págs. 669/74.

del año 1938, que reúne en su texto coherente, varios de los servicios de asistencia social, fijando un impuesto especial para financiarlo. Como esta ley fue dictada en vísperas de la 2ª guerra mundial, pasó un tiempo antes de que se le prestara la debida atención. Fue la O.I.T. la que por medio de una publicación dedicada especialmente a ese sistema nacional, lo dio a conocer ampliamente "por haber fijado mejor que cualquier otro texto legal, el significado práctico de la Seguridad Social, ejerciendo así una profunda influencia en la evolución de la legislación". En efecto, en Nueva Zelanda, la Seguridad Social es considerada fundamentalmente como un sistema completo de asistencia proporcionada por el Estado, bajo la forma, primero, de prestaciones en dinero destinadas a asegurar la subsistencia de aquellos que puedan encontrarse en la necesidad a consecuencia de la edad, de la enfermedad, de la viudez, de la orfandad, del desempleo o de otras condiciones excepcionales, y segundo, bajo la forma de un servicio de salud universal encargado de preservar y mejorar la salud y el bienestar general de la comunidad, que se aplica sin limitación de tiempo.

Indudablemente, es un sistema revolucionario dentro de la concepción que hasta esa fecha se tenía de la Seguridad Social, basada fundamentalmente en el seguro social. A partir de ahora, el seguro social comienza a ser reemplazado en algunos aspectos, por el "servicio público"¹⁸.

e) Carta del Atlántico.

La Carta del Atlántico ya citada, que dio lugar a la Declaración de Filadelfia, utilizó también la expresión Seguridad Social en el año 1941 y desde entonces, en realidad, "tal expresión permitió resumir una de las aspiraciones más profundas y extendidas de la humanidad".

Los países americanos adhirieron a la Carta del Atlántico, por el Acta de Chapultepec, votada el 7 de marzo de 1945.

f) Conferencias Interamericanas.

La Primera Conferencia Interamericana de Seguridad Social se reunió en setiembre de 1942 en Santiago de Chile, a raíz de la Constitución del Comité Interamericano de Iniciativas en Materia de Seguridad Social, surgido en diciembre de 1940 con motivo de la inauguración oficial del Hospital Obrero de Lima. Todos los países americanos estaban presentes, así como las instituciones de seguridad social. Allí nació la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS) actualmente con sede en México, que reúne periódicamente a los representantes go-

¹⁸ O.I.T. Manual de Seguridad Social, pág. 13 y Sistemas de Seguridad Social: Nueva Zelanda, pág. 1.

bernamentales de América, para examinar y resolver los problemas de la Seguridad Social.

En la Conferencia de Santiago de Chile, se aprobó la llamada Declaración de Santiago, expresándose en la misma: "cada país debe crear, mantener y acrecentar el valor intelectual, moral y físico de sus generaciones activas, preparar el camino a las generaciones venideras y sostener a las generaciones eliminadas de la vida productiva. Este es el sentido de la Seguridad Social: una economía auténtica y racional de los recursos y valores humanos". Esta declaración, en sus considerandos, expresó: "La libertad y dignidad son atributos esenciales e inalienables de la personalidad humana; para gozar plenamente de las libertades fundamentales de pensamiento, expresión y actividad, todo hombre y mujer debe estar biológica y económicamente protegido frente a los riesgos sociales y profesionales, en función de una solidaridad organizada (este párrafo está inserto en el decreto-ley 29.176/44 que creara nuestro Instituto Nacional de Previsión Social, hoy derogado por ley 14.236). La 2ª reunión se realizó en Río de Janeiro en 1947; la 3ª en Buenos Aires, en 1951; la 4ª en México, en 1952; la 5ª en Caracas, en 1955; la 6ª en México, en 1960; y la 7ª, en Asunción del Paraguay, en 1964.

g) *Declaración Universal de los Derechos del Hombre.*

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París (1948), entre otros considerandos, expresó: "es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión"; que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto amplio de la libertad".

Art. 22: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado". Aquí predomina el principio de solidaridad ya expresado por Doubllet et Lavau.

Art. 25: 1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de

pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de él, tienen derecho a igual protección social.

b) *Estados de América miembros de la O. I. T.*

Los Estados de América miembros de la Organización Internacional del Trabajo, reunidos en la 5ª Conferencia (Petrópolis-1952), al resolver sobre la política futura en el campo de la Seguridad Social, dijeron: "La Seguridad Social, como toda otra política que promueva el bienestar de la comunidad, depende del incremento de la producción y de la renta nacional que, distribuida equitativamente, permite mejorar las condiciones generales de vida, aumentar las oportunidades de empleo y garantizar la obtención de mayores ingresos, bienes y servicios. La Seguridad Social, debe ser concebida y aplicada de manera tal, que contribuya al logro de esos fines y sólo alcanzará pleno éxito cuando dicha política coincida con programas paralelos de desarrollo económico, de defensa de la salud, de fomento de la educación, de suficiente producción de bienes y servicios y de equilibrio en las relaciones entre capital y trabajo". Concepto amplio coincidente con la Declaración de Santiago.

i) *Alemania y los Seguros Sociales.*

Fue en Alemania, a fines del siglo XIX, luego de una gran crisis económica en 1874, que comienza a formarse un gran proletariado urbano (con gran retardo respecto a Inglaterra y Francia) y se inicia la actividad de los sindicatos obreros, desarrollándose en forma rápida y poderosa en estrecha unión con el partido social democrata, de marxista inspiración posterior. El Canciller Bismark resuelve entonces desarmar estas corrientes adhiriéndose a las medidas intervencionistas preconizadas en esa época en Alemania por los economistas representativos de la corriente llamada "socialismo de cátedra", favorable a una intervención del Estado para la realización, por medio del impuesto, de una redistribución de las rentas entre los ciudadanos. El programa social de Bismark, fue expuesto en el mensaje al Reichstag del 17 de noviembre de 1881 y realizado desde 1883 hasta 1889, por diferentes leyes: seguro de enfermedad (15/6/1883); accidentes del trabajo (6/7/1884); seguro de invalidez y vejez (22/6/1889). Esta obra legislativa de Bismark, la primera en el mundo de semejante amplitud, fue ampliada y completada entre 1890 y 1914, extendiéndose a otros grupos sociales, además de los obreros de la industria; institución de un seguro de muerte (derecho de sobrevivientes) pagándose rentas vitalicias (pensiones) o un pequeño capital en beneficio de los sobrevivientes (ley del 19/7/1911), redactándose luego un Código de Seguros Sociales en el mismo año. Después de la

primera guerra, la inflación y la vertiginosa devaluación de la moneda alemana, provocaron la depreciación de los capitales de los seguros, produciendo la sustitución del sistema financiero de capitalización, hasta entonces en vigencia, por el sistema de reparto. También en ese entonces no existía. Esta última medida fue prácticamente anulada por el régimen (16/7/1927), se instituye un seguro de paro forzoso que hasta entonces no existía. Esta última medida fue prácticamente anulada por el régimen nazi, que la sustituyó por otra organización, ahora también desaparecida, renaciendo el seguro de paro forzoso con un aporte del 1% a cargo del patrón y 1% a cargo del dependiente. A partir de 1937, rige un nuevo sistema de pensiones (jubilatorio), caracterizado por la movilidad del haber de los beneficios en función de la renta nacional y de la productividad¹⁰.

Al principio, el sistema alemán no comprendía las asignaciones familiares, pero, a partir de 1954 han sido instituidas. Los accidentes del trabajo han integrado siempre el sistema de seguros sociales, y desde 1884, los patrones estaban obligados a asegurarse. Todos estos seguros sociales son obligatorios, aportando patrones y empleados, lo que permite una compensación nacional. Las pensiones de vejez, invalidez y muerte exigen un aporte del 7% al patrón y 7% al obrero o empleado, además de un aporte fijo anual del Estado, jubilándose los hombres a los 65 años.

Alemania es la iniciadora del seguro social, idea fecunda que prosperará en todo el mundo, sin perjuicio de que existan otras técnicas o medios de protección, tanto más antiguas y primitivas, como más modernas y perfectas, complementándose mutuamente.

j) Gran Bretaña y la Seguridad Social. El Plan Beveridge.

En Gran Bretaña, la asistencia pública y privada, tiene una vieja tradición, especialmente en el marco de las parroquias, provocando el rechazo de la intervención del Estado para garantizar a los asalariados contra los perjuicios que la industrialización y la urbanización les causaban. El desarrollo de las organizaciones sindicales, cooperativas y las "Friendly Societies", llenaban parcialmente la carencia de otros medios estatales de amparo, hasta que en el año 1910 llegaron al poder los jóvenes liberales, incitados por los laboristas que cambiaron esa tradición.

El 16 de diciembre de 1911 se dictó la National Insurance Act, que instituyó, además del seguro de enfermedad e invalidez, el seguro de paro forzoso (el primero del mundo), no haciéndolo, en cambio, para la contingencia de vejez que estaba cubierta desde 1908 por instituciones de asistencia a cargo del Estado, otorgándose beneficios a los mayores de 70 años indigentes. Sin embargo, desde 1925, ya existen seguros de

¹⁰ DOUBLET ET LAVAU, pág. 625. ETALA, Juan José. *Asiliaciones móviles y pensiones de productividad*. La Ley t. 1981, pág. 981 y Boletín del Instituto Nacional de Previsión Social, agosto, 1962.

vejez. En cuanto a los accidentes del trabajo, tampoco se legisla en esta oportunidad, aunque desde 1897 este aspecto estaba regido por un simple privilegio legal dado al trabajador sobre el patrimonio del empleador para el cobro de la indemnización debida. Todo el sistema británico, anterior a la segunda guerra mundial, está concebido como un complemento o correctivo de las insuficientes previsiones individuales o de grupos. Las reformas tampoco provocaron un debilitamiento de las Friendly Societies. Recién en 1941/42, la Comisión Interministerial presidida por Sir Williams Beveridge, encargada de formular recomendaciones para el mejoramiento del sistema de seguros sociales, comprueba las numerosas imperfecciones del mismo y hace público su informe el 20 de noviembre de 1942, conocido como Plan Beveridge, que ha influido profundamente en la elaboración de un sistema moderno de Seguridad Social, proponiendo el reemplazo de la asistencia por el seguro social, al mismo tiempo que mantiene la iniciativa individual al lado del seguro colectivo obligatorio y tuvo la preocupación de favorecer a la familia.

El estado de la legislación en Gran Bretaña a ese momento, mucho se parecía a la nuestra en la actualidad. Muchas contingencias no habían merecido la atención del legislador y existía una falta de coordinación en las normas vigentes, cuya complejidad no desmerecía de las nuestras. Cada ley había resuelto un problema particular sin tener en cuenta una concepción de conjunto. Existía una legislación social, pero no una política social. Se establecían diferencias generalmente injustas en los regímenes aplicados a las diversas actividades profesionales.

Beveridge afirma la unidad del seguro, es decir, el reagrupamiento de todas las instituciones que concurren a la Seguridad Social, incluyendo los accidentes del trabajo. Considera que el sentido profundo de la misma consiste en abolir el estado de necesidad por medio de una amplia redistribución de la renta. Su extensión a todos los elementos de la población, tiene por efecto establecer entre ellos una solidaridad que permita soportar más fácilmente la carga económica y operar la redistribución de la renta nacional¹⁵. Inspirado en las teorías de Keynes, llega a la conclusión de que la Seguridad Social debe ser ubicada dentro de un conjunto de medidas económicas. El Estado, no solamente debe garantizar a sus miembros una seguridad elemental fundada en una buena administración de justicia, sino que debe aplicar sus esfuerzos para obtener una reforma estructural, sin la cual no habrá Seguridad Social eficaz, la que deberá comprender: la seguridad del empleo, seguridad de una actividad remunerada eliminando el paro forzoso, obtención de un salario mínimo y establecimiento de una organización que asegure el pleno empleo, etc.¹⁶, garantizando también la capacidad laborativa mediante un servicio nacional de la salud, con métodos preventivos, curativos y rea-

¹⁵ ROUAST ET DURAND, op. cit. págs. 23/25.

¹⁶ GETTING, op. cit. pág. 11.

daptadores. Esta amplitud del concepto de Seguridad Social mucho se acerca a la Declaración de Santiago de Chile y a la de Petrópolis, ya transcritas.

Recién en 1948 fueron dictadas las leyes que pusieron en vigencia los principios de Beveridge, modificadas luego por ley del 9 de julio de 1959 sobre el seguro de vejez. Las características de esta legislación son su universalidad y su unidad, cubriendo a toda la población por medio de seguros sociales contra el paro,¹ la enfermedad, maternidad, vejez, muerte, viudedad y orfandad. Los aportes y beneficios son iguales para todos. Los accidentes del trabajo dan lugar a pensiones calculadas sin referencia al salario anterior, cuyo monto varía en función de la incapacidad, aunque si ésta no excede del 20%, solamente percibe una indemnización fija no mayor de 280 libras. Las asignaciones familiares (5/7/56) se abonan por los hijos menores de 15 años a partir del segundo y hasta los 18 años, si estudian ².

1) Francia y su evolución legislativa.

En Francia, los seguros sociales no son aplicados hasta 1928, aunque con anterioridad a dicha fecha habían existido algunos sistemas de amparo para sectores determinados de trabajadores, como la Caja de inválidos de la marina, que parece remontarse a siglos anteriores. Existía una caja autónoma de retiros creada por los mineros; una caja de retiros para empleados públicos, lo mismo que para ferroviarios. Asimismo, el 5 de abril de 1910, se había dictado la ley sobre jubilaciones de trabajadores de la industria, del comercio y rurales, pero con un aporte demasiado bajo y beneficios exigüos, sin que surgiera de la ley con caracteres netos su obligatoriedad, llegando así la jurisprudencia a resolver que el patrón no estaba obligado a retener el aporte del empleado, si éste no retiraba previamente su tarjeta individual. Ni siquiera estaba claro si el patrón estaba obligado a efectuar su contribución. La ley fracasó, al comprobarse que en 1913 se habían inscripto apenas el 40% de los afiliados y en 1926, el porcentaje había disminuido al 18%. Francia tenía el ejemplo, después de la guerra de 1914, de Alsacia y Lorena, que en ese entonces le pertenecían, donde se aplicaba el sistema obligatorio de los seguros sociales alemanes.

La ley de 1928, que no entra inmediatamente en vigor, da tiempo a que se organice una viva campaña contra la misma. Los trabajadores rurales protestan porque consideran oneroso el sistema, pretendiendo mantener sus mutualidades. Los médicos se quejan por el temor de ser burocratizados dentro del seguro de enfermedad, así como de la remuneración insuficiente y de los abusos que permitiría el nuevo régimen. Los empresarios protestan por las cargas financieras impuestas y las

¹ O.I.T. Sistemas de Seguridad Social, Gran Bretaña - Doublet et Lavan, op. cit. pág. 416.

mutualidades se inquietan por la competencia que pueden hacerle las nuevas instituciones de seguro. Todas estas protestas provocan que el gobierno en 1930 simplifique el sistema, modificando la ley. Rebaja los aportes y aumenta la contribución del Estado. Le da a los agricultores un régimen especial y les rebaja el aporte. A los médicos se les pagaría directamente por los clientes. Las mutualidades pueden constituir cajas especiales, etc. Luego de algunas modificaciones en 1941, ampliando los beneficios a nuevas categorías de asegurados, el 6 de enero de 1942 se modifica el régimen financiero de los seguros sociales, sustituyéndose el sistema de capitalización por el de reparto. Hasta este momento, el seguro social no se divide en ramas. Existe una única cotización o aporte para el conjunto de riesgos, aunque no se cubre el accidente del trabajo por considerarse que es ello responsabilidad del jefe de la empresa; ni tampoco el riesgo de paro forzoso juzgado como difícilmente asegurable y como no habiendo presentado demasiada gravedad en la economía francesa, ni tampoco las asignaciones familiares hasta 1932. El seguro está organizado sobre el principio de la interprofesionalidad, al establecerse una solidaridad entre los asegurados de todas las actividades, incluidas las profesiones liberales, con la sola excepción de los agricultores que han tenido una legislación distinta. Además, para evitar todo reproche de estatismo, el afiliado puede elegir la caja, las cuales pueden ser creadas por los particulares, por las sociedades mutuales, por los sindicatos, admitiéndose, incluso, la transformación en cajas de seguros, instituciones patronales que existían con anterioridad ²⁸.

La organización actual del sistema de seguridad social francés tiene su origen en la Ordenanza del 4 de octubre de 1945, destinada, según la misma, a garantizar a los trabajadores y sus familias contra los riesgos de toda naturaleza susceptibles de reducir o de suprimir su capacidad de ganancia, a cubrir las cargas de maternidad y las cargas de familia. La organización de la Seguridad Social asegura desde ahora los servicios de las prestaciones previstas en la legislación sobre seguros sociales, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, asignaciones familiares y salario único (madre en el hogar). La parcial unidad administrativa lograda, permite administrar a la vez los seguros sociales, los accidentes del trabajo y las asignaciones familiares, aunque las Cajas de Seguridad Social atienden los seguros sociales y los accidentes del trabajo y las Cajas de Asignaciones Familiares atienden estas prestaciones. La ordenanza del 19 de octubre de 1945 concierne a los seguros sociales cubriendo la enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte. La ley del 22 de mayo de 1946 pretendió generalizar progresivamente la seguridad social aplicándola a toda la población, pero, el seguro de vejez, por ejemplo, que debía aplicarse a los trabajadores por cuenta propia, permitió demostrar el descontento, dejándose de aplicar dicha ley, aunque algunas medidas parciales se han puesto en vigencia, como a los estudian-

²⁸ ROUAUT ET DURAND, *Sec. Soc.* pág. 10 y sigs.

tes (ley del 23 de setiembre de 1948), escritores (21 de julio de 1949), etc. El éxito de la generalización coronó, en cambio, la extensión de las asignaciones familiares, que por ley del 22 de agosto de 1946, comprende prácticamente a toda la población. En cuanto a accidentes del trabajo, por ley del 30 de octubre de 1946, ingresan definitivamente a la seguridad social, dejando de lado el principio de la responsabilidad personal del patrón (aún asegurado en una compaña) y adoptando el principio de que la responsabilidad de la reparación del accidente del trabajo incumbe directamente a la Caja de Seguridad Social, cuya obligación no se justifica por la idea de la responsabilidad sino por la técnica misma del seguro. Desde 1948 hasta 1958, las reformas no son muy importantes, aunque numerosas en cuanto a la administración y organización financiera de la Seguridad Social, la implantación de regímenes especiales para trabajadores por cuenta propia, etc. En 1959 se realizan nuevas reformas y el 12 de mayo de 1960 se dicta un decreto que modifica la organización administrativa de las Cajas.²¹ En lo que se refiere al seguro de paro forzoso, recién por un convenio colectivo del 31 de diciembre de 1958 entre las organizaciones obreras y patronales, se creó un sistema de asignaciones especiales a los trabajadores sin empleo en la industria y el comercio, que por ordenanza del 7 de enero de 1959 se extendió "a las empresas no sindicadas y no afiliadas, así como a los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación profesional y territorial de dicho acuerdo".

4. PRINCIPIOS GENERALES Y TENDENCIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

a) *Universalidad.*

De todo lo expresado hasta ahora, surge con claridad que uno de los principios fundamentales que orienta a la Seguridad Social, es la tendencia a cubrir o amparar a todos los hombres, sin hacer distinciones. Este principio se conoce con el nombre de "universalidad".

b) *Integralidad.*

También la Seguridad Social se orienta hacia el amparo de todas las contingencias sociales, característica conocida como principio de "integralidad".

c) *Solidaridad.*

Si, en general, cada hombre aisladamente no puede hacer frente a las consecuencias derivadas de las contingencias sociales, la Seguridad

²¹ DOUBLET ET LEROU, op. cit. págs. 38, 45, 51 y 76.

Social debe utilizar instrumentos o técnicas de garantías que distribuyan las cargas económicas entre el mayor número de personas, haciendo jugar el principio de "solidaridad" lo más extensamente posible.

No solamente una solidaridad limitada a grupos (empresas, rama profesional, gremios, etc.), sino una solidaridad nacional de todos los habitantes activos de una población (interprofesional), sin perjuicio de la subsistencia, como complemento de otros medios menos perfectos.

Este principio de solidaridad, según Carlos Martí Buffill²², no ha sido, en muchos casos, correctamente interpretado, formulándosele la siguiente objeción: si todos han de pagar, todos han de recibir, al sufrir el infortunio, los beneficios previstos. Por el contrario, si no han de recibir prestaciones, tampoco es justo que todos contribuyan. Así ha querido justificarse en algunos sistemas la concesión de prestaciones a todos sin examen de medios de fortuna (Gran Bretaña) y en otros, la exclusión de los que disfrutaban de elevados ingresos, por el hecho de que esta circunstancia los tenga que excluir de las prestaciones (países de seguros sociales fundados en la debilidad económica laboral). A la primera objeción, contesta el autor: "las prestaciones hay que darlas, no cuando surge el infortunio, sino cuando del mismo se deriva realmente la necesidad. Así, las prestaciones sanitarias hay que darlas siempre, porque cualquiera que sea la cuantía de los ingresos, los infortunios de la salud, siempre crean necesidades". Es decir, un enfermo nunca podría quedar sin asistencia médica, por cuanto es una necesidad imprescindible de su estado. Continúa Martí Buffill: "No podemos decir lo mismo de las prestaciones económicas en caso de vejez, enfermedad, paro, accidentes, etc., puesto que estos infortunios crean una situación, pero no una necesidad. Ejemplo: el hombre que llega a viejo con sobrados medios de fortuna, no tiene necesidad de una prestación económica, por cuanto el infortunio de la vejez no crea en él ninguna necesidad efectiva. Si a pesar de esta consideración se le concede prestación, como ocurre en Gran Bretaña (también en Argentina y muchos países), indudablemente se comete una doble injusticia de hacer efectiva una prestación al que no tiene necesidad de la misma y de disminuir la posibilidad de darla en cuantía suficiente al que, por haber llegado a viejo sin medios suficientes, vive una auténtica necesidad".

Planteadas así las consideraciones del autor citado conducen a meditar sobre si corresponde otorgar los beneficios de la seguridad social en función de la necesidad y aportar en función de la capacidad contributiva de cada uno, de modo tal que un rico podría aportar mucho y no percibir nada y un pobre, a la inversa, no aportar nada y percibir lo necesario. En la práctica no ocurre así (entre nosotros, la ley 14.499, como veremos, intentó aplicarlo), aunque podría ocurrir. Sería exacta-

²² Martí Buffill, Carlos: *Prorama y futuro del Seguro Social*, pág. 82.

mente como pagar impuestos a los réditos. Paga el que tiene réditos y no paga el que no los tiene, aunque todos reciben los beneficios de los servicios públicos solventados con dichos impuestos. Sin embargo, habría una diferencia: quien goza de bienes de fortuna, aportaría al régimen de seguridad social, como al impositivo, pero no obtendría ventajas o beneficios del primero, aunque sí del segundo. En ambos la solidaridad obligatoria juega fundamentalmente y ambos procedimientos pueden ser usados por la Seguridad Social.

Se puede considerar un sistema de seguridad social como un servicio nacional de garantías de ciertas necesidades, en cuyo caso, el derecho a las prestaciones no está condicionado al pago de aportes y contribuciones: derivan del solo reconocimiento de un derecho a su satisfacción por la colectividad. En este caso, las contribuciones exigidas a los contribuyentes tienen solamente por objeto financiar el servicio nacional. También se puede considerar un sistema de seguridad social, aún muy desarrollado y completo, como un correctivo y un estimulante de la previsión libre, en cuyo caso, los derechos a las prestaciones est n siempre más o menos ligados a la contrapartida de una obligación (el aporte) y la solidaridad obligatoria creada entre todos los miembros de la colectividad para el financiamiento de las prestaciones, no tiene por objeto más que el mejor reparto de las cargas en función de las capacidades contributivas de cada uno.

Así, en materia de vejez, la jubilación puede ser considerada como la contraprestación de aportes efectuados, pero igualmente puede ser considerada como la expresión del derecho al descanso a partir de cierta edad y ser otorgada sin tener en cuenta ningún sistema de aportes. En nuestro país, como veremos, se otorgan beneficios jubilatorios con aportes obligatorios. Sin embargo, si tales aportes no se han efectuado, no se pierde el derecho al beneficio. Esto es, el derecho no es necesariamente la consecuencia del aporte, siempre que se acredite la actividad. Por lo tanto, entre las opciones extremas planteadas más arriba, existen numerosas soluciones intermedias, las cuales inspiran diversos regímenes de seguridad social y que combinan diferentes concepciones de las contingencias a cubrir y modalidades diversas que pueden revertir la protección social²⁸.

d) *Unidad.*

Los tres principios o tendencias enumeradas, exigen cierta unidad o armonía en la organización legislativa, administrativa y financiera del sistema, evitando contradicciones, desigualdades, injusticias y complejidades. La unidad es un derivado de la universalidad y de la integridad, así como de la solidaridad. En principio, según Martí Bufill: "Toda organización de seguridad social que se funde en una diversa considera-

²⁸ DOUBLET ET LAFAYE, op. cit. pág. 37. NETTER, op. cit. pág. 43.

ción de riesgos, con distinta cobertura y autonomía administrativa, ha de reputarse, pues, jurídicamente imperfecta”²⁴.

e) *Subsidiariedad*.

La iniciativa individual, la libertad y la responsabilidad del individuo, no por ello deben desaparecer. Un nuevo principio rige, sin perjuicio de los anteriores: la subsidiariedad. Cada cual debe tomar por sí, las providencias necesarias para solucionar sus problemas, y únicamente cuando no pueda resolverlos por sí solo, recurrirá a los beneficios que le otorga la Seguridad Social, sin dejar de cumplir obligatoriamente con los aportes. Las prestaciones no son obligatorias, sino derechos que pueden o no ejercerse o utilizarse. De acuerdo a un sano principio ético, se cumpliría plenamente la solidaridad si se cumpliera con las obligaciones en todo momento, y se exigirían derechos solamente en estado de necesidad.

El carácter subsidiario de la Seguridad Social ha sido puesto de resalto por la doctrina social católica, en especial por la Unión Internacional de Estudios Sociales, conocida por Unión de Malinas, ciudad de Bélgica, donde tiene su asiento. Dicha entidad en 1952 formuló una declaración de diez puntos sobre la Seguridad Social, disponiendo: 1. El hombre es personalmente el primer responsable de sus medios de existencia. La naturaleza le ha predestinado, capacitado e inducido a satisfacer, a fuerza de trabajo y previsión, las necesidades del presente y del porvenir, tanto para sí mismo como para los familiares que tenga a su cargo. El Estado no es directamente el primer responsable en este terreno.— 2. A esta vocación del hombre corresponde el derecho de propiedad privada.— 3. El trabajo es para el hombre el medio normal de procurarse los bienes que le son indispensables para hacer frente a las necesidades presentes y futuras. En algunos casos, el trabajo, al que se suman, a veces, otros recursos, permite crear, mediante el ahorro, las reservas necesarias para prevenirse contra los azares de la vida. Pero, en general, el trabajo no procura a la mayoría, más que ingresos modestos, que hacen difícil o imposible el ahorro. En un régimen de salarios, la justicia conmutativa exige que el asalariado pueda encontrar en las remuneraciones de su trabajo, lo necesario para afrontar convenientemente el porvenir.— 4. La previsión personal y la solidaridad crean a los hombres el deber de unir sus esfuerzos en la defensa de las personas y de las familias contra los graves riesgos de la vida. Al solidarizar las aportaciones y los riesgos, los seguros sociales ofrecen a los que no disponen de reservas suficientes, el medio de protegerse eficazmente contra las cargas, incluso pesadas y prolongadas que el porvenir pueda imponerles a consecuencia de accidentes y enfermedades o por paro y vejez.— 5. El Estado debe garantizar las condiciones generales que permitan

²⁴ Martí Bernal, Carlos, op. cit. pág. 85.

a todos los trabajadores alcanzar medios de existencia suficientes, pero no está obligado a procurarles directamente los bienes materiales. Una de las misiones del Estado es la de estimular el desarrollo del espíritu de solidaridad y previsión entre los ciudadanos, así como proteger y promover la creación y desenvolvimiento de instituciones sociales capaces de defender a los ciudadanos y a sus familias contra los azares de la vida. Tiene también el deber de respetar la libertad y la responsabilidad de las instituciones de seguros nacidas por iniciativa privada y que cumplen su misión en forma conveniente. Está encargado de proteger, coordinar, subvencionar y, en caso necesario, suplir las actividades privadas en la medida y forma requeridas por el bien común.— 6. En razón de esto y especialmente con objeto de garantizar a todos el mínimo necesario, el Estado puede, y en ciertos casos debe, hacer obligatoria la afiliación en los seguros sociales.— 7. Sea cual fuere la forma pública o privada en que se organicen los seguros sociales, es conveniente respetar y animar en ellos, lo más posible, los valores personales y morales: el respeto a la previsión, de la solidaridad y de la honradez. En lo que respecta al seguro de enfermedad, que tiene la responsabilidad de la salud y en el que está comprendida la intimidad de la conciencia y de la persona humana, se debe garantizar a los asegurados una libertad suficiente de elección de médicos y de instituciones de sanidad.— 8. Las organizaciones de seguros sociales, surgidas espontáneamente de ayuda propia o de fraternal y mutua protección, administradas sobre la base de una responsabilidad personal y de confianza, presentan grandes ventajas desde el punto de vista humano. Este sistema estimula entre los interesados el desarrollo de la previsión y del sentido social, evitando los abusos de los beneficiarios. Si el Estado tiene el deber de impedir que estas instituciones administren mal los fondos que se les ha confiado, la experiencia demuestra, por otra parte, que el sistema de las mutualidades libres, puede ajustarse a una técnica rigurosa de gestión que abarque gran número de afiliados. — 9. La organización y administración de los seguros sociales con espíritu de monopolio no deja de presentar sus peligros. Este sistema se presta a una excesiva intervención del Estado, amenaza con mecanizar y dejar por completo sin personalidad a un importante sector de la vida social y puede llegar a sacrificar indebidamente ciertos valores morales. Además, la seguridad social puede quedar separada, con grave detrimento, de las organizaciones naturales de los interesados: entidades profesionales, sindicales, mutuales y convertirse en un servicio público anónimo. Incluso pueden correr peligro los derechos de la conciencia personal, principalmente por la supervisión abusiva de la libertad de elección del médico y del establecimiento Asistencial... — 10. Allí donde los recursos de las cajas de seguros sociales están formados por cotizaciones libres u obligatorias de procedencia profesional, tales recursos deben considerarse como una deducción de la parte de la renta nacional consagrada a la remuneración de los trabajadores. Debe tenerse en cuenta este hecho, asociando en

alguna forma a los asegurados en la organización de los servicios y en la gestión de los fondos. Incluso en los casos en que los recursos de las cajas provengan directamente de impuestos, parece oportuno que representantes calificados de los diferentes medios sociales participen de su gestión, la que, de esta manera, sería más humana y más conforme a la realidad.

5. SUJETO, OBJETO Y TÉCNICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

a) *Sujetos de la Seguridad Social.*

La determinación del sujeto de la seguridad social ha dado lugar a diferentes dificultades, por cuanto se ha puesto en duda la extensión subjetiva de esta materia. ¿Deben ser sujetos de ella solamente los trabajadores en relación de dependencia? ¿solamente los económicamente débiles?, o todos los hombres?

De conformidad con la evolución de las ideas, doctrinas y textos legales nacionales o internacionales, el sujeto de la seguridad social es el hombre, sin aditamentos, cualquiera fuera su actividad. Por ello, la legislación, en principio, debe ser uniforme, dado que los hombres son iguales por naturaleza y tienen los mismos derechos, sin perjuicio de ciertas disposiciones especiales para sectores determinados, dentro del régimen legal general, cuando las características especiales de la actividad del grupo lo requieran. No existe ninguna razón valadera para dictar una legislación distinta para cada sector amparado, salvo que se pretendiera hacer discriminaciones inaceptables, que no concuerdan con los principios de la seguridad social, ni con los principios de los derechos del hombre, ni con los de las Cartas Constitucionales del mundo, inclusive y fundamentalmente la nuestra.

b) *Objeto de la Seguridad Social.*

i) *Problemas que plantea.*

El objeto de la Seguridad Social, su finalidad, su meta, es la protección del hombre contra las contingencias sociales. Todo estriba en determinar lo que debe considerarse una contingencia social. Si consideramos todos los riesgos y contingencias que el hombre puede sufrir, le daremos a la Seguridad Social una extensión tal, que no podría distinguirse de toda otra seguridad, y se llegaría a una noción confusa que agruparía elementos heterogéneos y de técnicas o instrumentos de garantía que no tendrían vínculo lógico alguno.

Ya hemos citado a Loed Beveridge cuando definía la Seguridad Social por su objeto, considerando que era "abolir el estado de necesidad, asegurando a todos los ciudadanos una renta suficiente, en todo

momento, para satisfacer sus cargas o responsabilidades", pero con ese criterio, debemos incluir en la Seguridad Social una política de salarios, la legislación sobre créditos para la vivienda, la enseñanza gratuita, daños e indemnizaciones de guerra, una política de desarrollo que garantice el pleno empleo, etc., etc. Pero la Seguridad Social no reemplaza al empleo sino que lo complementa. "Los objetivos sociales de la política económica comprenden por una parte el pleno empleo con el objeto de proporcionar a todos los individuos los medios de ejercer una actividad que le procure una renta suficiente y en particular de luchar contra el paro forzoso o desocupación y contra el subempleo y, por otra parte, la Seguridad Social, con el objeto de asegurar a todos los individuos la seguridad y el bienestar. El pleno empleo y la seguridad social son solidarios y se condicionan mutuamente. El desarrollo de la seguridad social depende de las posibilidades de producción de la economía nacional, que a su vez depende del grado del empleo de la mano de obra disponible".²² "La Seguridad Social es uno de los instrumentos de una política social (y, por ende, de una política económica), pero no se agota con ella".²³ En otros términos, como dice Netter, "el pleno empleo y la seguridad social son los elementos de una política de acción que tiende a liberar al individuo de la necesidad, proporcionándole trabajo y seguridad. Sin embargo, la conquista del bienestar colectivo no puede cumplirse si no en el desarrollo de las libertades esenciales y de la iniciativa de cada ciudadano".

De todo lo que se viene expresando, surge claramente que el objeto de la Seguridad Social tiene, hasta ahora, una ambigüedad que no ha podido evitarse.

En efecto, tal vez la ambigüedad derive de no estar perfectamente determinado si lo que la seguridad social toma como apoyo de su acción es el "trabajo", o si es la "necesidad". Algo ya hemos adelantado anteriormente sobre el particular, al tratar el principio de solidaridad. Si bien la Seguridad Social trata de amparar al hombre contra las contingencias sociales, debe conocerse si ese amparo deriva de la actividad que el hombre realiza, en cuyo caso debe reponerse en el estado en que se encontraba antes de la contingencia, o si deriva de la necesidad en que el hombre permanece o queda, luego de ocurrida la contingencia. En suma, ¿se ampara el trabajo o se ampara contra la necesidad? Las consecuencias de partir de una u otra premisa son de suma importancia.

Si lo que se garantiza es la fuerza o el valor del trabajo de los afiliados y el salario de cada uno, solamente deberían estar cubiertas las contingencias que disminuyan el valor del trabajo. En consecuen-

²² NETTER, op. cit. pág. 10 y 11.

²³ DOUBLET ET LAYAU, op. cit. pág. 11.

cia, las cargas de familia no darían lugar al amparo. Además, la protección debe acordarse en proporción a lo que cada uno percibía, y no limitarla a lo indispensable, o a un mínimo establecido. A cada uno se le otorga el beneficio en función de la remuneración o ingreso que percibía, sin tener en cuenta para nada el principio de asistencia que asegura un mínimo vital indispensable, de acuerdo a la necesidad. En cambio, si lo que se garantiza es contra la necesidad, debe recurrirse a una redistribución de la renta para garantizar a cada uno el beneficio de un mínimo vital indispensable, cualquiera sea la causa del empobrecimiento. De ello también resulta que todos los riesgos y todas las cargas que pueden crear el estado de necesidad, deben estar cubiertas. La verdad es que en la práctica, en el derecho positivo vigente, no se da la aplicación exclusiva de uno u otro de los sistemas, sino el juego de ambos, por cuanto la legislación ha ido avanzando en cada país, progresivamente, como entre nosotros y cada cuerpo legal ha ido apoyándose en distintos principios. Por ejemplo: si en materia de amparo de vejez, invalidez y muerte (sistema jubilatorio), los docentes, miembros del Poder Judicial, funcionarios del Poder Legislativo, servicio exterior de la Nación, etc., obtienen un haber prácticamente equivalente al que perciben en la actividad (82% sin escala de reducción) en esos regímenes, se ampara al trabajo; pero en los regímenes comunes, en que el haber del beneficio se otorga aplicándose una escala de reducción sobre el 82% del sueldo, se ampararía la necesidad, por cuanto el haber disminuye sensiblemente sobre la remuneración en la actividad. A su vez, en ambos sistemas, en nuestro país, para los beneficios con haberes menores, se les garantiza un mínimo de haber jubilatorio basado en el principio de amparo a la necesidad. La ignorancia de estos principios rectores puede confundir y confunde a quienes, buscan explicación en un complicado fárrago de leyes contradictorias, basadas en principios diferentes.²⁷

ii) Limitación del objeto.

Resta entonces tratar de limitar en su justa medida el objeto de la Seguridad Social, es decir, establecer las contingencias sociales incluidas en su ámbito y objeto de su protección. Según hemos expresado ya, dichas contingencias son "las eventualidades susceptibles de disminuir o suprimir la actividad de una persona, o de imponerle cargas suplementarias".

Indudablemente, la enumeración es la mejor manera de limitar el campo de las contingencias cubiertas por la Seguridad Social, a las cuales nos referimos con más detenimiento infra, al analizarlas en gene-

²⁷ Ver sobre el particular: DUPEYRoux, J. J. "Quelques réflexions Sur le droit à la Sécurité Sociale. Droit Sociale", mayo 1960, págs. 288 a 307 — DOUBLET ET LAVAU, op. cit. pág. 12.

ral, y en particular. Ellas son: maternidad, vejez, invalidez, muerte, enfermedad, accidente del trabajo y enfermedades profesionales, cargas de familia y paro forzoso o desocupación. El hombre, por la contingencia, deja de trabajar y se produce una disminución o pérdida de sus ingresos, como ocurre en las seis primeras contingencias enumeradas o se le crea una responsabilidad o carga económica adicional, como en el caso de las cargas de familia (esposa, hijos y otras personas a cargo) o no consigue trabajo, habiendo cesado en su actividad sin su culpa, estando capacitado y con voluntad de hacerlo. A estas contingencias pueden agregarse otras, vinculadas al bienestar, como el problema de la vivienda, o facilitar económicamente los matrimonios, la capacitación profesional, etc.

A este objeto fundamental de la Seguridad Social, deben agregarse algunos objetivos complementarios y secundarios, que cada vez toman más incremento, hasta confundirse con el objetivo principal, y son: la "prevención" de las contingencias sociales, para evitar que se produzcan y la "readaptación" que consiste en suministrar a aquel que ha perdido su capacidad de ganancia, los medios de encontrar una actividad compatible con su capacidad física e intelectual, así como profesional.

c) Medios, técnicas o instrumentos utilizados por la Seguridad Social.

La determinación de las técnicas o instrumentos o medios utilizados por la Seguridad Social para realizar, y cumplir con su objeto, respecto a su sujeto, significa también un problema que cada vez simplifica más. El progreso va dejando de lado, aunque no definitivamente, medios menos perfectos, que siempre concurren en forma complementaria o suplementaria, con los medios más perfectos que se han ido creando.

Desde el grupo familiar, el ahorro individual, el mutualismo, el seguro privado, hasta el seguro social y la financiación por medio de impuestos, así como la beneficencia pública y privada, todos son medios utilizados por la Seguridad Social para cumplir su cometido. No es, pues, necesario que uno solo de ellos sirva de instrumento único. Generalmente en cada país se utilizan combinaciones de todos ellos, por no ser incompatibles entre sí, sino complementarios.

Algunos autores han pretendido que la Seguridad Social se reduce prácticamente al seguro social, pero no es así. El seguro social es uno de los medios modernos utilizados, pero no el único. Puede ser reemplazado por el impuesto, que redistribuye también la renta, a veces en un grado más justiciero que el seguro social.

6. CONCLUSIÓN

Si bien la mayor o menor extensión del sujeto, del objeto y de los instrumentos de la Seguridad Social, han conducido a que se considere

a ésta con una mayor o menor amplitud, podemos definirla como: la rama del derecho cuyos principios y disposiciones tiene por objeto amparar al hombre contra las contingencias sociales enumeradas que reducen o suprimen su actividad o le provocan cargas económicas suplementarias, utilizando los medios técnicos necesarios que aseguren la solidaridad, previniendo, reparando y rehabilitando las consecuencias de dichas contingencias, a cuyo efecto, tanto los derechos de las personas protegidas como los deberes de los obligados, deben estar definidos por la ley, sin mengua de la libertad y de la dignidad humanas.

7. LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO

a) *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.*

Durante mucho tiempo la Seguridad Social ha estado incluida dentro del Derecho del Trabajo, al extremo de que aún hoy en nuestras Universidades, se estudia como parte integrante de éste.

Razones no han faltado para que así ocurriera, por cuanto el Derecho del Trabajo estudia la relación laboral subordinada, y cuando surgieron a la vida del derecho muchas importantes instituciones de la Seguridad Social, lo hicieron como complemento del trabajo subordinado, referidas exclusivamente a los trabajadores dependientes. En efecto, la indemnización de los accidentes del trabajo era considerada como una obligación legal impuesta al empleador, derivada del contrato de trabajo; las asignaciones familiares fueron concedidas como una forma suplementaria del salario o remuneración del trabajador; los mismos seguros sociales, en general, cubriendo las contingencias de enfermedad, vejez, muerte, invalidez, al principio no incluían sino a trabajadores en relación de dependencia.

Pérez Botija²² cita a los autores alemanes, quienes, salvo raras excepciones, como Moliner, excluyen de la sistemática del Derecho del Trabajo, los seguros sociales, al publicar sus obras y lo mismo han hecho los autores argentinos, quienes, sin excepción en sus obras de Derecho del Trabajo no han tratado el tema de la seguridad social, ni siquiera de los seguros sociales, ni aún el régimen jubilatorio, salvo Dorelli en Derecho Sindical y de la Previsión Social, agotando 3 ediciones demostrativas del interés de la materia. Tampoco Pozzo, ni Krotoschin, ni Cabanellas le dedican atención, no obstante que el tema forma parte de la materia en los programas universitarios. Luis María Rivas, en su Manual le ha dedicado un capítulo, pero muy limitado en extensión y contenido. En cambio, como materia separada, y en dos gruesos volúmenes, José María Goffi Moreno publicó su obra "Derecho de la Pre-

²² PÉREZ BOTIJA, Eusebio, "Derecho del Trabajo", pág. 463, nota 2 ibi, ed. 6ª.

visión Social", que representó en su momento (1956), un gran adelanto en la bibliografía nacional. Juan D. Ramírez Gronda, en 1943, publicó su Régimen Jurídico de las Jubilaciones, Retiros y Pensiones de la República Argentina, donde expone sistemáticamente el limitado tema, con legislación y jurisprudencia, sobre una cuestión sumamente debatida como el sistema jubilatorio, que después de más de 20 años de aparecida la obra, mucho más se ha complicado, y el autor, salvo trabajos esporádicos sobre la materia, no actualizó nunca.

Krotoschian²⁰ ha hecho un distingo entre Derecho del Trabajo y Seguridad Social, considerando que coinciden en algunos aspectos, sobre todo de carácter económico, en cuanto ésta trata de garantizar al trabajador, un cierto nivel de subsistencia, pero difiere del Derecho del Trabajo, en cuanto otorga aquélla beneficios al trabajador, aunque no se encuentre en relación de dependencia (seguro de paro), prevé determinadas prestaciones que tienden a eliminar las causas de algunos riesgos (servicio de empleo), o a reparar las consecuencias de ciertos eventos (medicina social, enfermedad, accidente, cargas de familia, etc.); ampara a personas que no son sujetos del derecho del trabajo y emplea medios y técnicas distintas, preferentemente de derecho público, basándose en una solidaridad colectiva, aunque no cumple ni puede cumplir con determinados fines propios del derecho del trabajo, en cuanto éstos no tienen solamente carácter económico, sino que se refieren al trabajador como persona y a la relación de trabajo como núcleo de una comunidad de intereses, que crea los fundamentos sobre los que basa la seguridad social. Muchos de estos conceptos los expresó también el mismo autor en su bello libro "Tendencias actuales en el derecho del trabajo", donde expresamente dice: "En el principio de la seguridad social fue la crisis económica. En el principio del derecho de trabajo moderno fue la crisis espiritual y moral de una sociedad en transformación", concepto que no ha de ser seguramente muy compartido, por cuanto, ni el Derecho del Trabajo se originó en una crisis espiritual y moral, sino fundamentalmente económico-social, ni la seguridad social tiene una simple finalidad económica, sino que, como el Derecho del Trabajo, utiliza forzosamente como instrumento a la economía, porque, como el mismo autor lo dice, "Es cierto que ambas ramas jurídicas están en íntima relación con el desarrollo económico, del que depende en gran parte su realización y su éxito. Por supuesto que el derecho del trabajo, pero también la seguridad social, luchan por la liberación del hombre, cada uno dentro de su campo de acción y utilizando los medios que considera idóneos y lícitos para tal fin". Además, el mismo autor lo dice: "No puede hablarse seriamente de absorción (del derecho del trabajo por la seguridad social), sino a lo sumo de "coincidencia de fines" que se trata de conseguir por distintos medios".

²⁰ Tratado, t. I, pág. 3.

Algunos autores italianos, en cambio (Tratado de Borgi-Pergolesi, Mazzoni Grechli), le dedican importante atención a la seguridad social, lo mismo que los autores franceses del Derecho del Trabajo, como Paul Durand, cuyo libro "La politique contemporaine de Sécurité Sociale", debía haber formado el 4º tomo de su *Traité*. Luego la publicación de este autor en colaboración con Rouast sobre *Sécurité Sociale*, no fue realizada por separado por razones sistemáticas, sino de "economía docente", dice Pérez Botija, dando a entender que solamente esa razón pudo influir en el estudio autónomo de la materia, puesto que en Francia se estudia como materia separada del Derecho del Trabajo en la carrera de Abogacía. También entre los españoles, incluyendo a Pérez Botija, se hace el estudio de la Seguridad Social dentro de las obras de Derecho del Trabajo.

Deveali, entre nosotros, ha opinado en varias oportunidades y lo repite en su Tratado de Derecho del Trabajo que dirige (t. 1, págs. 6/7), que desde que los seguros sociales incluyeron a los trabajadores independientes, resulta difícil mantener el estudio de dichos seguros dentro del esquema del Derecho del Trabajo, presentándose la necesidad de estudiarlos aparte, en una nueva rama del derecho, que se denomina "derecho de la previsión social". Pero, en la pág. 10, menciona que se ha propiciado el agrupamiento de las normas que regulan el contrato individual del trabajo, así como las relaciones colectivas y las de carácter previsional, en una única rama del derecho que se denominaría Derecho de la Seguridad Social, pero al autor no le parece del todo apropiada, por incluir ésta la asistencia social, que se propone amparar a la generalidad de los habitantes.

En Derecho Sindical y de Previsión Social (pág. 14), dice que es su opinión que el derecho de la previsión (equivalente a derecho de los seguros sociales), está destinado a absorber próximamente muchas instituciones típicas del derecho del trabajo; también esta posibilidad parece confirmar la conveniencia de estudiar conjuntamente el derecho del trabajo y el de la previsión, por lo menos mientras este último continúa moviéndose principalmente, sino con exclusividad en el campo de las relaciones del trabajo. El día que la previsión social abarque a toda la población, habrá llegado el momento de hablar de un "derecho de la seguridad social", de naturaleza eminentemente pública, destinado a absorber no solamente el derecho de previsión social, sino, probablemente, aun el derecho del trabajo, en su totalidad o en buena parte. A su vez, el mismo autor, en "Lineamientos de Derecho del Trabajo", pág. 52, dice: "El desarrollo de la seguridad social, en sentido siempre más generalizado, lleva a separarlos del derecho del trabajo, para incorporarlos a las dos ramas a que en realidad pertenecen y que podrían caber ambas, en la más amplia acepción del "derecho asistencial" y en la pág. 379, dice: "Se perfila así la posibilidad de reducir la totalidad, o la casi totalidad de las instituciones del nuevo derecho laboral, a un

principio único (responsabilidad social), unificando de esta manera el derecho laboral y el derecho de los seguros sociales, destinados ambos, a su vez, a ser absorbidos, muy próximamente, en el marco más amplio y general de la seguridad social⁴⁰.

Estas transcripciones un tanto extensas, no han tenido otro objeto que demostrar la inseguridad en el manejo de la terminología, hesitación que resulta muy justificada, teniendo en cuenta el poco perfilado contenido de la materia en estudio y su mezcla con el Derecho del Trabajo, del cual, sin duda alguna, intenta independizarse, no solo didáctica, sino también dogmáticamente.

Ya no existe ninguna duda de que la Seguridad Social no solamente ampara al trabajador en relación de dependencia, sino que tiende a amparar a toda la población. También la Seguridad Social, al trabajador en relación de dependencia, lo ampara fuera de la empresa, al desaparecer el principio de responsabilidad patronal, aunque las medidas preventivas de seguridad e higiene se practiquen en la misma. Es decir, la Seguridad Social ampara a todos, también al trabajador, pero a éste lo protege cuando la relación laboral se halla suspendida o terminada, aunque en el primer caso la suspensión sea de las obligaciones de una sola de las partes, el trabajador, que no puede prestar servicios, salvo las asignaciones familiares. El hecho de mantenerse en esos casos la obligación patronal de pagar salarios u otros beneficios, es simplemente debido a que aún no se ha aceptado directamente la responsabilidad social como fundamento de la seguridad social, manteniéndose, en cambio, el principio de la responsabilidad patronal en muchas contingencias sociales, especialmente en nuestra legislación.

b) *El Derecho Económico y la Seguridad Social.*

De Ferrari opina que la Seguridad Social forma parte del Derecho Económico,⁴¹ no del derecho del trabajo, pero aún así, la Seguridad Social responde a principios propios que no pueden ser confundidos con el Derecho Económico general, aunque la redistribución de rentas obtenida por nuestra materia parezca típicamente económica, porque con ese criterio, nada escaparía al Derecho Económico, tampoco el Derecho del Trabajo.

c) *El Derecho Social y la Seguridad Social.*

También se ha pretendido que el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social, constituyen ramas de un mismo derecho, el

⁴⁰ DE FERRARI, Francisco, "Los principios de la Seguridad Social", *México* 1955, p. 181/8, "Autonomía y evolución del Derecho del Trabajo", *Derecho del Trabajo*, 1963, pág. 503.

Derecho Social,¹⁰¹ y así fue denominado en los programas de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires durante algún tiempo, designándose actualmente Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, aunque en otras Universidades se le denomine simplemente Derecho del Trabajo, incluyendo el estudio de la Seguridad Social.

d) *La Seguridad Social, rama autónoma del derecho.*

La Seguridad Social, por su ámbito de aplicación personal, por su fundamento en la responsabilidad social, derivada de la solidaridad social, que tiene por presupuesto la necesidad de un ingreso, debe merecer un estudio distinto al del Derecho del Trabajo, no sólo en la didáctica (enseñanza), sino también en la dogmática o sistemática jurídica (científica).¹⁰²

8. PROBLEMA TERMINOLÓGICO EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

a) *Decreto-ley 29.176/44.*

El decreto-ley 29.176/44, que creó el Instituto Nacional de Previsión Social en nuestro país, en su art. 1 disponía: "el organismo está destinado a realizar en todo el territorio de la Nación, los objetivos del Estado en materia de Seguridad Social, consistente en la protección biológica y económica de las personas frente a los riesgos sociales y profesionales, en función de una solidaridad organizada".

En este ordenamiento legal, hoy derogado por la ley 14.236, dada la denominación del organismo y los objetivos que le eran asignados, "previsión social" y "seguridad social" son sinónimos, no obstante que, como se ha expresado, la previsión social es uno de los medios utilizados por la Seguridad Social.

b) *Constitución Nacional.*

La Constitución Nacional, en su art. 14 bis, sancionada en la Convención Constituyente del año 1957, dispuso: "El Estado otorgará los

¹⁰¹ STAFFORINI, Eduardo, "Derecho Procesal Social", Buenos Aires, 1955, página 27.

¹⁰² CORDENNI, op. cit. pág. 156. - Ver también, MENDIETA y NUREZ, Lucio, "Derecho Social", - MARTI BUFILL, Carlos "Tratado Comparado de Seguridad Social", Madrid 1951. - VENTURI, Augusto, "I fondamenti scientifici della Sicurezza Sociale-Milano 1954". - GARCÍA OVIEDO, Carlos, "Tratado elemental de Derecho Social", - CESARINO JUNIOR, "Tratado de Direito Social Brasileiro", - VIDELA MORON, Mario E., "El Derecho Social y la sistemática del derecho", 1948. - En. As. En contra: ver PEREZ BOTUA, Ezequiel, op. cit. - BORSI, Umberto y PERGOLISI, Ferruccio, "Trattato di Diritto del Lavoro". - De Litala, Luigi, "Diritto della Assicurazione Sociale", - ALONSO OLEA, Manuel, "Instituciones de Seguridad Social", etcétera.

beneficios de la Seguridad Social, que tendrá carácter integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

A su vez, el art. 67, inc. 11 de la misma Constitución, dispuso: “Corresponde al Congreso: dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social”.

Como puede observarse, la Constitución no utiliza la expresión “previsión social”. Utiliza en cambio, los vocablos Seguridad Social de acuerdo con el desarrollo conceptual que se ha expresado supra.

Pero cuando la norma constitucional se refiere al contenido de la ley que deberá dictarse como consecuencia del principio reconocido sobre Seguridad Social, la terminología toma un sesgo sumamente confuso, que resulta necesario aclarar.

Se dice en el texto que “En especial la ley establecerá: el seguro social obligatorio que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes. . .”.

La expresión “seguro social” está desacertadamente utilizada. El seguro social, como tal, es una simple técnica. De modo que establecer el seguro social, es establecer un medio, un instrumento, pero no se indica en la Constitución qué contingencias sociales serán amparadas con ese medio. ¿Maternidad, enfermedad, vejez, invalidez, muerte, desocupación, etc.?

En cuanto a las jubilaciones y pensiones móviles enunciadas por la Constitución a continuación de los seguros sociales, separados por un punto y coma, como significando que se refiere a otro problema distinto que la ley debe establecer, corresponde destacar que la expresión asidadamente considerada, ha sido correctamente utilizada.

Pero en nuestro país, el régimen jubilatorio, al principio fue financiado como un servicio público, antes de la vigencia de la ley 4349 del año 1904, pero luego se financió como un seguro social y desde entonces hasta ahora utiliza la misma técnica. Por lo tanto, por el medio o instrumento utilizado, las jubilaciones y pensiones móviles, debieron estar juntos al seguro social enunciado por la Constitución en el apartado que precede a las jubilaciones. No compartimos semejante terminología, por cuanto los seguros sociales son uno de los medios de provisión

utilizados por la Seguridad Social y las jubilaciones y pensiones nuestras, utilizan la técnica del seguro social para cumplir su cometido.

Por supuesto, esta terminología confunde las instituciones y las facultades nacionales y provinciales en materia de Seguridad Social, que aumentan cuando el convencional Jauriguiberry, en la pág. 1481 del Diario de Sesiones dice: "La Comisión mantiene el agregado de "jubilaciones y pensiones móviles", porque hasta que lleguemos al seguro social obligatorio va a pasar algún tiempo y esta cláusula constituye la norma directriz en este aspecto".

c) *Ley 14.439 de Organización de los Ministerios Nacionales.*

La ley 14.439 que rige la actual organización de los Ministerios del Poder Ejecutivo Nacional, en su art. 15, se refiere al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al cual compete: "...todo lo inherente... al régimen de seguridad social y en particular: 1. Promover la legislación del trabajo y de la seguridad social... 10. Administrar el régimen de previsión y seguridad social...". El significado de Seguridad Social en estos textos legales, parece confuso. No lo es cuando se habla en general de Seguridad Social, pero sí lo es cuando en el inc. 10 se menciona "el régimen de previsión y seguridad social", seguramente pretendiéndose que "régimen de previsión" es sinónimo de régimen jubilatorio y seguridad social de otras prestaciones ajenas al sistema jubilatorio (accidentes del trabajo, maternidad, etc.).

d) *Decretos 5561/61 y 4504/62 de creación y determinación de funciones de la Subsecretaría de Seguridad Social.*

El decreto 5561, del 30 de junio de 1961, por el cual fue creada la Subsecretaría de Seguridad Social en el Ministerio de Trabajo, en su art. 3, dispuso: "...tendrá a su cargo los siguientes asuntos, por intermedio de los organismos que se detallan a continuación: a) Coordinación del sistema de la previsión, revisión de las resoluciones y jurisprudencia de la materia (Instituto Nacional de Previsión Social); b) Prestaciones de jubilaciones, retiros y pensiones (Cajas Nacionales de Previsión); c) Préstamos personales y para vivienda (Dirección General de Préstamos Personales y con Garantía Real); d) Controlador médico de afiliados para acreditar salud e invalidez (Dirección General de Medicina Social); e) Registro y control de las asociaciones mutuales (Dirección General de Mutualidades); f) Problemas específicos de la mujer que trabaja y la familia obrera (Dirección Nacional de Seguridad y Protección Social de la Mujer); g) Régimen de las leyes de accidentes del trabajo (9688) y maternidad e infancia (11.933), (Cajas de accidentes y maternidad).

De acuerdo a las disposiciones del inc. a) de este decreto, "régimen jubilatorio" y "régimen de previsión social", son sinónimos.

El 23 de mayo de 1962, se dicta el decreto 4504/62, en el cual se dispone: "Considerando: Que han sido expresamente determinadas las materias que son propias de las Subsecretarías de Trabajo y de Seguridad Social (decreto 5561-61), sin especificar las funciones que corresponden a cada una de ellas; que si bien cada uno de los organismos en materia de seguridad social, ha sido dotado por sus leyes de creación, de autonomía institucional, es conveniente lograr la mayor coordinación y eficacia... a los tales efectos... el Ministerio tiene las funciones que surgen de la ley 14.439, en lo que se refiere a la conducción de la política de seguridad social... Art. 1. Corresponden a la Subsecretaría de Seguridad Social las funciones de: a) Proponer las iniciativas destinadas a orientar la política de seguridad social... d) Dictaminar e informar en toda medida o propuesta que eleven los organismos de previsión social a consideración del Ministerio; e) Asesorar respecto del presupuesto y plan de inversiones de los distintos organismos de seguridad social... etc.

En el inc. d) se mencionan "organismos de previsión social" y en el inc. e) "organismos de seguridad social", pero es evidente que con la primera expresión se está refiriendo al régimen o sistema u organismos jubilatorios.

e) Decreto 6967/61 y 4507/62. Comisión de Estudios de Seguridad Social. Otras disposiciones.

Por decreto 6967/61 se creó una Comisión de Estudios de Seguridad Social "que tendrá a su cargo el análisis integral del sistema de previsión vigente y de sus bases estadísticas y sociales, para aconsejar las soluciones que del mismo resulten", estando integrada por el Subsecretario de Seguridad Social y el Presidente-Delegado del Instituto Nacional de Previsión Social, además de "4 representantes de los empleadores, 4 representantes de los afiliados en actividad y 2 jubilados".

También se crea una Comisión Técnica Asesora en jurisdicción del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que colaborará con la Comisión de Estudios de Seguridad Social, integrada por 2 funcionarios del Ministerio de Trabajo, 1 de Economía y 1 de la Secretaría de Hacienda.

Por lo tanto, la Comisión de Estudios sólo tiene por objeto el análisis integral del sistema de "previsión", es decir, jubilatorio, funciones que continúa ejerciendo, aunque, por decreto 4507/62, a la

misma le fueron asignadas funciones de "organismo de consulta permanente en todas las materias que, en cumplimiento de sus funciones, someta a su consideración la Subsecretaría de Seguridad Social", porque, como dicen los considerandos, "dada la forma de su integración, hállese en condiciones de cumplir adecuadamente" con la cooperación permanente de las organizaciones representativas de los distintos sectores interesados en las materias propias de la Seguridad Social", con lo cual queda claro que la Comisión es de consulta en toda materia incluida en la Seguridad Social, pero sólo debe hacer el análisis integral del sistema de previsión (jubilatorio), para acoirazar las soluciones pertinentes.

Por decreto 1090/62 se agregó al decreto 5561/61 (ya citado *ut supra*) la Dirección General de Obra Social como dependiente de la Subsecretaría de Seguridad Social, por considerar que "tanto los fines a cumplir como los servicios que presta dicha Obra, ubican sus problemas específicamente dentro de los que hacen a la seguridad social".

Asimismo, el decreto-ley 7825/63 que creó la Caja Nacional de Previsión y Seguridad Social para Profesionales, parece significar que "previsión", es el régimen jubilatorio y "seguridad social", otras prestaciones que el régimen reconoce: enfermedad, préstamos.