

Queda hecho el depósito
que exige la ley

Copyright by
EDIAR
SOCIEDAD ANONIMA EDITORA
COMERCIAL, INDUSTRIAL Y FINANCIERA

Tucumán 826
Buenos Aires
1966

Impreso en Argentina
Printed in Argentina.

DR. EDUARDO NESTOR COCERES
ABOGADO

JUAN JOSE ETALA

**DERECHO
DE LA
SEGURIDAD SOCIAL**

EDIAR
SOCIEDAD ANONIMA EDITORA
COMERCIAL, INDUSTRIAL Y FINANCIERA





dose, incluso, la transformación en cajas de seguros, instituciones patronales que existían con anterioridad²⁰.

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 estudiantes (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

²⁰ ROUAST ET DURAND: Sec. Soc. pág. 10 y siguientes.

principio de la responsabilidad personal del patrón (aún asegurado en una compañía) y adoptando al 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 a 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 Cajas²¹. 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".

3. 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".

²¹ DOUBLET ET LAVAU: op. cit., págs. 28, 45, 51 y 76.

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 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 BUFILL²², 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 les tenga que excluir de las prestaciones (países de seguros sociales fundados en la debilidad económica laboral). A la primera objeción, contesta el autor: "las presta-

²² MARTÍ BUFILL CARLOS: *Presente y futuro del Seguro Social*, pág. 82.

ciones 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 BUFILL: "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 exactamente como pagar impuestos a los réditos: para 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, aun muy desarrollado y completo, como un correctivo y un estimulante de la previsión libre, en cuyo caso, los derechos a las prestaciones están 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 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 di-

ferentes concepciones de las contingencias a cubrir y modalidades diversas que puede revestir la protección social²³.

d) *Unidad*

Los tres principios o tendencias enumerados, 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 consideración 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 exigieran 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

²³ DOUBLET ET LAVAU: op. cit., pág. 37; NETTER: op. cit., pág. 43.

²⁴ MARTÍ BUFILL CARLOS: op. cit., pág. 35.

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 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 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, naturales y convertirse en un servicio público anónimo. Incluso pueden correr peligro los derechos de la conciencia personal, principalmente por la supresión abusiva de la libertad de elección del médico y del establecimiento asistencial. . . — 10. Allí donde los recursos de las cajas de seguros sociales estén 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.

4. Sujeto, objeto y técnicas de la Seguridad Social

a) *Sujetos*

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 valedera 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. Podrían, sin embargo, establecerse distingos en el haber basado en un mayor aporte del interesado, siempre que no se confundieran los patrimonios de estos regímenes con los comunes.

b) *Objeto*

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 LORD 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

