

gulan la cobertura de las necesidades emergentes de las contingencias de diversa naturaleza a que puede estar expuesta una persona y el grupo familiar a cargo, desde el seno materno hasta su muerte.

### 3. Análisis de la definición

#### 3.1. Los principios

El orden jurídico positivo (diversas ramas del derecho) no es una estructura normativa errática, sino que se ajusta a ciertos parámetros, que constituyen su armazón fundamental.

En la concepción positivista pura, esa armazón está basada en la ley fundamental (la Constitución), que es la cúspide piramidal de donde deriva todo el derecho positivo.

Desde otra óptica, existen valores culturales perennes que emanan de la naturaleza humana, inmanentes en todas las épocas, y valores propios descubiertos y desarrollados en un tiempo determinado que nacen de nuevas reglas de convivencia social, y asumen la fuerza orientadora y creadora de culturas, condicionantes de actuaciones determinadas.

La naturaleza humana, ontológicamente una, pero accidentalmente variable, unida a los valores culturales, constituye el tejido de la convivencia social y se convierte en el hecho sociológico concreto creador de un orden jurídico no autoritario ni antojadizo, sino real y creíble. De allí fluyen directivas o pautas que denominamos *principios*, que son recogidos por el legislador a fin de crear normas justas, de espontáneo cumplimiento y, por ende, eficaces.

El fundamento de toda norma jurídica es: la *persona*, que está en permanente tensión y búsqueda de su perfección, plenitud, felicidad y la determinación del *bien común* para que sea participada por la sociedad.

El estudio del Derecho ha generado la ciencia jurídica, que es el conocimiento armónico y sistematizado de las causas y

de los efectos, de la esencia y de los accidentes, de los medios y de los fines, del género y de la especie del actuar humano intersubjetivo. Tiene por objeto, en general, el análisis y valorización de las normas que regulan la conducta humana en sociedad.

Detectar las fuentes, descubrir los principios, visualizar la realidad sociológica, tener conciencia de la cultura propia de la sociedad, adecuar el texto legislativo a ello y crear una metodología de su investigación, su explicitación y su ulterior exposición son los elementos que nos permiten afirmar que la estructura jurídica tiene sentido y validez propia y constituye una ciencia.

El objeto de la ciencia, en general, es el conocimiento del ser por sus causas. La ciencia jurídica busca las causas y las encuentra fundamentalmente en la naturaleza de las personas cuyas conductas regula. Por ello, la causa inspiradora de todo jurista, ya sea como gestor de la norma, como intérprete o como estudioso de ella, debe ser el conocimiento profundo del sujeto, cuya conducta pretende regular, en su constitutivo metafísico de persona, esencialmente una e individual y, en la misma forma, social y trascendente.

La ciencia jurídica nos permite distinguir con claridad el objeto del Derecho en general; esto es, el objeto material y el específico de cada rama jurídica: el objeto formal.

El objeto material, en sustancia, es la conducta humana exteriorizada en la sociedad. En cambio, el objeto formal es la conducta determinada, enmarcada en una relación determinada o frente a una realidad determinada.

En el estudio de las causas se debe distinguir: la causa eficiente (fuente), que es aquella que da origen a la norma, y la causa final; esto es, la *ratio legis*, que es la que tiene en cuenta el legislador para dictarla.

Este proceso intelectual es el que realiza el legislador para promulgar una ley. Ello no es otra cosa que el descubrimiento de los derechos naturales del hombre y de la estructura de la escala de valores que tiene, los cuales actuarán a modo de causa eficiente y final de la ley.

Lo dicho anteriormente constituye la base para que el legislador estructure el andamiaje jurídico-positivo, organizador de la sociedad y participante del bien común, cuyo conocimiento conforma y completa la ciencia jurídica.

La ley, consecuencia del proceso intelectual descrito, se sanciona para su concreto cumplimiento por parte de las personas. De allí nace el accionar del intérprete, que también debe estar imbuido del conocimiento del proceso generativo de la ley (causa eficiente y causa final) y, en última instancia, por quien hace ejecutar coactivamente la norma. Esto nos induce a pensar que, en la organización republicana, el nexo unitivo de las instituciones básicas (Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder Ejecutivo) es la ley, no solamente en la letra, sino también en el espíritu.

La retrospectión a las causas nos pone frente a los principios, que asumen un rol relevante en el mundo jurídico, pues actuarán como los nervios unitivos del sistema en general y en particular de cada una de las ramas del Derecho. Constituyen la dikelogía «prelegal» cuando actúan en el devenir de la formación de las leyes, y la «poslegal» en el momento de su interpretación y aplicación.

Por ello proponemos el análisis de los principios propios del Derecho de la Seguridad Social, andamiaje sobre los que se sustenta su autonomía científica. Haremos una conceptualización de ellos desde diversos puntos de vista:

*Los principios como verdades supuestas:* son proposiciones que se evidencian por sí mismas y no necesitan razonamiento alguno para su comprobación. Por ejemplo: la dignidad humana, la justicia, la igualdad, la seguridad, etc., y que son, en definitiva, los ideales que constituirán ulteriores estructuras jurídicas.

*Los principios como regla fundamental:* en esta acepción, adoptan la tipología de «valor» al cual debe adecuarse una conducta. En este aspecto, estamos en el ámbito de la «ética social». El valor inserto en el principio viene a ser la regla o el

andarivel por donde debe transitar la conducta: por ejemplo, el principio «solidaridad» implica que la conducta de las personas debe ser solidaria. De tal modo que si ello no ocurre, en el proceso de ponderación, se dirá que esa conducta no respeta la regla. En este sentido, tiene relevancia esencial en el mundo jurídico, ya que coadyuva a vincular la conducta a la descripción legal más allá de la razón coactiva de la norma, esto es, desde la adhesión a ella motivada en el convencimiento que conlleva al bien común.

*Los principios como origen:* en este aspecto, el principio es sinónimo de *fuerza*, es decir, de dónde procede algo. El principio fuerza, en el mundo jurídico, precede a la norma; le da sentido y la imbuje de los valores teleológicos.

*Los principios como virtud:* significa el actuar de la persona conforme a los valores ínsitos en cada uno de ellos. Están referidos a la conducta de los sujetos que, en la medida en que se enmarquen en ellos y sea reiterada tal actividad, permitirá que sea valorada como virtuosa. Así, por ejemplo, si hablamos de solidaridad, la conducta de la persona virtuosa en este aspecto es *solidaria* si acaso en forma constante y permanente actúa de esa manera. La adjetivación de las conductas, por ejemplo, *solidaria*, *justa*, *veraz*, *responsable*, etc., es una calificación de ellas. Si esa expresión se aplica al que produce la ley, diríamos, *legislador solidario*, *justo*, *veraz*, *responsable*, etc.; si se habla de la persona que aplica el Derecho como virtuosa de alguno de los principios, se lo calificará, por ejemplo, de *solidario*, *justo*, *veraz*, *responsable*, etcétera.

En este aspecto, los principios no son algo abstracto, sino que están encarnados en el actuar de las personas. Los principios tienen una triple función:

1. Son los inspiradores del *legislador*, quien —fundado en ellos— dicta las leyes en forma autónoma respecto a otras ramas del Derecho, para darle el sentido, su fundamento y, en muchos casos, mejorar los derechos regulados. Son de *lege ferenda*

porque existen antes de la regulación positiva, ya que son el alma de las instituciones o de los derechos que preexisten al reconocimiento positivo del legislador. En este sentido, los principios actúan como motorizadores de aquel e inspiradores de las leyes. Indican su marco y le dan razonabilidad: la verdad es el juicio de la razón fundado en la realidad de las cosas. Estos principios son inspiradores de la legislación positiva.

Desde la óptica del positivismo jurídico, se denomina también a las normas programáticas de la Constitución *principios constitucionales* de las diversas instituciones, y juegan un rol inspirador para el legislador que reglamenta el ejercicio del derecho en ellas consagrado y, al mismo tiempo, le da marco de legitimación a la norma reglamentaria.

2. La segunda función de los principios la ejercen principalmente los *estudiosos* del Derecho: estos recurren a aquellos para explicarlos, para crear la ciencia, para caracterizar los derechos reconocidos e inspirados en ellos, para reconocer el derecho ínsito en la naturaleza humana y darle forma conceptual, para explicar académicamente las leyes y ser fuente de inspiración del juez llamado a ser el legítimo intérprete de la norma. Como se puede apreciar, desde esta óptica, los principios tienen una vasta función propedéutica.

3. La tercera función de los principios es la denominada *hermenéutica*, en virtud de la cual el *juez* interpreta la ley, le encuentra su sentido, descubre su razonabilidad natural y positiva, y luego la aplica al caso concreto. En este aspecto, los principios asumen también un rol muy importante porque, en caso de oscuridad legislativa, serán el faro orientador para recurrir a normas análogas y resolver el caso.

### 3.2. Clasificación de los principios

La clasificación de los principios de la Seguridad Social que proponemos es la siguiente:

#### *Principios básicos*

- Dignidad de la persona
- Responsabilidad individual
- Solidaridad
- Subsidiariedad

#### *Principios estructurales*

- Universalidad
- Integralidad
- Internacionalidad
- Unidad
- Autogestión-participación
- Autonomía financiera y económica

#### *Principios operativos*

- Inmediatez
- Descentralización
- Unidad de gestión
- Unidad procesal

#### *Principios de hermenéutica*

- Justicia social
- Equidad
- Restricción
- Cosmovisión legislativa
- *In dubio pro persona*

#### *Principios constitucionales*

- Integralidad
- Irrenunciabilidad
- Descentralización administrativa
- Autonomía financiera y económica
- Autogestión
- Unidad
- Movilidad
- Tuitivo

*Principios adoptados por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones*

- Eficiencia
- Libertad
- Solidaridad
- Universalidad
- Equidad
- Transparencia
- Credibilidad
- Unidad de beneficio

### 3.2.1. Principios básicos

Proponemos la denominación apuntada porque entendemos que todo sistema de Seguridad Social, y la consiguiente regulación legislativa, debe estar cimentado en las verdades de la propia naturaleza del sujeto como ser metafísicamente individual (dignidad personal, responsabilidad individual), y también metafísicamente social (solidaridad y subsidiariedad).

Se los denomina *básicos* porque son el fundamento vivo de la estructura jurídica que transmite virtualidad a la legislación positiva, les da sentido y razonabilidad. Son las raíces que alimentan la savia de esta rama jurídica.

**Dignidad de la persona:** la persona, epicentro de la creación, es el ser superior respecto de los demás en el mundo por su racionalidad, volatibilidad y trascendencia, y además, porque es el único que está dotado del atributo de la libertad; tiene capacidad de comunicarse con la palabra, razona, busca permanentemente su propia superación, descubre cada vez más su propio valor y los bienes que lo pueden hacer progresar. Es la única criatura hecha a «imagen y semejanza de Dios». Según el filósofo sofista Protágoras, «el hombre es la medida de todas las cosas».

La dignidad del hombre es una calidad de excelencia, sobresaliente en mérito y estimación entre los demás seres creados. El hombre es el rey de todo lo creado, y al que todo se le somete. La persona humana es y debe ser el principio, el sujeto y el fin de todas las instituciones<sup>1</sup>.

Todo hombre tiene derecho al trabajo, a la posibilidad de desarrollar sus cualidades y su personalidad en el ejercicio de su profesión, a una remuneración equitativa que le permita a él y a su familia llevar *una vida digna* en el plano material, cultural, y espiritual, a la asistencia en caso de necesidad por razón de enfermedad o de edad<sup>2</sup>.

No obstante estas cualidades de excelencia, la persona está signada por la limitación y, al mismo tiempo, asechada por contingencias que afectan de una u otra forma la plenitud del ser y del existir.

El Derecho de la Seguridad Social está estructurado en los aspectos formales, organizativos y de reconocimiento de los derechos del hombre, para el servicio de este y para la protección de su dignidad.

Por ello, este principio es rector de la estructura normativa del Derecho de la Seguridad Social, que tiende a restablecer el orden perturbado por la afectación de la integridad o por la aparición de las necesidades que le impiden vivir en función de esa dignidad.

**Responsabilidad individual:** el hombre es el primer responsable de su seguridad y de la de su familia. En virtud de este principio, se exaltan los valores individuales de anticipación, esfuerzo, audacia, esperanza y libertad; por él se les reconoce a los individuos su capacidad de prever el futuro, no solamente los problemas que le puedan acaecer, sino también las soluciones adecuadas a su propia personalidad.

<sup>1</sup> *Gaudium et spes*, n.º 25.

<sup>2</sup> *Octogésima Adveniens*, Pablo VI, n.º 14.

Este principio nace precisamente del anterior, *dignidad de la persona*, el cual operativamente es su concreción. El reconocimiento de la propia excelencia implica, de manera simultánea la admisión de las otras personas en un plano de igualdad. La consecuencia exteriorizada en el mundo jurídico de este principio es el cumplimiento espontáneo de sus deberes consigo mismo y con los demás. Ello se advierte en el caso concreto del cumplimiento espontáneo de la ley y en la actitud justa y solidaria.

**Solidaridad:** es la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común, es decir, por el bien de todos y cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos. Es la actitud de entrega al bien del prójimo.

Esta virtud de la ética social debe ser considerada como un valor y principio que tiene su origen en la concepción altruista de la vida, en virtud de la alta estima que se tiene también de la dignidad de la otra persona que, afectada por eventos que le generan necesidades, debe ser auxiliada.

La solidaridad conduce a la convergencia entre los hombres, que desemboca en la unión para el esfuerzo conjunto que reclama la vida contemporánea.

Es el principio que debe informar la unidad de los hombres en orden a la consecución del bien de todos. Es la aceptación de la propia limitación que necesita, para obtener la seguridad, el concurso de los demás.

La aplicación práctica de este principio, en el mundo globalizado, se expresa a través de diversas formas de participación de los bienes generados por la sustitución de la mano de obra humana. Si bien la riqueza es generada por instrumentos irracionales —las máquinas—, la concentración de la riqueza, en pocas manos, debe ser participada por aquellas personas que dejaron de generarlas porque se sustituyó su trabajo.

Este principio está sustentado en el de la *dignidad humana*, y en el rector de la *ética social*, que es el reconocimiento del

dominio de la humanidad respecto de las cosas y, por ende, de las riquezas<sup>3</sup>.

En esta rama específica de Derecho, la solidaridad asume la característica de ser «social». Esta visión específica de la solidaridad (*solidaridad social*) expresa la unidad de la generación activa respecto de la pasiva, manifestada en la obligación contributiva de quienes están agrupados en el sector «activo» de la pirámide demográfica, a fin de colaborar para cubrir las contingencias del sector pasivo.

**Subsidiariedad:** este principio se extrae de la constatación de que la sociedad no es una simple unión de personas en forma gregaria, sino el entretelado complejo de diversos grupos sociales menores y sociedades intermedias que actúan en la vida del hombre como en círculos concéntricos, donde el eje es la persona y los sucesivos círculos son las sociedades intermedias, y el mayor, la sociedad nacional o internacional.

Se basa en la dignidad y libertad de la persona humana y en el reconocimiento del derecho asociativo natural que tiene.

Los grupos sociales no deben sustraer al individuo lo que este, por razón de su capacidad y responsabilidad, es capaz de realizar por sí mismo, y al mismo tiempo, las agrupaciones sociales superiores no deben apropiarse de cometidos que pueden ser legítimamente asumidos por entidades menores.

Este concepto puede ser focalizado desde tres puntos de vista:

**Función subsidiaria:** aquello que puede realizar una sociedad menor no debe ser realizado por una sociedad mayor.

**Función supletoria:** las agrupaciones mayores deben auxiliar y aun suplir a las entidades menores en lo que estas no puedan hacer.

<sup>3</sup> Ver también *Populorum Progressio*, Pablo VI, n.º 23.

*Función coordinadora:* las agrupaciones sociales mayores deben coordinar la acción de las agrupaciones menores que la componen<sup>4</sup>.

En este tema, vale la pena apuntar que el Estado es el que debe asumir principalmente esta función a través de la sanción y promulgación de leyes, servicios de identificación, poder de policía o control del cumplimiento de las normas, integración de la política de Seguridad Social con la política superior del gobierno, prestación de servicios sociales y asistenciales, coordinación, etcétera. Tales funciones se ven materializadas, también, en la acción del Estado tendiente a la prestación de los servicios sociales y asistenciales.

La función subsidiaria del Estado está regida por la «justicia distributiva» que significa el débito que tiene la autoridad (Estado), frente a los particulares, de concederles los bienes (en el campo de la Seguridad Social, las prestaciones) que por sí mismos no pueden alcanzar. También reporta el deber del Estado de imponer las cargas en forma proporcional con la aptitud contributiva del individuo. Podríamos sintetizarlo así: dar más a quien tiene menos y exigir más al que tiene más.

### 3.2.2. Principios estructurales

Proponemos esta denominación en razón de que ellos son los inspiradores de la estructura general del sistema de Seguridad Social. Está basada en tres grandes pilares: los sujetos de la Seguridad Social, el objeto y la organización administrativa, pública o privada, encargada de la gestión.

El esqueleto estructural tiene en miras quiénes son los beneficiarios de la Seguridad Social, frente a qué contingencias se crean sistemas protectorios, en qué ámbito puede ser ejercido, cuáles son los medios económico-financieros con los

<sup>4</sup> Programa Argentino de Seguridad Social, Equipo PASS, coordinado por Agustín Merello. Buenos Aires: Consulta, 1965.

que se cuenta para otorgar las prestaciones y de qué manera se organiza y gobierna el sistema de Seguridad Social.

*Universalidad:* este es el principio motor del legislador para incluir a todas las personas físicas, por el hecho de ser tales, en el sistema integral de Seguridad Social.

Está basado en el principio de *igualdad*, en virtud del cual todas las personas tienen derecho de la misma manera a la cobertura de las contingencias a las que pueden estar expuestas durante su vida y aun después de ella.

Es un principio orientador, que tiene una fuerza motivadora de reformas en cuanto a que aspira a la ampliación del número y calidad de sujetos beneficiarios de la Seguridad Social. Determina el ámbito subjetivo de la Seguridad Social.

El compromiso institucional plasmado en la Constitución nacional es el de promover el bienestar general «para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino».

A su turno, el art. 14 cuando dice: «Todos los habitantes de la Nación gozan [...]» y, en general, los tratados internacionales insertos en la Carta Magna (art. 31, CN) son todas disposiciones que consagran este principio de universalidad, tal como lo hemos descrito.

*Integralidad:* significa que la norma de Seguridad Social cubre la totalidad de las contingencias a las cuales puede estar expuesta una persona y la totalidad de la necesidad creada por ella.

Está referido al objeto de la Seguridad Social, y al igual que el principio anterior, es movilizador para el dictado de leyes reparadoras de contingencias en su real dimensión.

Se ha denominado este principio de *suficiencia*, ya que las prestaciones a concederse deben ser adecuadas a las diferentes necesidades emergentes del hecho generador de protección.

**Internacionalidad:** este principio tiene por objeto explicar que el derecho a la cobertura de las contingencias no se agota en los límites territoriales de una Nación, sino que la persona, por el hecho de ser tal, es protegida en cualquier parte del universo.

Es un concepto que tiene especial importancia en los tiempos que transcurren, cuando se tiende al universalismo, en virtud del cual el hombre —sin perjuicio de su raigambre territorial nacional— es habitante del mundo. En concreto, la universalidad está basada en la aspiración que tienen los Estados de crear regiones económicas (Unión Europea, Mercosur, NAFTA, etc.), que no se agota solamente en los aspectos de comercialización, sino que se persigue hacer verdaderas integraciones también en el campo de la Seguridad Social.

Tiene especial aplicación en el Derecho Internacional y es su principal inspirador tanto en el ámbito público como privado.

**Unidad:** la estructura de la Seguridad Social debe estar signada por este principio. Es un concepto que tiene diversas acepciones, como lo veremos, pero que pretende crear un sistema de derecho de fondo y de derecho de forma y estructuras administrativas únicas en el gobierno, aunque múltiples en la gestión. Está basado en el principio básico de la *dignidad de las personas* y en el de la *igualdad* entre ellas.

Podemos considerarlo desde diversos puntos de vista:

**Sujeto de la Seguridad Social:** todos deben ser considerados en forma esencialmente igualitaria.

**Concepción de la contingencia:** debe ser concebida en igual forma respecto a todos los habitantes del país.

**Igualdad de beneficios:** todas las personas deben gozar de la misma cobertura frente a igual necesidad creada por la misma contingencia.

**Unidad administrativa:** reporta la necesidad de simplificar los organismos gestores de la Seguridad Social, guiados por el principio de *unidad de conducción y gestión descentralizada*.

Está orientado a que la organización administrativa sea una sola para todo el sistema, para garantizar la unidad de conducción. Ello no daña la descentralización de la gestión a fin de asegurar eficacia e inmediatez.

**Unidad procesal:** en el marco de la unidad de gestión administrativa —pública o privada— o judicial, los procedimientos requieren que sean uniformes y predeterminados a fin de salvaguardar el derecho de petición, de acceso a la justicia, de reconocimiento de derechos y, en definitiva, la garantía de legítimo proceso y defensa.

Toda norma procedimental, determinación de requisitos y demás pasos que debe seguir el peticionario para acceder a un beneficio debe estar inspirada por los principios de *impulso de oficio*, *celeridad*, *inmediatez*, *concordancia entre el derecho de fondo y el procesal*, etcétera.

**Unidad de aportes:** consiste en la instauración de un único aporte que, mediante un sistema simple y único de recaudación, contemple la cobertura de todas las contingencias.

**Unidad de identificación de personas:** se refiere a que el mismo documento sirva para identificar el derecho a la percepción de los beneficios de la Seguridad Social de cualquier naturaleza.

El principio de unidad así concebido debe impulsar a adoptar sistemas de reciprocidad y compensación para la eficaz, adecuada y pronta cobertura de las contingencias. En la práctica, esto significa que se deben crear sistemas donde cualquier órgano gestor, para cubrir una contingencia determinada, sea el prestador del servicio independientemente de que el peticionario esté adherido a-él, siempre y cuando el prestador pueda resarcirse por vía de compensación o similar, con respecto a aquel en el que el afiliado estaba adherido.

**Autogestión-participación:** este principio está fundado en el principio básico de *responsabilidad individual*. Los principales interesados en la conducción del sistema de Seguridad Social son las propias personas que lo integran tanto en la vida activa

como en la vida pasiva. Ellos son los concededores de las contingencias, su magnitud y las necesidades que generan. Al mismo tiempo, tienen la aptitud necesaria para encauzar al sistema por los caminos de la eficiencia y de la honestidad, puesto que están manejando sus propios intereses.

*Autonomía financiera y económica:* la autonomía económica está dada por la determinación de los recursos y su consiguiente utilización por el propio sistema, por la orientación que deben tener los gastos, por su sistema de control, recaudación y por el poder de policía, garante del cumplimiento de las obligaciones financieras del sistema. Este principio es importante de tener en cuenta para toda estructura de Seguridad Social a fin de garantizar eficiencia y correcta distribución de los recursos.

Para el concepto de autonomía así descrito, es indiferente cualquier sistema de financiación que se adopte: de capitalización, estatista, reparto o mixto.

Claro está que la autonomía financiera y económica que, en líneas generales, tiene la idea subyacente de la existencia de recursos y fuentes de recaudación propios no debe estar desligada del sistema económico-financiero y recaudatorio general del país. En este aspecto, cuando se habla de autonomía, sobre todo pensando en los sistemas mixtos de financiación (contributivos y asistidos) o simplemente en aquellos a cargo supletoriamente del Estado, se la relaciona íntimamente con la Ley de Presupuesto.

En este aspecto, la Ley de Presupuesto debe prever los gastos y recursos en función de la visión prospectiva y de las reservas necesarias para cualquier vaivén no considerado.

### 3.2.3. Principios operativos

Proponemos la denominación apuntada para referirnos en concreto a la organización administrativa del sistema de Segu-

ridad Social, la cual también debe responder a una «principiología» coherente a fin de posibilitar mayor eficacia, y que no sea errática ni distónica en función de los sujetos que la gobiernan o lugares en los que se realizan los trámites.

*Inmediatez:* la idea fuerza de este principio consiste en proveer al beneficiario de la Seguridad Social de los medios instrumentales a fin de lograr la más inmediata y rápida satisfacción de la necesidad acarreada por la contingencia. Ello trae aparejado la instauración de órganos administrativos distribuidos geográficamente con racionalidad, a fin de que el peticionario tenga acceso simple y rápido a ellos, sin necesidad de largos trámites donde el poder de decisión se encuentre muy alejado del origen del trámite.

Intenta instaurar una estructura donde exista proximidad entre el órgano decisorio y el requirente de la prestación.

*Descentralización:* está íntimamente ligado al anterior y motiva la instalación de centros de decisión a lo largo y a lo ancho del país para que, con instrumentos idóneos, ya sean de índole técnica o estructurales, se pueda brindar una inmediata prestación de servicios para cubrir la contingencia generada.

*Unidad de gestión:* se lo visualiza desde diversas ópticas; en primer lugar, al considerar que la gestión administrativa iniciada ante un organismo debe agotarse y encontrar la solución en él; en segundo lugar, al impulsar la coordinación de los entes locales con los de mayor jerarquía; en tercer lugar, al dictar normas procedimentales administrativas que indiquen claramente el *iter questionis*; finalmente, al eliminar los recursos de apelación que dilatan las soluciones contrarias al derecho sustantivo requerido.



**Unidad procesal:** este principio está orientado a crear un sistema procedimental de la Seguridad Social administrativa —pública o privada— que sea la garantía de la eficacia y de la igualdad.

Intenta que los procedimientos sean simples y respondan a la finalidad para la cual son creados, es decir, para el ejercicio de un derecho de naturaleza jurídica de Seguridad Social que, por su característica, es protectorio y alimentario, y no cumpliría su finalidad si el peticionario se encontrara sometido a largos y dispares procedimientos que separan la existencia de la contingencia y la solución pertinente. La consecuencia lógica de este principio es el de la *concentración*, que también tiene por finalidad la abreviación de los procedimientos que deben seguirse para la aplicación de la ley al caso concreto.

### 3.2.4. Principios de hermenéutica

Son los principios que deben guiar a quienes deben aplicar la ley: los jueces. Tienen la finalidad de descubrir el verdadero sentido que encierran las normas jurídicas, su espíritu y su razón de ser. Actualmente, tienen un singular rol protagónico, puesto que, en la práctica, tienen una función integradora del Derecho, habida cuenta de las reformas existentes. Pasaremos a continuación a analizar cada uno de los principios propuestos.

**Justicia social:** es una virtud cardinal que se ejercita en el plano social; es fundamental en la vida social, y por cierto, el valor que sustenta toda norma jurídica.

En un sentido subjetivo:

[...] es la virtud que ordena al hombre a hacer posible el libre perfeccionamiento integral de los demás hombres.

Es la obligación de quienes forman parte de una comunidad de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común pro-

pio de ella, sin el cual se toman ilusorios o no alcanzan plena satisfacción los derechos y las virtualidades auténticamente humanas de los integrantes de aquélla. En el marco de esta forma de justicia no puede hablarse con propiedad de contraprestación, porque el primordial y suficiente bien del que participa el integrante de la comunidad no es un bien particular apropiable individualmente, sino un bien común que es de todos porque es del todo comunitario del que cada uno es parte integrante (*Fallos*, 300:836).

Este concepto de justicia que explicita la Corte Suprema de Justicia de la Nación no es otra cosa que la práctica de esta virtud por parte de todos los individuos para el perfeccionamiento de todos los hombres.

Desde la óptica que habíamos apuntado al principio, el sujeto pasivo de la justicia social —el obligado— es la sociedad; y el sujeto activo —quien tiene el derecho— es cada uno de los miembros de la propia sociedad, para gozar del bien común.

Como principio de hermenéutica, tiene una aplicación práctica en la interpretación de las normas jurídicas y tiene raigambre en los principios básicos de *dignidad personal* y *solidaridad*.

Desde un punto de vista objetivo, la *justicia social* es la propia actuación ordenadora para el *bien común*. Se la ha definido como la exigencia de que la convivencia humana se ordene de modo que cualesquiera que fueran las relaciones en las que el hombre, por su dimensión social, se hallare inmerso, quede siempre a salvo la posibilidad de acrecentar los valores humanos y se haga posible, en todo momento, el libre perfeccionamiento integral de la persona humana.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 209:430) ha considerado que la justicia social es la que ordena la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y de los recursos con que esta cuenta, con vistas a lograr que cada uno de sus miembros participe de los bienes materiales y espirituales de la civilización.

**Equidad:** este principio tiene especial aplicación en los casos de carencia de normas. Es el inspirador de la igualdad natural y al que recurren quienes aplican la ley, inspirador de la *sana crítica* y el que sustenta la facultad discrecional del magistrado en búsqueda de la verdad objetiva.

El principio de equidad mueve la mente del intérprete para evitar que, por medio de la aplicación de una norma, se provoque una grave injusticia, ya que ello significaría privilegiar su expresión externa, gramatical, apartándose de la *ratio legis*. Este es el sentido al que Aristóteles denominaba *epikeya*.

«Equidad» significa la aplicación de una forma superior de justicia, ya que lo equitativo es justo, pero no en el sentido de la ley, sino como la consagración precisamente de la justicia.

Este principio debe ser el que informa la conducta del juzgador que tiene la específica función de aplicar la ley general al caso particular, e incluso, integrar el sistema normativo en caso de que las particularidades no se encuentren suficientemente descritas o reguladas por la letra de la ley. El principio de la equidad está en la base de toda interpretación jurídica a fin de encontrar la *ratio legis* y plasmar el concepto de igualdad. En el Derecho de la Seguridad Social, este principio ha tenido una singular aplicación práctica en el que se inspiraron innumerables fallos que fijaron la doctrina de la «prevalencia de la verdad objetiva sobre la verdad formal» (*Fallos*, CCE 237, 4/12/1984, *in re* «Euredjian Garabed c/ Aerolíneas Argentinas», *ED*, 1/3/85, p. 10, 1793, t. 112; *Fallos*, 238:550, «Colalillo»<sup>5</sup>); «sentido tuitivo de la ley previsional» (*Fallos*, «Monzón, Graciela

<sup>5</sup> «El concepto de *carga dinámica de la prueba* o *prueba compartida* consistente en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar pruebas al juzgador, tiende a privilegiar la verdad objetiva sobre la formal, a efectos de brindar la efectiva concreción de la justicia, aun abandonando los preceptos rígidos, para perseguir una resolución judicial justa —según las circunstancias fácticas— de las delicadas y especiales cuestiones integrantes de la litis (Disidencia de los Dres. Eduardo Moliné O'Connor y Adolfo Roberto Vázquez)». CSJN, en autos «Denenberg, Roberto c/ Prov. de Buenos Aires s/ Cobro de pesos», sent. del 14/12/1999.

Mónica c/ ANSeS s/ Pensiones», CSJN, 27/5/03<sup>6</sup>); «excesivo rigor formal» («Fariás, Helvecia c/ ANSeS», CSJN, 10/8/99<sup>7</sup>); el de *iura curia novit* («Siderca SAIC c/ BCRA s/ Varios», CSJN, 7/5/98<sup>8</sup>); el «apego excesivo al texto de las normas [...], no se aviene con la cautela con que los jueces deben juzgar» («Melo, Miguel Ángel c/ Máxima AFJP s/ Jubilación por invalidez Ley N.º 24241», 24/8/00<sup>9</sup>), etcétera.

**Restricción:** es otro principio de creación jurisprudencial en virtud del cual, si bien las leyes en materia de Seguridad Social deben ser analizadas conforme a su finalidad, no puede ser aplicada indiscriminadamente. Este principio tiene especial

<sup>6</sup> «Corresponde confirmar la sentencia que reconoció el derecho a la pensión reclamado por la nieta de la causante —quien exhibe una discapacidad del 100% de la total obrera y cuya situación familiar es equiparable a la orfandad— pues el *a quo* interpretó los arts. 38 y 39 de la Ley N.º 18037 indagando su verdadero alcance mediante un estudio racional de sus términos, no desvirtuado por la ANSeS, y dio preeminencia al sentido tuitivo que caracteriza a la materia a fin de evitar el desamparo de la incapaz, que carece de posibilidades de proveerse los medios de subsistencia y demostró haber estado a cargo económicamente de la causante». CSJN, en autos «Monzón, Graciela Mónica c/ ANSeS s/ Pensiones», sent. del 27/5/2003.

<sup>7</sup> «Cuando la decisión ha incurrido en un rigor formal excesivo que la torna descalificable como acto judicial, es aplicable la doctrina que considera a esa valoración cuestión federal, en tanto lo decidido vulnera la garantía de la defensa en juicio». CSJN, en autos «Fariás, Helvecia c/ ANSeS», sent. del 10/8/1999.

<sup>8</sup> «Conforme a la regla *iura novit curia* el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncien las partes». CSJN, en autos «Siderca SAIC. c/ BCRA s/ Varios», sent. del 7/5/1998.

<sup>9</sup> «Que la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, y el apego excesivo al texto de las normas, sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones vinculadas con la materia previsional». CSJN, en autos «Melo, Miguel Ángel c/ Máxima», sent. del 24/8/2000.

aplicación cuando se debe interpretar una norma específica: esta no puede tener una interpretación extensiva, sino que debe tener en cuenta la restricción que apunta la especificidad de la norma.

*Cosmovisión legislativa:* es aquel en virtud del cual las leyes deben ser interpretadas dando pleno efecto a la intención del legislador, quien computa la totalidad de sus preceptos de manera tal que se armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios constitucionales. Parte de la hipótesis de la concepción unitaria del derecho como valor interpretativo de una realidad sociológica dada, la cual está informada por los valores motivantes de la sociedad. Este aspecto tiene en cuenta la integralidad de la normativa jurídica, que hace colocar al intérprete por encima de una ley particular para ubicarla en el cosmos jurídico.

La interpretación de las leyes de Seguridad Social se practica teniendo en cuenta que el interés social prima sobre el individual. El juez, como natural intérprete, partiendo del sentido finalista de la ley, indaga el verdadero significado de ellas y resuelve el caso con sentido integral.

El concepto de «cosmovisión» no se agota solamente en los aspectos jurídicos, sino que incluye la realidad social y los valores que se intentan alcanzar y resguardar.

*In dubio pro persona:* el principio de la duda ha sido adoptado como pauta interpretativa en diversas ramas del Derecho: en el Derecho Penal, *in dubio pro reo* significa otorgarle el beneficio al procesado de la eximición de la pena, en caso de que no se pruebe suficientemente la comisión del delito porque lo juzga desde la presunción de inocencia. En el Derecho Laboral, *in dubio pro operario* tiene vigencia en cuanto a que se privilegia la aplicación de la norma más favorable.

En la Seguridad Social, la sanción de las leyes y su ulterior aplicación se fundamentan en el principio del mantenimiento

de la dignidad de la persona. Y la virtualidad que ello tiene, motiva al intérprete y al que posteriormente aplica la norma a que, en caso de duda sobre su sentido, extensión o reconocimiento, se esté en pro de la persona que intenta gozar de una prestación de Seguridad Social.

El enfoque jurídico de este principio tiene su raigambre en el principio constitucional *tuitivo*, y en los tratados internacionales incluidos como normas constitucionales y que analizamos *infra* en los aspectos de la Seguridad Social.

### 3.2.5. Principios constitucionales

Si bien estamos frente a una norma de derecho positivo, proponemos asignar esta denominación a todas aquellas normas programáticas que requieren su posterior reglamentación por ley del Parlamento.

Son afirmaciones generales, la expresión de un concepto jurídico y el marco de legitimidad de las leyes que regulan esos derechos. Son enunciados que formula el constituyente como idearios que deberá tener en cuenta el legislador para tornar imperativas las verdades allí formuladas. Por ello, y porque son inspiradores de leyes, guía del intérprete y del doctrinario, asumen el rol de *principios*.

*Integralidad:* el Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social que tendrán carácter de integral e irrenunciable. Sobre este concepto, ya nos hemos explayado en párrafos anteriores, razón por la cual huelga repetir lo dicho (ver p. 3.2.2).

*Irrenunciabilidad:* demuestra la importancia que le ha dado el constituyente a las normas de Seguridad Social a las que les da el carácter de «orden público».

Tiene implícitos dos aspectos: la *irrenunciabilidad*, que significa que los destinatarios de los derechos de la Seguridad

Social no pueden abdicar de ellos y, por consiguiente, toda manifestación en tal sentido carece de valor. La voluntad individual está sustituida por la voluntad del legislador. El otro aspecto es la *obligatoriedad*: quien tiene un derecho debe gozarlo, y se privilegia el concepto de obligación del sujeto pasivo.

En ambos aspectos, debe puntualizarse, es nulo todo acuerdo de parte que tenga por objeto modificar *in peius* o desconocer los derechos consagrados en la Ley de Seguridad Social.

Tiene relación con el principio básico de *solidaridad* y con el de hermenéutica de *justicia social*: es la propia sociedad la que está interesada en que sus miembros gocen de la protección consagrada en la ley.

*Descentralización administrativa*: «[...] que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales [...]». No hay duda de que esta expresión constitucional contiene una clara referencia a que el sistema de Seguridad Social se organice basándose en el principio de descentralización administrativa a efectos de que los órganos de gestión guarden una lógica proximidad con los afiliados o peticionarios del sistema.

Este principio constitucional guarda estrecha relación con el principio de *inmediación* y *coetaneidad*: la proximidad del órgano con el peticionario permite que este pueda recurrir fácilmente a él y encuentre solución pronta a su demanda.

También trae implícita la descentralización de la recaudación y del control de cumplimiento: es muy difícil ejercer eficazmente el poder de policía desde centrales distantes del lugar de cumplimiento de obligaciones.

Este principio es el que moviliza al legislador a deslindar la competencia del Estado y de los particulares o sociedades intermedias para crear sistemas de gestión de las prestaciones de la seguridad social, y eventualmente de la recaudación, en entes distintos del propio Estado, claro está respetando también el principio constitucional de *autonomía financiera y económica* de estos propios entes.

*Autonomía financiera y económica (sic)*: «[...] con autonomía financiera y económica». El sistema de Seguridad Social (plasmado en una ley) debe determinar por sí y ante sí cuál es el sistema financiero —que en doctrina se ha denominado: sistema de capitalización, reparto, estatista o mixto— que utilizará a fin de financiar la cobertura de las contingencias. Al mismo tiempo, significa que el propio sistema determinará el modo de distribuir los fondos, la extensión de la cobertura, los gastos de gestión, etcétera.

Este principio es de vital importancia para lograr la eficacia y veracidad del sistema, su credibilidad, y evita la distracción de los fondos hacia otros fines que los que le dan origen; asegura una sana administración y una correcta determinación de los recursos, etcétera.

Es el que inspira al legislador cada vez que dicta una norma de seguridad social para que regule también cómo se debe financiar la cobertura de las contingencias y de dónde surgen los recursos para ese fin.

En un aspecto práctico, actúa como nivelador y fija límites a los gastos del Estado y a la incidencia de la cuantía dineraria de la Seguridad Social en los costos sociales, en la afectación de la nómina salarial y, en definitiva, en la carga impositiva sobre la población.

*Autogestión*: «[...] administradas por los interesados con participación del Estado [...]». Este principio es la consagración de los básicos que hemos enunciado de *responsabilidad individual* y *subsidiariedad*.

En efecto, los propios interesados son los primeros responsables de la correcta administración del sistema de Seguridad Social porque son los primeros que deben hacer frente a su propia seguridad.

Al mismo tiempo, la gestión administrativa por los interesados garantiza el correcto concepto de contingencia, la necesidad de crear la cobertura que necesita, el modo como debe ser cubierta, los medios que se necesitan para ello.

Es también garantía de un adecuado destino de los fondos e impide la dilapidación, porque lo contrario va en su propio detrimento. Es una correcta expresión de *participación* en la gestión del bien común.

La subsidiariedad del Estado está consagrada en la expresión «con participación del Estado», lo cual delimita su actuación a la colaboración con los interesados, poniéndose en lugar secundario en los aspectos gerenciales. Ello evita que, ejerciendo el poder, desvíe los fines de la Seguridad Social o distraiga los fondos a otros que no sean los específicos.

**Unidad:** [...] sin que pueda existir superposición de aportes [...]. La Constitución nacional consagra el principio de unidad en lo que se refiere a los aportes que deben efectuar los afiliados al sistema. El ideario constitucional está indicando el camino a seguir para la implantación del sistema de Seguridad Social.

La meta de este principio constitucional es clara: la creación de un sistema único de Seguridad Social, la regencia por parte del Estado creando un sistema único de conducción al cual reporten los entes descentralizados de gestión; un sistema único de recaudación, procedimental, de concepción de contingencias y de tratamiento.

Este principio trae aparejada la reducción de costos, la simplificación administrativa y de los sistemas de recaudación y de control, y al mismo tiempo, reduce la onerosidad contributiva. Es el que origina la creación simple de modos de afiliación y de egreso.

**Movilidad:** [...] jubilaciones y pensiones móviles [...]. Significa la adecuación de las prestaciones de Seguridad Social a valores constantes, de tal modo que siempre mantengan el mismo —o mejor— poder adquisitivo y cubran adecuadamente la contingencia.

Si bien está referida a las contingencias *vejez, invalidez y muerte*, este principio se aplica a las coberturas de todas las

contingencias en relación directa con el concepto, también constitucional, de *integralidad*.

Es indiferente la elección de formas de efectuar la movilidad o los parámetros para tener en cuenta a tal fin, si se resguarda la adecuación del valor de las prestaciones, sobre todo dinerarias, a la capacidad contributiva y adquisitiva del beneficiario y, en general, a la situación económica del país.

**Tuitivo:** [...] la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna [...]. Las normas de Seguridad Social tienen por finalidad proteger a las personas frente a las contingencias que le generen necesidades especiales. Si bien la Constitución nacional se refiere, en concreto, a la familia, ello no obsta a que este principio se refiera, en general, a todas las contingencias en función de la concepción integralista que la propia norma fundamental consagra.

La referencia explícita a la familia, como sujeto de la Seguridad Social, tiene una lógica explicación, ya que aquella es la célula fundamental de la sociedad y porque el sujeto individual de la Seguridad Social está concebido en su dimensión individual y social y, en este último aspecto, está integrado por la primera forma de sociabilidad que se expresa en la familia.

### 3.2.6. Principios adoptados por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones

**Eficiencia:** semánticamente significa 'acción con que se logra un efecto'. Este concepto elevado al rango de *principio* del nuevo sistema jubilatorio fue adoptado como tal con la intención de brindar a la sociedad un cuerpo legislativo, diseñado de manera que el fin que se propone cuente con los medios adecuados para que sean realidad las prestaciones prometidas.

Una de las proyecciones concretas de este principio es que debe ser observado por los órganos de gestión (en cualquiera de los niveles); implica varios compromisos:

- que sea simple el ingreso en el sistema;
- que la movilidad dentro del sistema, por ejemplo, ingresar en un régimen y salir, cambiar de AFJP, sea simple, accesible y comprensible;
- que al momento de obtener algún beneficio no se deba sujetar a innumerables y complejos trámites;
- que los sistemas de control funcionen adecuadamente y eviten todo tipo de distorsiones, sobre todo, en el manejo de fondos;
- que la relación de los afiliados con los órganos de gestión sea real y conducente al fin;
- que los sistemas de información sean accesibles y comprensibles;
- que los sistemas de reclamo funcionen como diálogo y no como monólogo.

Todo ello será fruto de la creación de normas procedimentales administrativas y judiciales uniformes basadas en la simplicidad e informalidad, que eliminen toda clase de burocracias y retardos en la implementación del derecho de fondo, y que los entes gestores no se comporten como una parte contratada al reclamante, sino imbuidos de facultades y ligados a obligaciones que hagan llegar a la verdad objetiva y, en definitiva, a la aplicación práctica del derecho tuitivo de la Seguridad Social.

**Libertad:** este concepto, facultad esencial del hombre en virtud de la cual puede optar entre dos bienes, está referido a los siguientes aspectos:

- Facultad para optar por el régimen previsional público o el régimen de capitalización. Adviértase que esta facultad está restringida debido a que del régimen de capitalización al de reparto se pudo pasar hasta el 15/7/94 (Decreto N.º 816/94) y del régimen público al de capitalización, en cualquier momento. Pero una vez reali-

zado este acto de libertad, no se puede volver a ejercerlo (art. 30, Ley N.º 24241).

- Atribución de cambiarse de una AFJP a otra. Esa facultad se puede ejercer (art. 45, Ley N.º 24241) con mayor amplitud.
- Posibilidad de efectuar imposiciones voluntarias y depósitos convenidos con el fin de aumentar la suma capitalizada (arts. 56 y 57, Ley N.º 24241).
- Facultad de adherirse al sistema por parte de aquellas personas que no se encuentran en el mercado de trabajo autónomo o en relación de dependencia (art. 3.º, Ley N.º 24241).
- Atribución del afiliado para elegir su propio facultativo y controlar la actividad de las juntas médicas.
- En el régimen de capitalización, se puede elegir la forma de percepción de los beneficios, por ejemplo, renta vitalicia, retiro programado, retiro fraccionario (art. 100), jubilación anticipada o postergada.

El principio de libertad, como se puede apreciar, no es absoluto ni tampoco testigo del ejercicio pleno de la facultad esencial de la persona. En el menú ofrecido por la ley se advierte que la libertad está acotada porque:

- 1) Es obligatoria la inscripción en el sistema para todas las personas que trabajan en relación de dependencia o autónomo, en la actividad pública o privada.
- 2) Se pone límite mínimo y máximo, en cuanto al goce de beneficio.
- 3) Se pone límite, también, a la base contributiva.
- 4) No puede el afiliado negociar con la AFJP la comisión ni puede inmiscuirse en la administración, y por ende, en la forma de invertir en su cuenta de capitalización individual.

**Solidaridad:** el concepto de solidaridad de la ley se aparta del criterio clásico, que es solidaridad de la clase activa con la

pasiva. Tiene distinta proyección según la caracterización del art. 18 de la Ley N.º 24241.

Está basado en el compromiso que tienen *todos* los contribuyentes —sin discriminación ni personalización, de pagar los impuestos que constituirán los recursos de la renta general de la Nación— y *otro número de personas* que tributa sobre hechos impositivos determinados para constituir la masa de recaudación específica que se destinará a la Previsión Social.

En este aspecto, la solidaridad es entre la sociedad contribuyente y los adheridos al sistema de reparto. También la solidaridad consiste en el ingreso de 16 puntos de los 27 puntos que aportan los trabajadores autónomos al SIJP para solventar el régimen público previsional.

El art. 1.º de la Ley N.º 24463 proclama expresamente que los sistemas públicos de previsión de carácter nacional «están basados en el principio de solidaridad». Se debe mencionar que el sistema de garantía del Estado nacional, incluido en el inc. 3 del art. 1.º de la ley citada, también está basado en este principio básico de la solidaridad. El legislador reitera su consagración en el art. 2.º de la misma ley, modificadorio del art. 16 de la Ley N.º 24241, cuando establece que «el régimen previsional público es un régimen de reparto asistido, basado en el principio de solidaridad».

**Universalidad:** es la intencionalidad del legislador de extender las normas del SIJP a todos los habitantes del país (cfr. arts. 2.º y 3.º, Ley N.º 24241). En las normas mencionadas, se determinan quiénes están obligatoriamente impulsados a adherirse al SIJP: son todos los que están en el mercado de trabajo, y aquellos otros que no lo están, pero que aspiran a la protección de la vejez, invalidez o muerte regulados en este sistema y la fuerza expansiva que tiene la ley al invitar a las provincias a adherirse al SIJP.

**Equidad:** es la «propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por

las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley»<sup>10</sup>.

En la esfera del Derecho, la *equidad* tiene dos acepciones: unas veces expresa la moderación del rigor de la ley, atendiendo más que a la letra de ella a su espíritu; y otra, significa los principios inmutables de justicia a los cuales debe ajustarse el juzgador, en defecto del precepto escrito o consuetudinario.

En principio, la equidad debe ser una virtud ejercida por el responsable de la aplicación de la ley y, en grado eminente, por el juzgador. La equidad presupone el conocimiento profundo no solo de la letra de la ley, sino de la «principiología» que la informa y de sus fines. Estos tres elementos (letra, principios y fines) son los carriles por donde debe moverse el juzgador al aplicar la ley.

La equidad, como principio del SIJP, surge aplicada en forma restrictiva en cuanto a que se guía por el principio de justicia conmutativa para la determinación del haber del beneficio previsional en el sistema de capitalización individual, ya que debe existir una proporción entre lo aportado (débito) y lo que se percibe como haber jubilatorio (crédito).

Otro aspecto es el incentivo que la ley formula en cuanto a la responsabilidad individual, ya que crea sistemas contributivos obligatorios durante un período prolongado de la vida activa. En este aspecto, también se advierte que la justicia pasa por el andarivel de la obligación contributiva (débito) y el derecho a la percepción (crédito).

En el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, «equidad» significa, en definitiva, *equivalencia entre la prestación y la contribución del afiliado*.

**Transparencia:** Al vocablo «transparente», vale la pena encontrarle el significado semántico: «trans» significa 'a través

<sup>10</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22.ª ed., Madrid: Espasa-Calpe.

de'; «parens», 'lo que aparece', es decir, transparente es aquel objeto que nos permite ver la realidad que se encuentra detrás de él.

Vulgarmente, transparente es un adjetivo que se utiliza para indicar las actitudes de una persona que no tiene nada oculto, de tal modo que el acto manifestado es la expresión del ser y del sentir de su protagonista.

Al introducirse este concepto, se quiere significar que la ley —el objeto a través del cual se observa algo— deja ver con exactitud los derechos y las obligaciones, y por ende, las expectativas que una persona puede tener frente a su aplicación.

El SIJP trasunta en forma inequívoca la instauración de un sistema jubilatorio destinado a aquellas personas que integran el sector de los que perciben la «remuneración media de la economía». Por otra parte, también manifiesta el límite de cobertura al crear los topes. De tal modo que se conoce, desde el momento de la inserción en el sistema previsional, hasta cuánto será la prestación del beneficio dinerario que pueda tener una persona en el periodo de la vejez.

También se refleja la transparencia al crear límites de aportes (60 MOPRES); de tal modo que, al momento de gozar del beneficio previsional, se sabrá a ciencia cierta que la jubilación, no obstante los mayores recursos que pudo haber tenido en actividad, será en proporción a lo aportado al SIJP, y la base de aportes no será la remuneración —nos referimos a los de una nómina salarial superior a 60 MOPRES— sino el monto tenido en cuenta para efectuar los aportes.

Quien tiene una remuneración superior al tope de aportes y pretende algún sistema previsional acorde con su capacidad adquisitiva en la vida útil, deberá arbitrar los medios personales para lograr ese objetivo.

El propio sistema prevé ello al permitir que el afiliado pueda realizar contribuciones voluntarias. Los aspectos salientes que se indican como integradores de este principio son los siguientes:

1. Los sistemas de control ideados, tanto *in capite* del afiliado cuanto de las diversas instituciones encargadas de la gestión del SIJP.

2. En el régimen de capitalización individual, el afiliado sabe cuánto aporta, cuánto se capitaliza su aporte; y en definitiva, en el momento de gozar del beneficio, conoce o tiene resortes para ello, el haber de la prestación previsional.

3. El sistema de movilidad está basado en criterios objetivos, en función de realidades distintas de la remuneración personal del afiliado.

4. El protagonismo que se le acuerda al propio interesado en la adhesión y ulterior devenir del tiempo dentro del sistema hasta el goce del beneficio.

5. El derecho a la información que tiene el afiliado por parte de la AFJP.

6. El deber de información al público que tienen las AFJP sobre su funcionamiento, conformación y sistemas de inversiones del Fondo de Jubilaciones y Pensiones.

7. El derecho del afiliado para asignar un médico que evalúe su incapacidad en caso de que la Comisión Médica Central no se expidiese en el plazo estipulado.

8. El derecho de los integrantes del SIJP a formar parte del Consejo Nacional de Previsión Social.

Este concepto involucra todo el sistema de controles por parte de los entes públicos respecto de las inversiones y el complejo sistema de contralor ejercido por la Superintendencia de Administradoras de Fondo de Jubilaciones y Pensiones para que estas no se aparten del fin perseguido por la ley.

**Credibilidad:** es la calidad que pretende tener la ley creadora del SIJP, en virtud de la cual los derechos y las obligaciones en ella contenidos merecen fe, por cuanto trasuntan la realidad tal cual es.

El concepto de credibilidad adoptado como principio está íntegramente ligado al concepto de verdad en que lo descrito como obligación es esa y no otra, y lo descrito como derecho (independientemente de la suficiencia o no) es el que ofrece la ley y no otro.



Se sabe y se conoce de antemano el plexo de derechos y obligaciones. La credibilidad es un acto de conocimiento en virtud del cual se acepta una verdad, en este caso descrita por la ley, tal cual es.

También está vinculado este concepto al de eficiencia, por cuanto la ley otorgará el derecho tal como lo describe, y este se generará en virtud de la proporción de lo aportado con lo que será luego beneficio.

La credibilidad nace también al ejercer el afiliado el derecho de información y control para conocer cuál va a ser su beneficio.

*Unidad de beneficio:* la derogación de la Ley N.º 23604 (art. 165, Ley N.º 24241) indica la intencionalidad de eliminar en forma definitiva del sistema jubilatorio la compatibilidad con otro tipo de jubilaciones, especialmente, las nacidas de los regímenes municipales o provinciales que puedan existir.

Es también línea indicadora de este principio la invitación que se formula a las provincias para adherirse al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y la invitación que se hace a los profesionales adheridos a regímenes propios para afiliarse.

El fundamento de este principio se lo encuentra en la circunstancia de homogeneizar topes máximos y mínimos respecto a la cuantía sobre la cual se efectúan los aportes y el correlato de los beneficios.

Como podemos apreciar, los principios introducidos como tales en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones han sido los que inspiraron normas específicas y, sin duda, son los que debe tener en cuenta el legislador, el administrador y el juzgador en las áreas propias de cada uno de los poderes.

#### 4. Normas

La Constitución nacional determina que el Congreso debe dictar «Códigos [...] del Trabajo y Seguridad Social»<sup>11</sup>. Este imperativo constitucional no se ha cumplido.

Por ello, el derecho positivo de la Seguridad Social está constituido por normas formales y materiales que determinan los derechos y las obligaciones de los habitantes a fin de acceder a los beneficios que este plexo legislativo determina.

En sentido formal, la norma es el acto emanado del Poder Legislativo que, en el orden nacional, se elabora a través de lo dispuesto en los arts. 77 a 84 de la CN, bajo el título «De la formación y sanción de las leyes». En el orden provincial, las leyes en sentido formal, son las dictadas por las legislaturas de cada provincia, en virtud de las respectivas pautas constitucionales.

La norma, en sentido material, es aquella escrita y sancionada por la autoridad pública competente. Responden a este concepto, los decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo; las ordenanzas municipales de carácter general; los edictos de policía; los reglamentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o Superiores Tribunales de Provincias y acordadas de las Cámaras Nacionales de Apelaciones, cuando establecen normas de carácter general, entre otras.

En el campo de la Seguridad Social, los órganos gestores también tienen facultades para dictar resoluciones de carácter general que obligan, salvo que en los casos concretos, se pretenda su no aplicación invocando, por ejemplo, la inconstitucionalidad de dichas resoluciones, porque no respetan el principio del art. 31 de la CN o simplemente porque son contradictorias con las normas generales.

Una mención especial merece el concepto de «derecho judicial». Está constituido por las sentencias dictadas por los jueces de las diversas instancias; los plenarios de la Cámara

<sup>11</sup> Art. 75, inc. 12.