

PRECISIÓN TERMINOLÓGICA EN DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LUIS FERNANDO ÁVILA SALCEDO *

1. ASISTENCIA SOCIAL

Puede denominársele también beneficencia pública o asistencia pública como sucede en otros países, basando su existencia en la idea de caridad, examinando únicamente los estados de indigencia, como afirmación de los sentimientos de solidaridad que han hecho que se reconozca como un deber social para indigentes, ancianos, inválidos, etc. Esta actividad se traduce hoy en la creación de organismos encargados de canalizar los recursos, en la reglamentación de la reclamación de los interesados y en el otorgamiento de los respectivos recursos en contra de las decisiones de tales organismos.

La naturaleza del estado, como interventor en las diversas actividades de la sociedad impulsa todo aquello que hace referencia a la asistencia social, Francisco de Ferrari al examinar este fenómeno señala: "...Vemos al Estado contribuir con grandes sumas de dinero al sostenimiento de estas instituciones privadas de previsión social y procurar abaratar los servicios que dichas instituciones prestan al pueblo, con el fin de garantizar el mutualismo en los medios obreros."¹

Esta actividad puede desarrollarse indistintamente por procesos propios del derecho público o del derecho privado, lo primordial es que exista una ley encaminada a garantizar la aplicación de esos recursos a quienes por razones de orden personal, familiar, etc., no puede garantizarse a sí mismo un mínimo de recursos para subsistencia.

El profesor Francisco González Díaz establece el siguiente concepto:

"...El derecho de la asistencia y el bienestar social es la rama del derecho social, cuyas normas integran las actividades del Estado y los particulares,

* Profesor de Derecho de la Seguridad Social de la Universidad Anáhuac.

¹ FRANCISCO DE FERRARI, *Los principios de la seguridad social*, 2ª ed., ediciones De Palma, Buenos aires, 1972, p. 109.

destinada a procurar una condición digna, decorosa y humana para personas en sociedades y Estados que, sin posibilidad de satisfacer por sí mismas sus más urgentes necesidades y procurarse su propio bienestar social, requieren de la atención de los demás, jurídica y políticamente, en función de un deber de justicia o en todo caso, de un altruista deber de caridad.”²

Se precisa que la asistencia social se concentra en aquellas manifestaciones y sentimientos de solidaridad, de todos los sectores sociales, para acudir en ayuda de aquellos sectores, desprotegidos y marginados, bien trátense de menesterosos, indigentes, ancianos, etc. Grupos que desafortunadamente en los países del tercer mundo pululan y han venido en aumento antes que disminuir.

Se disiente del autor en referencia al tratamiento que se da a la asistencia social como derecho, en tanto ésta obedece a principios de altruismo y caridad, por lo mismo no es jurídicamente exigible; las prestaciones se otorgan en la medida que los presupuestos oficiales o las organizaciones particulares así lo permitan, condiciones que como se analiza son producto de la filantropía, de la generosidad. Antes que enaltecer la condición humana, la deprime.

En cuanto a su financiación la asistencia “...se funda en los presupuestos oficiales, mediante las contribuciones de los asociados, o en los de las organizaciones particulares, están limitados en sus gastos y carecen de técnica actuarial que conviertan las posibles contingencias en siniestros sólidamente financiados”.³

La tendencia hoy es que esta se convierta más en un derecho que en un favor, pero por las circunstancias de su origen, su financiación, no es posible darle este tratamiento, por el momento resulta vital la debida utilización de los recursos, la correspondiente fiscalización de los gastos, todo con el propósito de abatir los efectos de la marginación social.

2. PREVISIÓN SOCIAL

Siguiendo a Almansa Pastor se trata de un instrumento determinado, en la medida que no supone la aceptación indiferenciada desde otros campos del derecho, como puede suceder, con el seguro privado, el contrato de compraventa etc., sino la creación de un instrumento propio y rectamente guiado a la protección de necesidades sociales. Así las cosas, la previsión social se halla integrada por los seguros sociales, y más ampliamente por el conjunto de medidas asegurativas que se desprenden de la metamorfosis, sufridas por las técnicas jurídico-privadas del seguro y la mutualidad, al ser admitidas sus ventajas como medio de protección de las necesidades sociales y ser corregidas a

² FRANCISCO GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, *El derecho y la seguridad social integral*, UNAM, México, 1973. p. 29.

³ JESÚS MARÍA RENGIFO O., *La Seguridad Social en Colombia*, 3ª ed., Ed. Temis. Bogotá-Colombia, 1989. p. 68.

tiempo sus carencias, con base en los principios solidaristas del nuevo estado social.

Para puntualizar más en el concepto y el análisis de las notas que caracterizan la previsión social me remito a la siguiente doctrina:

“Como previsión que es, supone de un lado, la captación intelectual de la posibilidad de acontecimientos futuros generadores de necesidades sociales; de otro, la ordenación de los medios suficientes para enfrentar las consecuencias de tales eventos. Es por tanto el calificativo social el que tipifica a este instrumento protector, distinguiéndolo de la previsión individual, ahorro y de la previsión colectiva, mutualidad y seguro mercantil, en virtud de su fundamento solidarista.”⁴

Otras de las manifestaciones de la doctrina apuntan:

“En su acepción social, la previsión se traduce en un sistema determinado que provee al hombre de los medios indispensables para atemperar, separar o compensar los estados de necesidad derivados de los riesgos o contingencias que le amenazan. Alentado por la solidaridad social es decir, por la comprensión de que los actos humanos pueden beneficiarnos tanto a nosotros mismos como a nuestros semejantes. La previsión comenzó a coordinar los esfuerzos colectivos en las instituciones naturales. Estas persiguen el propósito de aglutinar el esfuerzo de sus miembros para atenuar distribuyendo entre ellos las consecuencias de ciertos gastos que, al producirse desequilibran la economía individual o familiar.”⁵

Esta dimensión de lo social, presupone generalidad, en otras palabras no señala sectores específicos para su acción. Es un instrumento que, a su vez se vale de otros para poder realizarse, como el seguro social, cajas de previsión, etc. Por lo tanto aquellas definiciones como la de Francisco González Díaz, que considera como objeto principal de la previsión social, la protección y defensa del trabajador, solamente comprende una parte del objetivo de la previsión social, punto de vista tratado de la siguiente manera: “...Sin embargo en un sentido estricto, debemos considerar la previsión social, en México, como una disciplina auxiliar del derecho del trabajo que tiene por objeto el estudio y aplicación práctica de todas aquellas medidas para prevenir los riesgos (bien sean accidentes o enfermedades profesionales) a que se expone el trabajador y las disposiciones que tienen por objeto cuidar del bienestar y salud del trabajador y sus dependientes económicos.”⁶

En el terreno práctico esta capacidad intelectual de prever riesgos hacia el futuro tiene en principio su base en específicos sectores de la de la sociedad con especiales manifestaciones jurídicas, como lo expresa Vida Soria:

⁴ JOSÉ M. ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, 6ª ed., Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1991, p. 51.

⁵ JOSÉ M. GOÑI MORENO, *Derecho de la previsión social*, tomo I, Editar Soc. Anon. Editores Buenos Aires, 1986, pp. 53 y 54.

⁶ FRANCISCO GONZALEZ DÍAZ LOMBARDO, *El Derecho de la Seguridad Social Integral*, UNAM, México, 1973, pp. 132 y 133.

“El estado adopta una actitud, interviniendo directamente en la actividad de la previsión; y tal actitud cambia los criterios jurídicos básicos, obligando a un replanteamiento de la elaboración del sistema jurídico de la previsión social... esa postura del Estado ha condicionado, en efecto, la regulación positiva de la denominada relación jurídica del seguro social, la cual queda desprovista de su unidad compleja para convertirse en dos relaciones jurídicas paralelas: la de previsión (prestaciones) y la de cotización.”⁷

Se puede señalar que la Previsión Social, dentro del campo de las prestaciones se especializa de una parte en las asistenciales, cuando las instituciones acogen las campañas, entre otras la de vacunación en orden a prevenir enfermedades de trabajadores, hijos de trabajadores, dependientes económicos, etc. Y de otra está la cotización como instrumento de financiación, que busca respaldar las prestaciones económicas una vez reunidos ciertos requisitos determinados en la ley, *vgr.* la pensión de vejez, invalidez, etcétera.

3. SEGURO SOCIAL

En principio el seguro social constituye un instrumento de previsión social, cuya cotización se hace a través del aseguramiento por los empleadores a favor de sus trabajadores, en este sentido; la institución se subroga en la responsabilidad originalmente en cabeza de los empleadores, respecto de las posibles y previstas necesidades sociales que puedan sufrir los trabajadores.

El seguro social es ante todo el instrumento de realización de la seguridad social a través del cual, el conjunto de teorías y principios se concreta en una relación de derecho sustantivo y derecho adjetivo, creándose una interrelación, donde el primero consolida el derecho y el segundo lo ejecuta.

La doctrina presenta varios criterios para su conceptualización:

Criterio subjetivo. El seguro social como instrumento conducido a operar contra la inseguridad, de sectores particulares de la sociedad, los económicamente débiles o la inestabilidad de la clase proletaria o también medidas de previsión que protege a los trabajadores por cuenta ajena.

Criterio objetivo. Este concepto tiene como eje fundamental el desarrollo de las contingencias sociales, vinculadas a la relación de trabajo o más ampliamente incluir las extralaborales.

De acuerdo al principio o fundamento. Esta destaca la idea del Derecho Subjetivo, como medio que satisface un derecho de la personalidad o la subsistencia, anteponiéndose al principio mutualista, creado por el Estado, de carácter obligatorio para proteger a los económicamente débiles contra las contingencias que lo amenazan.

⁷ JOSÉ VIDA SORIA, “Aspectos jurídicos de la previsión social”, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, julio-agosto, 1965, año XIV, N 4, Madrid, p. 797.

Criterio administrativo. Se constituye el seguro como servicio público que asiste necesidades futuras y aleatorias de un gran número de personas mediante compensación económica.

Especialidad. Como seguro tiene un régimen jurídico especial, en virtud de imperativos sociales.

Contenido. Presentan al seguro como una amalgama de seguro privado y de asistencia, de aquel toma su estructura técnica y de esta en cuanto acopla a su finalidad de lucha contra la marginación, a través de la previsión de los riesgos.

Cada uno de estos conceptos establece aspectos particulares del seguro social cuya comprensión total puede propiciar un concepto único que sin pretensión de verdad se presenta en los siguientes términos:

El seguro social es el instrumento de realización de la seguridad social dirigido en principio a sectores económicamente débiles de la sociedad, con el fin de combatir las contingencias de carácter laboral o extralaboral, creado por el Estado, con carácter obligatorio y que se presta como un servicio público, cuya particularidad genera una normatividad específica en procura de aminorar los efectos propios de las vicisitudes sociales.

4. NECESIDAD SOCIAL

En materia de seguridad social, la necesidad social no puede tomarse en el sentido de que cualquier norma jurídica, como reguladora de convivencia social, se enfoca a satisfacer necesidades. Para esto los regímenes jurídicos señalan específicamente, cuáles son las necesidades a proteger, que se precisan en las llamadas contingencias sociales.

El convenio 102 de 1952, ya las precisa, a saber: atención médica, enfermedad, vejez, accidente de trabajo y enfermedad profesional, maternidad, asignaciones familiares, invalidez, sobrevivientes y desempleo.

Las leyes en particular señalan, que contingencias se protegen, como sucede en la Ley del IMSS, en su artículo 11, que se tratará en el numeral siguiente.

5. CONTINGENCIA SOCIAL

El término de contingencia social, adquiere para la seguridad social una connotación especial. Es común en las obras que estudian esta disciplina se utilice el término riesgo como elemento objetivo de su tratamiento.

En sí la denominación riesgo es tomada de los seguros privados y por tal se entiende: "...Suceso futuro e incierto cuyas consecuencias debe reparar el seguro; la característica es la incertidumbre sobre la realización de un hecho que transforma el riesgo en siniestro."⁸

⁸ JESÚS MARÍA RENGIFO O., *La Seguridad social en Colombia*, 3ª ed., Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1989, p. 70.

La denominación de riesgo es un rasgo atávico, producto del seguro privado, adoptado por el seguro social al momento de su nacimiento. A partir de 1919, año de la fundación de la Organización Internacional del Trabajo se marcan nuevos derroteros en el progreso de la seguridad social, sirviendo como acicate para la transformación y rectificación de algunos conceptos. Es claro que el término riesgo, es un concepto propio de los seguros comerciales.

Es con el convenio 102 de 1952, instrumento jurídico internacional que prescribe en forma sistemática las normas mínimas de seguridad social, reemplazando el concepto de riesgo, por el de contingencia, dándole así una dimensión más social.

Obsérvese que riesgo en sí es limitativo, si vemos la dinámica de la disciplina es la inclusión de hechos materia de protección que se apartan del concepto riesgo propiamente dicho, *vgr.* el matrimonio como factor de protección de la seguridad social.

Hunicken, presenta la siguiente definición "...Las contingencias sociales son los eventos que normalmente provocan una necesidad económica que se traduce en la disminución o pérdida de los ingresos habituales o bien generan gastos adicionales o suplementarios. De ahí que el objeto de la seguridad social sea amparar al hombre contra esas contingencias sociales."⁹

La noción de riesgo atiende a su causa, con orientación particular; la contingencia amerita una consideración conjunta en vista de sus efectos, ofreciendo dos proyecciones: individual y colectiva. La primera, se consolida con la idea que la o las contingencias definidas con carácter general se entiendan unívocamente, esto es, qué circunstancias de tiempo, modo o de lugar determinan desigualdades reflejadas en las prestaciones. En cuanto a la segunda, se busca evitar las disposiciones de categorías privilegiadas de personas, por lo mismo que se presente diferencias de trato.

Este concepto es consecuente con las finalidades propias de la seguridad social y pone de relieve la necesidad de lograr la uniformidad de las prestaciones, con el propósito en lo posible de dar respuesta al hecho en sí que provoca la adversidad. En otras palabras, se atiende al trabajador en consideración a la persona, esto implica la no diferencia prestacional tanto asistencial como económica bajo el concepto de que el trabajador debe ser atendido indistintamente sea la causa lo que lo provocó, en tanto el o los efectos pueden ser idénticos tratándose de una orden recibida por el trabajador de su empleador como aquella circunstancia ajena al trabajo que pueda traerle un demérito físico. La búsqueda mediata es la protección de la contingencia social sin diferenciadores económicos o asistenciales, hoy propiciado en razón a la causa que provoca la contingencia.

⁹ JAVIER HUNICKEN (director), *Manual de Derecho de la Seguridad Social*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, 1989, p. 20.

6. SEGURIDAD SOCIAL

Esta disciplina se ha resistido a su juridización, en el lenguaje común se sabe precisa que es seguridad y lo que se entiende por social, sin embargo no existe unión para expresar un concepto jurídico de Seguridad Social, varias son las razones así expuestas por la doctrina: la propia equivocidad terminológica del propio contenido jurídico, mutable por la evaluación de las circunstancias y los sistemas de organización social y en especial por la diferente perspectiva, especialmente política, económica, sociológica, desde la que se analiza la materia.

La expresión seguridad social, fue utilizada por vez primera, en el congreso de Angostura, el 15 de febrero de 1819 por Simón Bolívar: "...el sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política".¹⁰

Hay autores que señalan que su alcance tuvo más naturaleza militar, policial, que como conjunto de normas jurídicas que apuntaran a la liberación de la necesidad.

Retomando la heterogeneidad del concepto seguridad social, desde la perspectiva jurídica se tiene "...la seguridad social quiere decir tanto como un fin que se persigue. Fin que afecta a la entera sociedad y cuya consecución corresponde al Estado como misión fundamental. La liberación de las necesidades sociales, en tal sentido en cuanto afectan a la sociedad entera, implica de suyo la provisión de los suficientes bienes materiales, morales y espirituales encarnados en el bien común, cuya realización supone la erradicación de las necesidades sociales".¹¹

Las posibilidades para determinar el objeto de estudio se dificulta en tanto el señalamiento de la erradicación de las necesidades sociales, esto es:

a) Como política en general se identifica con el orden y la seguridad social, correspondiendo su campo desde los riesgos de concreción individual, afectantes a todos los ciudadanos, hasta la seguridad interior y exterior del Estado (Jordana de Pozas, en el sentido más amplio que da a la expresión).

b) Como política económica social se reduce a la conservación del orden mediante el desarrollo de funciones internas del Estado, pero con la máxima amplitud. Así se concibe por ejemplo lo relativo al desarrollo del bienestar físico, económico y espiritual de la población (Colombo).

Esta vía establece que toda norma jurídica, en cuanto reguladora de convivencia social se dirige a satisfacer necesidades sociales. El resultado es la disipación del objeto de análisis, por acentuar el punto de vista político, amalgamándose con los fines del Estado.

Enfrentando esta situación, la perspectiva jurídica brinda la posibilidad concreta de estudio y observación de esta disciplina, para convertirse en dere-

¹⁰ JOSÉ MANUEL ALMANSA PASTOR, *op. cit.*, p. 58.

¹¹ *Idem.*

cho común, dinámica vivida por otras ramas del derecho, dictados que surgen espontáneamente o deliberadamente producto de la vida en común.

El derecho no es un fin en si mismo, sino un medio proveniente de la sociedad, para mantener un equilibrio entre los hombres y proveer a la realización de un ideal de justicia. Se tiene entonces un modo de ser de la realidad, la necesidad de protección de aquellas contingencias que alteran el normal desenvolvimiento de la vida, que tomadas en cuenta poseen relevancia jurídica, por ende la competencia normativa corresponde al Derecho.

Así las cosas, se entiende por Derecho de la Seguridad Social, el conjunto de normas que mediante instituciones de previsión o de seguro social, otorgan a la persona el Derecho a prestaciones asistenciales y económicas ante el acaecimiento de las contingencias sociales, éstas determinadas en la ley, con el fin de procurar una existencia decorosa para él, como a sus dependientes económicos, cuyo derrotero mediato se orienta al bienestar general, garantizado por el poder coercitivo del Estado.