

LA RELACION JURIDICA EN EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Por Mario Paganini
Santa Fe, Junio de 1985

1. Son pocos los antecedentes sobre este tema, no obstante su importancia para resolver problemas concretos¹. Se utilizan conceptos pertenecientes al derecho civil aunque, es justo reconocerlo, en lo que le exceden, es decir en lo que tienen de juridicidad general. Pero nos hartamos afirmando la autonomía y especialidad de la Seguridad Social y sin embargo conservamos campos que no han sido cultivados por la teoría de un modo independiente (siempre relativa y atacada por la escasa autonomía de la ciencia del derecho).

Lo dicho justifica este artículo ... desde luego más para abrir el diálogo que para dar soluciones.

2. Cuando tratamos la "relación", invariablemente hacemos mención a la "referencia" de un objeto a otro, de un ser relativo a "...", la que en el caso del derecho —alteridad— se resuelve en un vínculo entre derecho subjetivo —aspecto activo— y obligación —aspecto pasivo—; o sea, la "referencia" de la facultad al deber o de la constrictión "relativa" al poder jurídico, sin precisar por nuestra parte la corrección de esa terminología ni suponer contenido alguno.

Ese complejo interfuncional de derechos y obligaciones está contenido en las normas, pero desde luego que no la agotan porque, como es sabido, aquéllos conforman las consecuencias, devenidas por la ocurrencia del supuesto de hecho o de la hipótesis de la misma regla. Así se pueden distinguir en las

normas dos partes: una que prevé el acontecimiento de un hecho o acto y otra que dispone de los derechos y obligaciones que se le imputan a aquella previsión², sector, este último que, siguiendo la terminología de E. Betti³, llamaremos "dispositiva". Pero si se observa con alguna atención, el supuesto no está constituido por hechos y actos en el vacío jurídico (¿es posible en la actualidad la situación jurídica originaria), sino que se encuentran dentro de una situación jurídica preexistente o de una anterior consecuencia jurídica y, por tanto, de una previa parte dispositiva que abarca igualmente derechos y obligaciones⁴. De allí que los hechos y actos son jurídicos porque tienen consecuencias jurídicas; es decir, porque crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas.

3. a) En conformidad con la conclusión del párrafo anterior, se acostumbra calificar como indiferentes (concepción desde luego algo estrecha), los hechos y actos que no tienen consecuencias jurídicas dispuestas por una norma previa. Y dentro de este tipo colocaríamos los actos "de goce" de los bienes jurídicos, comprendidos en un marco de libertad.

Ese cuadro, supuestamente carente de valor para el derecho, sin embargo no supone que sea apático cuando terceros lo alteran. Cuando ello ocurre interviene protegiéndolo, revelándose por este medio su característica⁵

1. La general relevancia de la relación jurídica, hasta el punto de integrar los principios fundamentales del derecho o ser para algunos (p. ej. Jaime Guasp, "Derecho", pág. 83 y ss.), el elemento esencial de lo jurídico, excusa suficientemente la preocupación por el tema.

2. VILANOVA, José: "Elementos de Filosofía del Derecho", pág. 145 y ss.

3. BETTI, E.: "Teoría general del negocio jurídico", págs. 66 y ss.

4. En cuanto que la consecuencia jurídica de una norma puede integrar el supuesto de otra, ver Karl Larenz: "Metodología de la ciencia del derecho", pág. 170.

5. El mismo Kelsen que construyó su teoría so-

jurídica ya que la consecuencia se resuelve en un no hacer, coordinando así con la plenitud hermética del derecho positivo en cuanto todas las conductas posibles (principio ontológico: "todo lo no prohibido está permitido") pertenecen al derecho. Luego el acto de goce sería jurídico, en cuanto ejercicio de una libertad que da realidad a la norma general⁶.

Pero aquí podríamos distinguir dos subsectores. Me parece que un tipo de actos de goce de bienes jurídicos serían aquéllos de utilización, como el que en este momento esté sirviéndome de mi máquina de escribir, que luego baje al jardín y recorriendo el espacio de mi propiedad, retire una hoja seca o una flor para integrar con un florero, que también utilizo, un objeto decorativo que a su vez embellece mi habitación junto a mi cuadro y mi música. Aquí mis actos no crean, modifican ni extinguen relaciones jurídicas, sino que son conductas realizadas dentro de una situación jurídica que me está garantizada, como no modificable por terceros en tanto utilización o goce. Mi derecho sería el de reacción en el momento que el otro incumpla su obligación de respeto por mi esfera, lo cual supone la actividad del último.

Pero si dejo de escribir y me dirijo a adquirir cigarrillos, desde luego que estoy utilizando mi derecho de desplazamiento físico y uso mi dinero (que bien podría disponerlo para otra cosa), aspectos que serían análogos a los anteriores. Pero además realizo un contrato de compraventa en donde estoy reconociendo al vendedor como sujeto jurídico y él, a su vez, de igual manera me reconoce a mí. Constituyo una relación jurídica que funciona sobre la base del ejercicio de la condición de sujeto jurídico. Se suma, al goce de mi esfera, la utilización de la facultad de establecer relaciones jurídicas, o sea el uso de mis facultades de crear derecho (o modificarlo o extinguirlo, los que para el caso son lo mismo), que los terceros deben respetar. Pero claro está, en esta situación jurídica, existen dos obligaciones posibles: a) el del

goce de mis movimientos y de mis propiedades y b) el de mis facultades creadoras, modificadoras y extinguidoras de relaciones jurídicas que suponen una vinculación con otro individualizado y, además, con terceros. Luego, sobre la última es posible que se originen dos tipos de derechos subjetivos.

b) En conclusión, el goce de mi esfera en ambos aspectos supone una parte dispositiva de la norma que no derivaría de hechos y actos sucedidos en una situación jurídica previa. Por esa razón sería lógicamente (libertad como el a-priori ontológico que menciona el dato de la experiencia jurídica)⁷ originaria y fundamental (aunque no genéticamente) la regla que establece ese derecho y también la obligación de los demás de no hacer, de consentimiento, aunque ésta no tenga un sujeto determinado. Las normas que contienen estos tipos de disposiciones están contenidas en las constituciones y forman la parte llamada dogmática porque refieren a la libertad individual. En ese ámbito se realizan la mayoría de los actos jurídicos de goce o de utilización y realización de la libertad, conceptualización que desde luego rechaza la indiferencia jurídica.

4. a) La relación jurídica en Seguridad Social tiene características especiales. Pertenece a las normas que integran el derecho social por lo que creo prudente derivar de ellos sus notas distintivas generales.

Parto desde la comunidad como una organización que posibilita la co-existencia (imprescindible dada la naturaleza sociable del hombre), satisfaciendo necesidades mediante la posesión de bienes. En este sentido la organización social dispone, directa o indirectamente (ideología, concepciones del hombre), las distribuciones de bienes.

Tales disposiciones pueden repartir desde distintos criterios (raza, nacimiento, fuerza, idoneidad, etc.). Si se parte de la igualdad de los hombres, agregándole la libertad de todos, la que por ser de todos debe ser también igual, el nivel en donde serán consagrados estos principios no puede ser otro que el de una generalidad tal que concluya en universalidad. Por su parte, esta misma universalidad refiere a los conceptos y concepciones del hombre esenciales y necesarios, de manera que deben estar presentes en todo el ordenamiento jurídico y caracterizar además,

bre la sanción, reconoció posteriormente esto que ya fuera anticipado por Donati: "La paz por medio del Derecho" IV; "Las relaciones que están dentro de la esfera de lo jurídicamente permitido no están menos jurídicamente reguladas que las relaciones comprendidas en la esfera de lo que está jurídicamente prohibido".

6. COSSIO, Carlos: "La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad", pág. 492.

7. COSSIO, Carlos: "ob. cit.", pág. 403 y ss.

la organización social. Pero claro está que en ese nivel de universalidad y generalidad son relegadas muchas desigualdades reales, que en parte responden al fundamento de la organización social como protección de las diferencias presupuestas en toda concepción individual.

A partir de allí resulta difícil la comprensión porque implica sostener, intelectual o lógicamente, conceptos generales o universales y al mismo tiempo, concretos o individuales. Para captar complejidades la capacidad humana es limitada y casi siempre tiene que hacer rodeos con métodos analíticos que invariablemente separan aspectos del objeto que naturalmente no lo están, para luego unirlos sin que esté garantizada su veracidad precisamente por la inserción de esa mediación analítica.

En este complejo de universalidad-individual y a partir del respeto de la persona, las libertades e igualdades universales y generales son funciones. Existen la libertad y la igualdad para autoconducirse y utilizar los bienes (cosas y derechos) en conformidad con los intereses particulares, intereses que responden a la esfera interna del individuo. Sin embargo, el derecho los protege en su exterioridad, característica que se desparrama por todo el ordenamiento jurídico. Lo jurídico, además de las razones políticas, reconoce la imposibilidad de normatizar la totalidad de la conducta dejando fuera lo interno y admitiendo su subjetividad individual. Escapa así este sector a toda posibilidad de intersubjetividad y, con esto, a la corrección jurídica. De ahí que la moral se distinga del derecho, pudiéndose utilizar la esfera de libertad e igualdad sobre los bienes —cosas y derechos— en la satisfacción de cualquier interés particular.

Pero como esa utilización de bienes se realiza mediante las potencialidades individuales, que no son iguales, produce diferencias individuales⁸. Estas a su vez provocan desigualdades en las posibilidades de utilización de la libertad en cuanto función (factor para la autoconducción) de manera tal que la universalidad y generalidad de las libertades e igualdades caen como consecuencia de la reobra de sus mismos productos.

b) El intento de rectificación estará diri-

gido a las posibilidades de autoconducción, corrección que indudablemente deben darse en el nivel de las potencialidades individuales, superando sus deficiencias⁹.

Si las diferencias en las potencialidades individuales fueron las que perjudicaron las libertades e igualdades universales y si los intereses subjetivos pueden responder a motivos internos que producen consecuencias no queridas para la sociedad, entonces es aquí donde es necesario corregir. Y así como son fundamentales los derechos y garantías individuales, son también fundamentales las correcciones al ejercicio o utilización de esas posibilidades, que llamaremos **condicionales**¹⁰. Es así como a partir de esta comprobación aparecen los tipos de "intervencionismo" de Estado en casi todo el ciclo económico, cuya enunciación histórica e interpretación no emprendemos en este planteo.

De esas disposiciones en niveles condicionantes surgen los derechos denominados "sociales", tal vez porque son consecuencias de la misma organización social o porque este orden tiene como objetivo (justificación) el goce para todos de los derechos individuales. Las condiciones por otra parte adquieren cada vez más importancia a partir de la mayor perfección de las organizaciones porque el desarrollo institucional incrementa la dependencia como consecuencia de la interrelación acrecentada, de manera que la individualidad no es la única ni la principal responsable en la iniciativa, capacidad e idoneidad. A esto hay que sumarle que siendo ilimitada la posesión de los bienes en cuanto fuentes de las satisfacciones, es posible ejercer un tipo de dominio (convirtiendo estos bienes de goce en instrumentales) fuera del Estado mediante el manipuleo de las satisfacciones (es interesante hacer la relación: producción masiva-consumismo-derechos sociales).

De ello se pueden deducir: a) interesa la intervención del poder público (en cuanto sintetizador) en las condiciones; b) el poder de la organización debe imponerse frente al poder espontáneo aparecido en el nivel de las condiciones. Es aquí cuando el Estado otorga derechos sobre estas condiciones e impone consecuentemente las obligaciones.

5. En este momento las significaciones de

8. VANOSSI, Jorge Reinaldo: "El Estado de Derecho en el constitucionalismo social", pág. 19 y ss.

9. Lo que comúnmente se llama en economía "falta de concurrencia perfecta en el mercado".
10. VANOSSI, Jorge Reinaldo: "ob. cit", pág. 21 y ss.

las disposiciones no pueden ser universales —y por tanto formales—, sino que se adecuarán a las particularidades de los individuos en cuanto posibilidades de realización de conductas en un estado de igualdad y libertad. Necesariamente tienen que ser más concretas y dinámicas porque tendrán que controlar el juego de las variables de la organización para que den como resultado el principio fundante. Pero claro está que nunca se llegará a un concreto individual, sino a tipos relativamente ceñidos que comprenderán un definido número de individuos.

Si se reconoce que para arribar a ciertos grados de libertad e igualdad existen condiciones, no dominadas totalmente por el individuo (razón por la cual no cabe la aplicación de los criterios éticos de idoneidad y responsabilidad), el sistema sería autocontradictorio si no reajustara las posibilidades en ese nivel. Entonces, por un lado la misma organización debe definir el mínimo —y no el máximo— de libertad igual admisible y, con ello, los umbrales de ingreso en las desigualdades por carencias de posibilidades y por otro, decidir tres aspectos que refieren a las condiciones: a) las que son definitorias; b) las que no pueden ser utilizadas por el individuo; c) la medida y oportunidad de la rectificación en la utilización de las condiciones.

Pero como toda organización consiste en una interactuación de sus elementos en donde la modificación de uno trae consecuencias sobre los demás¹¹, es indudable que la facilitación de las condiciones de unos afectará las condiciones disponibles de otros elementos —individuos, ya sea en lo que correctamente dispongan o en lo que excedan del fin tenido en cuenta por el sistema pero que este mismo, por razones de su propio mecanismo, posibilita (excedencias finales). Luego las carencias condicionales de algunos elementos-individuos serán suplidas en la medida que les impida el nivel mínimo de su libertad y hasta un grado que no afecte la condición de los otros elementos-individuos y el goce final no excedente¹².

Las dos últimas limitaciones exigen que las

suplencias en las carencias condicionales sean distribuidas en los elementos-individuos atendiendo también a los otros y al todo social. Como en definitiva para los otros se trata de limitaciones a la propia capacidad de disposición y goce garantizada por la organización (derechos individuales de los elementos), deben ser decididos por la autoridad¹³.

6. Corresponde ahora pasar los instrumentos teóricos de los puntos 1 a 3 a las consideraciones de 4 y 5.

Los hechos y actos en las situaciones jurídicas de goce de los bienes (cosas y derechos), como realización de la libertad, son operativos en sí mismos, con consecuencias jurídicas¹⁴. Por el lado pasivo, es una obligación de consentimiento. Como se trata del goce de bienes estamos en las finalidades¹⁵.

Los hechos y actos que acarrearán situaciones y consecuencias jurídicas en lo condicional, se asientan en el nivel de la posibilidad de realización de los goces de bienes. Los sociales serán, entonces, los hechos y actos que no permitan utilizar la condición para que se tenga a mano la función —libertad e igualdad— para la autoconducción. Es decir, no puedo tener el ejercicio que me posibilite el goce de los bienes para mis satisfacciones. Puede ser una consecuencia proveniente de un quitarme o impedirme esa posibilidad por razones de excedencias de otros o puede deberse a razones de organización o necesida-

13. BIDART CAMPOS, Germán: "La recreación del liberalismo", pág. 45 y ss.

14. Desde este punto de vista todas las garantías constitucionales serían operativas (art. 7 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe), ya que serían los mínimos básicos y esenciales para coincidir con el perfil humano concebido. La Constitución Provincial de Santa Fe al colocar los derechos sociales en el capítulo de las garantías y al declararlas operativas; estarían ellas abarcando lo que llamamos condicional, coincidiendo con la concepción de garantizar un mínimo de libertad igual. Por eso en este nivel sería también operativo lo condicional. La dificultad reside en que como estos derechos tratan de pretensiones a una prestación de hacer positiva (y no pasiva como el consentimiento), es necesario determinar el sujeto deudor. En el caso de Santa Fe, es el Estado (v. Grego, Rubén: Derechos, Actos y debido proceso de Seguridad Social en "Derecho del Trabajo" XLIV - abril 1984 - pág. 432 y ss.

15. Lo reducimos a finalidades por necesidades del proceso intelectual ya que, como se sabe, ellos pueden utilizarse como instrumentales o como mediación de otras finalidades, dentro de las cuales están las de dominación.

11. Gran parte de las discusiones políticas se reducen a un problema distributivo entre sectores.

12. Difícil de medir pero no obstante el Estado puede perfilarlo indirectamente por el lado de la progresividad impositiva y el control de la actividad económica financiera.

des del sistema o circunstancial confluencia en mi persona de diversos acontecimientos. Tenemos aquí hechos y actos, siendo todos jurídicos como se verá más adelante.

Como el que procede con excedencia lo hace porque actúa frente a mí con cierta preferencia, cuando está ya constituida con mi sola fuerza no puedo impedirlo. De allí, la necesidad de la intervención de la autoridad. En el caso de consecuencias de la organización o casual confluencia de hechos, su esfera me supera y tampoco puedo individualmente rectificarlas. Surgen aquí los derechos frente a la autoridad (fundamentales: 4.b.) para que el poder restablezca la posibilidad de las condiciones, en cuanto ejercicio de funciones para...

La disposición jurídica en el sector condicional contendrá derechos y obligaciones, siendo los primeros otorgados a los individuos (4.a.), mientras que las segundas serán de la autoridad de la organización. Se exige una actividad de ella consistente en la prestación necesaria para el ejercicio de la condición¹⁶. Hay un sujeto de derecho y un sujeto obligado, siendo su prestación de hacer o dar.

Pero esta actividad como suplencia de la carencia condicional opera sobre el retaceo de funciones de otros; retaceo que se convierte en derecho de la autoridad frente a los otros que a su vez son obligados. La cuestión está en saber si genéticamente se coimplican y si los derechos del carenciado se corresponden con las obligaciones de los cargados, sin sufrir modificaciones por la mediación del poder de la organización.

Podría pensarse que genéticamente se coimplican porque la carga se justifica por la existencia de la carencia —obligación por derecho reconocido— aunque bien podría pensarse que la carencia se debe a la excedencia —obligación como reparación—. Pero en cuanto a la relación entre derecho y obligación, nos parece que, como responden a criterios y funcionalidades distintas, no pueden ser correlacionados. Los derechos responden al restablecimiento del ejercicio de las condiciones, las que sin duda tienen variaciones circunstanciales de tiempo, lugar, persona y cantidad, que responden a una situación de ne-

cesidad determinada, mientras que las cargas se distribuyen en razón de las excedencias o de las posibilidades hasta un límite que no impidan las funcionalidades de las condiciones de los obligados. Tal disparidad hace que no se correspondan y, por consiguiente, las situaciones jurídicas desde las que parten una y otra relación, parecen independientes. Es por ello que los derechos deben tener un límite máximo, mientras que las obligaciones, inversamente, tendrán su límite en el mínimo de disponibilidad. Como los fundamentos de la obligación de cotizar son distintos a los derechos al beneficio, la medida de ambos es proporcionalmente invertida.

7. Tratándose del ejercicio de las condiciones para asegurar el cuadro de las libertades de goce y como pertenecen al sector no dominable por el individuo, en aspectos de la aplicación de la norma debería regir el principio de automaticidad (inmediatez), el que indudablemente no estará ligado al hecho que motiva la carencia sino a la carencia en sí que debe ser suplida. Por ello es posible proteger al inválido a partir de la vigencia de la regla aunque el hecho invalidante haya sido anterior.

No podría entenderse tampoco al derecho de Seguridad Social como oneroso, ya que si bien existe alteridad porque hay sujetos con derechos y sujetos con obligaciones, no habría en todos los casos bilateralidad desde que el sujeto activo no siempre tiene obligaciones y menos aun que se dé, entre ellos, la equivalencia de la justicia sinalagmática (igualdad de cambio).

8. Habiendo ubicado derechos y obligaciones, contenidas en relaciones jurídicas distinguibles pero integrantes ambas de la "relación de Seguridad Social", encontramos que:

a) En la relación que contiene el beneficio (derecho), los hechos y actos jurídicos que tienen por efecto la constitución de los derechos y de las obligaciones, serían las que manifiestan la imposibilidad de ejercer la condición para el goce de bienes (derechos y cosas). Aparecería este nivel como incumplimiento o impedimento (?) de las normas fundamentales¹⁷. Luego son hechos y actos jurídicos porque modifican situaciones jurídicas. Privarían de derechos establecidos en una

16. Para estudiar debo tener medios para ir al establecimiento, comprar libros y, para ciertas edades del educando, postergar ingresos. Los recursos para todo ello son condiciones del aprender —aunque no sea la única causa.

17. GREGO, Rubén: ob. cit.

norma anterior (3.b.), sin que exista actividad individualizada de algún sujeto. Se vio que la conducta de los otros para conformarse con la norma y no modificar la situación jurídica de goce es de pasividad. Sin embargo, en la consecuencia carencial no habría actividad pero tampoco reprochabilidad a terceros.

De esto último surge que el derecho al beneficio requiere un obligado que no lo es por actos que le sean imputables, con lo que desaparece lo subjetivo individual. Será, por el contrario, colectivo y por esto objetivo. Y por lo visto en 6 pertenecerá a las relaciones de Derecho Público.

En cuanto a la prestación del obligado es de dar o hacer. Esto porque se debe tener en cuenta que aquí se trata de rectificar el no

ejercicio, corregir las falencias individuales que impidan la utilización de la libertad en cuanto función para la autoconducción. No estamos en "todo lo no prohibido está permitido", sino en "posibilitar" la realización de lo permitido.

b) En la relación que contiene la obligación del colectivo y el derecho de la autoridad, ¿de qué situación jurídica derivan los hechos que provocan la obligación? Derivan del derecho interno, de la organización como un todo, como la obligación en las sociedades o del pueblo de un Estado en las represalias de otro. Pero el hecho de integrar un tipo de organización estructurada jurídicamente —situación jurídica previa— se es responsable de sus consecuencias. Es también colectiva y por consiguiente objetiva.