

El principio de Solidaridad en Seguridad Social

Por Patricio J. Torti Cerquetti^[1]

Introducción.

La vida del hombre en sociedad constituye una evidencia. Sin ninguna duda es absurdo querer hacer del hombre feliz un solitario. El hombre es un ser social y naturalmente hecho para la vida en sociedad^[2].

De ello se desprende que el hombre nace con la característica social, que va desarrollándose a lo largo de su vida, por cuanto necesita de los otros para poder sobrevivir.

La propia naturaleza humana concibe el orden social, constituido por las relaciones entre los hombres, considerándolos individualmente o como partícipes de una asociación, quedando comprendidas dentro de estas relaciones desde las nacidas en la familia y la amistad, hasta la economía y la política.

Toda realidad implica un orden como presupuesto fundamental de su existencia, también la realidad social posee el suyo propio. Como todo lo humano, la naturaleza brinda los principios y el fin, pero su realización depende de la inteligencia práctica y de la voluntad, según las circunstancias de cada tiempo y lugar.

El orden en las sociedades humanas es el fruto de la naturaleza, de la reflexión y de asentimiento libre. La naturaleza de los principios del orden comunitario. La reflexión determina su modo, sea por la observación de las leyes de la naturaleza, sea por tomar conciencia del embrión natural de orden que rige siempre los grupos espontáneos, pues no se obra de acuerdo a la razón sino con la condición de confirmarse con la naturaleza^[3].

El orden jurídico es la cualidad o disposición inherente a la sociedad por la cual se otorga a cada uno lo suyo propio o sea lo que le corresponde teniendo en cuenta el bien común.

De ello se desprende que el elemento especificador de todo el orden jurídico ha de ser el derecho. Sobre esto, debe tenerse presente que la naturaleza social del hombre es fuente o causa eficiente, pues impulsa la realización del orden humano en todas sus dimensiones.

Asimismo, es causa formal intrínseca o modelo pues el jurista observando las relaciones naturales obtiene los principios ejemplares básicos para elaborar a partir de ellos el reparto de lo justo.

Pero además la naturaleza no es solo fuente y modelo a partir de lo cual se construye independientemente el orden jurídico, sino que participa también en la realidad misma de sus elementos.

En relación a ello, cabe mencionar que los principios exigen tomar debidamente glosa del desarrollo y progreso humano, algo que no podría afirmarse de manera tajante desde la perspectiva de la norma, pues esta última posee notas de contingencia y relatividad.

Entonces a esta altura afirmamos que pararnos en la vereda de los principios nos alinea en la perspectiva de concebir el Derecho de la Seguridad Social desde el lugar de los derechos humanos, de los derechos humanos fundamentales; porque en el hombre su comprensión y ejercicio encuentran su razón de ser y sin hesitación su validez al servicio del crecimiento o acabamiento humano^[4]. Los derechos vinculados a la Seguridad Social se desempeñan en una realidad cambiante, entonces la formulación de normas, que son reflejo de una decisión legislativa y por ende política, debe ser fiel imagen de los derechos humanos fundamentales y no perder su conexión con los principios que le dan forma a dicho derecho.

Bajo la lógica de que los principios enmarcan la dimensión del Derecho de la Seguridad Social se destaca, particularmente pero no de manera exclusiva, el principio de la “solidaridad”, caracterizándose por la obligación del más fuerte de asistir al más débil, dándole una impronta definitiva a dicho derecho social.

Siguiendo, entonces, la inteligencia desarrollada a modo de introducción, el presente trabajo pretende reforzar la idea de la importancia de los principios jurídicos, abordando como eje temático central el de la “solidaridad”, entendido como rector en del Derecho de la Seguridad Social y debiendo recordársela fundamental en cuanto conlleva en sus entrañas la nota distintiva que caracteriza la obligación del más fuerte de asistir al más débil.

Respecto a esto último, vale la pena mencionar las siguientes palabras en cuanto expresan como *“La solidaridad no se configura como un valor sustitutorio ni superador de la libertad y de la igualdad en orden a la fundamentación de los derechos humanos, sino como traducción del deber general de contribuir a la realización de la libertad individual”*^[5].

Las fuentes del derecho. Los principios como fuentes del derecho.

En lo concerniente a las fuentes del derecho, aquello que configura la preocupación esencial sobre el tema, radica en determinar el origen de los contenidos y el modo de concreción de las normas jurídicas.

En torno a ello, resulta prudente advertir que el tema de las fuentes se presenta en la experiencia jurídica cotidiana involucrado con la necesidad de dotar de fuerza de convicción a toda la solución jurídica.

Vale la pena recordar que el derecho expresa generalmente y consagra en sus normas esos sentidos vigentes en la comunidad pues, aun cuando la regla sea exteriorización de una voluntad individual, por caso una sentencia o una decisión administrativa, en ella va a quedar condensado ese sentir común.

Es claro que la idea de fuentes del Derecho se refiere a la producción del Derecho, pero al lado de esta idea, aparece la de los modos de manifestación o vías por las cuales el Derecho se explicita o aparece exteriormente.

El tema de las fuentes del derecho no sólo asumió con el Estado de Derecho legal características especiales, sino que incluso adquirió enorme relevancia y trascendencia.

Parecería, entonces, que por vía de los Códigos se instituye, de manera autoritaria, una teoría de las fuentes reducida o centrada en la jerarquía de la ley, por ende, sólo el Poder Legislativo y la manifestación de su voluntad (la ley), tiene capacidad para establecer el derecho, encomendándoles a los jueces que lo apliquen estrictamente y al Poder Administrador que lo ejecute y reglamente sin alterarlo.

En términos de teorías jurídicas parece atinada la conclusión sintética según la cual *"...el positivismo entraña una concepción formalmente monista y vertical del sistema de fuentes del derecho en función de la ley; y el realismo implica, de hecho, un monismo centrado en la actividad judicial; el iusnaturalismo responde a un enfoque pluralista y horizontal de las fuentes del derecho"*^[6].

La realidad jurídica demuestra una crisis de la ley vinculada a una presencia del derecho más allá de la ley que se encuentra en buena medida en principios y valores cuyo reconocimiento no depende ya de los Estados soberanos y cuya vigencia se encomienda en última instancia a los jueces, pero a su vez ese pluralismo jurídico también se genera por debajo del Estado, en tanto lo asumen la sociedad y sus integrantes sectoriales o individuales. En definitiva, se impone hoy reformular una teoría de las fuentes que resulte más funcional -explicativa y orientativa- de esa nueva realidad^[7].

La presencia de los principios en el ordenamiento jurídico repercute directamente en la teoría de las fuentes del derecho, poniendo en crisis el cuadro tradicional ligado a las normas generales (ley y costumbre jurídica) o al esquema que incluye la jurisprudencia y los actos jurídicos.

Con ese basamento, cabe afirmar que estos principios jurídicos se van consolidando en cuanto a su carácter de fuente formal de derecho, junto a las otras fuentes formales de las que emergen normas jurídicas.

Se dice siguiendo a Zagrebelsky que *“los caracteres del ordenamiento jurídico actual ya no son conformes a la ideología del positivismo, y a la presencia de los principios perturba la confianza en la ciencia y privilegia la prudencia”*^[8].

Estos principios, integran el derecho “propio vigore”, de allí que al no ser de creación estatal, su vida y vigencia derivan de la condición humana y ahí recién son reconocidos por el Derechos positivos, los convierte en derechos humanos y en esa inteligencia deben ser analizados^[9].

Cabe concluir que un sistema jurídico define el derecho por medio de reglas y principios, constituyendo estos dos elementos un aspecto estático del mismo, en la medida que proporcionan una fotografía del sistema.

Pero junto con ellos, convive un elemento dinámico, referido a la interpretación, cuya finalidad es definir cómo se ha de aconsejar o prescribir al jurista a operar con aquel derecho contenido en las reglas y principios. Esta sería una película del sistema, por cuanto importa verlo en movimiento, en acción.

De esta forma, para conocer el derecho vigente histórico se exige identificar no solo el contenido del mismo formulado por las reglas y los principios, sino que debe ser complementado con un conocimiento, un saber cómo se va a determinar o “decir” el derecho en los casos particulares.

Es en este punto donde la valoración o peso específico que pudiera caberle a los principios jurídicos cobra notable importancia para el jurista, máxime cuando se deben llenar las lagunas propias de las normas jurídicas.

A esta altura de lo expuesto, surge la siguiente interrogante: ¿los principios son derecho positivo o simplemente directrices de la actividad interpretativa o de la actividad judicial? ¿Son fuente del derecho o este título debe reservarse para el acontecer judicial que les confiere eficacia positiva?

Al respecto, resulta imposible negarles a estos principios el carácter de fuente formal del derecho, como lo reconoce el mismo art. 16^[10] de nuestro Código Civil -derogado- y los arts. 1^[11] y 2^[12] del actualmente vigente Código Civil y Comercial de la Nación, cuando se remite la solución de un caso no contemplado adecuadamente en la ley a esos principios.

Ampliando esta tesisura y entendiendo a los principios como juicios de valor que inspiran o informan una normativa o la disciplina de una institución solo resta agregar tales principios poseen el carácter de Derecho positivo desde y en la medida en que sido encarnados en una institución por un acto constitutivo del poder legislativo, de la jurisprudencia o de la vida jurídica^[13].

Ahora bien, si los principios son aquella juridicidad radical y preexistente, y por ende informadora -positiva o negativamente- de todo el sistema jurídico, resulta muy difícil sostener una aplicación “supletoria” de los mismos en defecto de la ley y el derecho consuetudinario.

Desde la perspectiva de un derecho al servicio del hombre y de todo hombre, resulta insostenible no solo negarle a los principios el carácter de fuente de atribuciones y respuestas jurídicas, sino reconocerle una función de ese tipo meramente accesoria o supletoria.

Si se ha de creer que el derecho no son solo las normas que las prácticas y decisiones autoritativas van estableciendo como tales, sino que hay una parte del derecho que cuenta con tal carácter porque así lo establece su mismo contenido, y a cuyo conocimiento puede accederse a partir de la naturaleza humana, ese sector del derecho preexistente tiene una prevalencia ontológica y axiológica, que relega como derecho a lo que se le ponga.

En suma, los principios, reconocidos como fuente, amplían al derecho vigente y se constituyen en referencia permanente y central de la tarea propia del jurista.

Principios del Derecho. Definición y precisiones.

La voz principio puede tener muchos usos. Tiene una función evocativa de los valores fundantes de un ordenamiento jurídico; también alude al inicio de algo que comienza; a las nociones básicas de una ciencia o conocimiento, a los caracteres esenciales de un ordenamiento que representan su espíritu, por mencionar algunos.

Aristóteles en su "Metafísica" reconoce a los principios cuando los define como *"aquello primero desde o a partir de lo cual algo es, se hace o se conoce"*^[14].

Con Santo Tomás de Aquino, expresamente encontramos la fórmula principios generales, principios comunes o primeros principios de la ley natural, en cuanto hábito natural de la razón práctica llamado *sindéresis*^[15].

Para Ronald Dworkin *"se considera a un principio como jurídico si se encuentra en la teoría más comprensible del derecho que pueda servirnos como justificación de las reglas explícitas, institucionales y sustantivas de la jurisdicción en cuestión"*^[16].

En la jurisprudencia, el principio es concebido como una regla general y abstracta que se obtiene inductivamente extrayendo lo esencial de las normas particulares; o bien como una regla general preexistente. Para algunos son normas jurídicas, para otros reglas de pensamiento; para algunos son interiores al ordenamiento, mientras que para otros son anteriores o superiores al sistema legal^[17].

Más allá de los distintos intentos de definir qué son los principios, puede compartirse la idea de que ellos cumplen con una función de explicación, justificación y legitimación del derecho, como normas que establecen juicios de deber ser.

Conforme esta lógica, los principios actúan ante la norma jurídica como fundamento, razón, clave o argumento de interpretación, ya que responden a un modo más amplio y general de actuación.

En ese sentido, también responden a un fundamento para el cambio de criterio jurisprudencial o legal; lo mismo como fundamento de excepción de la ley o de nuevas leyes y por último, pero no menos importante, como criterio de actuación a casos particulares, constituyéndose aquí como límites a la arbitrariedad del jurista.

Estos principios de los que venimos hablando se presentan como valores normativos que inspiran el conjunto del ordenamiento jurídico, aún cuando no se encuentren exteriorizados de la misma forma en que lo están las normas.

Lo que sucede, es que la realidad no se halla regulada exclusivamente por mandatos o preceptos externos sino por un conjunto de ideas de valor jurídico no formuladas exteriormente. Es decir, el ordenamiento jurídico no puede darse exclusivamente por intermedio de normas compiladas, sino que su existencia cobra sentido a través de los principios.

Mientras la norma supone un marco definido que deslinda su aplicación, el principio, en cambio, al carecer de una descripción precisa del “hecho típico” destinado a regular, en sí mismo lleva envuelta su indeterminación. Por ello, este último constituye más bien una guía, pauta, criterio o, incluso, la causa y justificación de una norma o precepto en particular, pero en ningún caso una “instrucción” exhaustivamente acabada.

Por tanto, aún en aquellos casos en que el principio ha sido legalmente formulado, sigue siendo principio, necesitado, por tanto, de desarrollo legal y de determinación casuística en su aplicación judicial.

Vale recordar que los principios, son “indeterminados” y comportan la discrecionalidad del intérprete, que se concreta en criterios que el propio derecho proporciona, teniendo en cuenta que la indeterminación reside en el grado de relación del principio con las reglas que de él pueden derivar, no en relación al propio principio.

Así las cosas, los principios desempeñan un rol eminente, inclusive hasta podría afirmarse que determinante. Ellos contribuyen a dar forma con plena coherencia el orden jurídico normativo y sirven para llenar las lagunas del derecho.

Resulta imperioso mencionar, que los principios son muy usados por el juez para resolver, por el legislador para legislar, por el jurista para pensar y fundar y por el operador jurídico para actuar.

Esto se explica, entre otras cosas, ante el evidente desprestigio de la ley producido por la superproducción legislativa, ante el peso abrumador que tienen los digestos y los vaivenes de la jurisprudencia, ante la multiplicidad de ordenamientos que conviven en el contexto de la globalización del mundo, derivándose en la necesaria postulación de cada vez una tarea de simplificación en base a principios.

La Seguridad Social y los Principios Jurídicos.

La seguridad social es un ámbito del derecho que ampara a la persona como tal y compromete a la sociedad, con apoyo en la solidaridad, en la cobertura de las necesidades derivadas de ciertos eventos -contingencias sociales- mediante el otorgamiento de prestaciones.

Se la concibe como derecho humano fundamental y en tal sentido la norma más significativa es la Declaración Universal de los Derechos Humanos celebrada en el año 1948, la cual expresa en su art. 22 que *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*. Por su parte la Organización Internacional del Trabajo –OIT– en la AISS 2001:9 ha dicho que la seguridad social es *“la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte, y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”*. En lo que concierne a la Argentina, además de las referencias citadas a nivel internacional, el acceso a la seguridad social es un derecho constitucional. El tercer párrafo del art. 14 bis determina que *“...El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”*.

La tutela que proporciona el derecho de la seguridad social es, en definitiva, un derecho fundamental de toda persona, frente a ciertos eventos o acontecimientos inciertos que repercuten en su nivel de vida.

Conforme el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional, la funcionalidad de la seguridad social atiende, no sólo a las necesidades individuales, sino a las necesidades del grupo familiar, acorde con la manda constitucional que dispone la protección integral de la familia.

Retomando las líneas anteriores, cabe recordar que el Estado es quien debe garantizar el goce de los beneficios de la seguridad social y le incumbe, en ejercicio de su potestad legislativa, plasmar en la ley los derechos y obligaciones para realizar esa obligación de garantía.

Al respecto, resulta oportuno señalar que los beneficios antes referidos, consisten en las prestaciones resultantes de la cobertura de las contingencias que puedan afectar a la persona, provengan ellas tanto de regímenes de carácter contributivo como asistencial. La cualidad de “integral” que la Constitución impone a esa cobertura, implica que debe ser amplia y total en relación con el conjunto de contingencias incluidas en el sistema, abarcándolas globalmente. El carácter de “irrenunciable” parece indicar, una obligatoriedad que no admite voluntad en contrario, respecto a la incorporación al sistema y al goce de sus beneficios[18]. La tradición jurídica ha calificado a las distintas ramas del derecho en el esquema romano germánico, asignándole el carácter de público o privado según quienes sean sus protagonistas: el Estado o los particulares.

Este derecho procura la regulación de las relaciones humanas no ya como individuos, sino como integrantes de lo social.

Este sistema jurídico se caracteriza por componerse de normas que participan del carácter de orden público y por contar con una marcada intervención del Estado en torno a la aplicación y respeto de tales normas. Ello así, pues lo que se encuentra en juego es el interés de la sociedad en pleno.

El Derecho de la Seguridad Social nace como consecuencia de la evolución hacia el reconocimiento más profundo del ser humano. Como individuo y como social, como responsable primigenio de su propio destino y como partícipe solidario en el destino de sus prójimos, en el proceso de socialización de la humanidad basado en la autonomía y libertad de los individuos[19].

El eje central en que el Derecho Social se inspira, no es la idea de igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen, la igualdad deja de ser punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico[20].

Esta desigualdad puede verse entre individuos ligados entre sí por determinado vínculo jurídico o en aquellas situaciones objetivas que a las personas les tocan en suerte. De este modo se advierte la existencia de individuos en una situación de mayor desventaja o vulnerabilidad que otros por diferentes motivos: discapacidad o enfermedad, vejez, imposibilidad de subsistencia digna, etc.

La concepción igualitarista del Derecho Social propicia que estas personas o sectores en situación de vulnerabilidad, por esta sola causa y con fundamento en su natural dignidad humana, deben tener una mayor protección por parte de la comunidad, expresada principalmente a través de su forma institucional que es el Estado[21].

En orden a todo lo señalado, resulta evidente que el Derecho de la Seguridad Social se encuentra enmarcado dentro del denominado Derecho Social, siendo una rama autónoma del derecho, con específica normativa y destinada a la tutela de los derechos de las personas afectadas por alguna contingencia.

Dentro de este contexto, la nueva concepción social del derecho debe interpretarse como un sistema con presupuestos teóricos y no como una simple acumulación de normas con fin y destinatario comunes.

El Estado, como sujeto activo, obra en función de una causalidad final, que es el bien común. Éste se logra a través de la consecución de fines particulares – sociales, económicos, políticos, relaciones internacionales, etc.–. La obtención de los fines particulares genera la actividad legislativa especializada, inspirada en valores y principios propios de esos fines[22].

Respecto de tales principios, no puedo dejar de señalar que, deben ser concebidos como mandatos de optimización, que amplían, adaptan y mejoran los objetivos perseguidos por la Seguridad Social según la circunstancia y el contexto histórico existente.

En definitiva, ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Cuando los principios se incorporan en la normativa y se aplican en la gestión y administración de la seguridad social, su efectividad se acrecienta; y de este modo se contribuye a mejorar la justicia social y económica. Tanto el legislador, como el técnico y el juez, deben atender a estos principios inspirados en la equidad y la justicia, en función de las necesidades de las personas protegidas, y que buscan promover su bienestar y calidad de vida[23].

En la materia que nos ocupa -Seguridad Social- estos principios deben ser el punto de partida para que al analizar la normativa y el caso concreto, el juez se expida con justicia y equidad. Deben iluminar e informar el campo social, para que las normas y las decisiones que se adopten, no se aparten de los fines de protección a toda la comunidad.

El Principio de Solidaridad en Seguridad Social.

Continuando con la previa exposición, debe resaltarse que existen diversos principios[24] que revisten la mayor trascendencia y que no pueden dejarse de lado al momento de estudiar una situación que se encuentre inmersa en el Derecho de la Seguridad Social y cada uno de sus subsistemas.

Entre ellos, no obstante lo relevante de cada uno los principios de la Seguridad Social, mención especial exige la solidaridad.

La palabra solidaridad proviene del sustantivo latino *soliditas*, que expresa la realidad homogénea de algo físicamente entero, unido, compacto, cuyas partes integrantes son de igual naturaleza.

En la ciencia del Derecho, se diría que algo o alguien es solidario, sólo entendiendo a éste dentro de un conjunto jurídicamente homogéneo de personas o bienes que integran un todo unitario, en el que resultan iguales las partes desde el punto de vista de la consideración civil o penal.

En ese sentido, dentro de una persona jurídica, se entiende que sus socios son solidarios cuando todos son individualmente responsables por la totalidad de las obligaciones.

Los principios permanentes de la doctrina social de la Iglesia constituyen los verdaderos y propios puntos de apoyo de la enseñanza social católica: se trata del principio de la dignidad de la persona humana en el que cualquier otro principio y contenido de la doctrina social encuentra fundamento, del bien común, de la subsidiaridad y de la solidaridad. Estos principios, expresión de la verdad íntegra sobre el hombre conocida a través de la razón y de la fe, brotan *“del encuentro del mensaje evangélico y de sus exigencias –comprendidas en el Mandamiento supremo del amor a Dios y al prójimo y en la Justicia– con los problemas que surgen en la vida de la sociedad”*[\[25\]](#).

El principio de solidaridad implica que los hombres cultiven aún más la conciencia de la deuda que tienen con la sociedad en la cual están insertos: son deudores de aquellas condiciones que facilitan la existencia humana, así como del patrimonio, indivisible e indispensable, constituido por la cultura, el conocimiento científico y tecnológico, los bienes materiales e inmateriales, y todo aquello que la actividad humana ha producido.

Para el derecho, ámbito respecto del cual interesa ahora tratar este tema, la solidaridad implica una relación de responsabilidad compartida o de obligación conjunta.

El término “solidaridad” expresa en síntesis la exigencia de reconocer en el conjunto de los vínculos que unen a los hombres y a los grupos sociales entre sí, el espacio ofrecido a la libertad humana para ocuparse del crecimiento común, compartido por todos.

El compromiso en esta dirección se traduce en la aportación positiva que nunca debe faltar a la causa común, en la búsqueda de los puntos de posible entendimiento incluso allí donde prevalece una lógica de separación y fragmentación, en la disposición para gastarse por el bien del otro, superando cualquier forma de individualismo y particularismo.

Probablemente sea la solidaridad el rasgo o característica que, con mayor frecuencia, se atribuye como propio de la seguridad social, como lógica consecuencia de que el hombre en forma individual y personal no puede, en modo alguno, atender y solucionar la gran mayoría de las contingencias que lo afecten durante su vida, de manera que necesitará permanentemente la ayuda y colaboración de los demás para ello, incluyendo muy especialmente la educación y capacitación de todo tipo, que solo puede imaginarse como dependiendo de ser recibida de otro[\[26\]](#).

Es unánimemente aceptada como “principio básico” o “fundante” de la seguridad social. Aunque algunos autores limitan el alcance de este principio solo al

financiamiento del sistema, debe reconocérsele una proyección mayor que trasciende el mero aspecto financiero, ya que la solidaridad social es una manifestación de la fraternidad entre los hombres que impone que quienes conviven en sociedad se presten recíproca ayuda[27].

La solidaridad como principio se encuentra en el punto de partida de todo plan o institución de la Seguridad Social. De esa manera se explica que las generaciones en actividad tomen a su cargo el sostenimiento de las que se encuentran en pasividad. Es el resultado de una nueva concepción individualista, del principio de redistribución de la riqueza, en virtud del cual todos deben dar en la medida de sus fuerzas y, por el contrario, recibir en la medida prudencial de sus necesidades[28]. Desde esta perspectiva, las prestaciones que surgen en todo régimen de la Seguridad Social no deben emanar realmente de la necesidad, esto es, cuando una persona enfrente una necesidad, sino que el principio de solidaridad debe mover al sistema en todo momento, teniendo en cuenta que cada beneficiario, directa o indirectamente, en mayor o menor proporción, colabora en su fundamento económico de acuerdo con sus posibilidades y presentes o posibles necesidades.

La seguridad social, a través del principio de solidaridad, ampara a todas las personas dentro de la sociedad, en cuanto miembros de la misma, frente al acontecer de una contingencia que lo afecta. La solidaridad entonces, se desprende de la naturaleza misma de la persona humana.

La solidaridad es la homogeneidad e igualdad radicales de todos los hombres y de todos los tiempos y espacios. Hombres y pueblos, que constituyen una unidad total o familiar, que no admite en su nivel genérico diferencias sobrevenidas antinaturales, y que obliga moral y gravemente a todos y cada uno a la práctica de una cohesión social, firme y creadora de convivencia. Cohesión que será servicio mutuo, tanto en sentido activo como en sentido pasivo.

En el marco de lo que se viene expresando, hay que entender a la solidaridad como sinónimo de igualdad, fraternidad, ayuda mutua y tenerla por muy cercana a los conceptos de responsabilidad, generosidad, desprendimiento, cooperación, participación.

Es por esto que la solidaridad debe ser desarrollada y promovida en todos sus ámbitos y en cada una de sus escalas. La solidaridad debe velar tanto por el prójimo más cercano como por el hermano más distante, puesto que todos formamos parte de la misma realidad de la naturaleza humana en la tierra.

La solidaridad es una palabra de unión. Es la señal inequívoca de que todos los hombres, de cualquier condición, se dan cuenta que no están solos, y que no pueden vivir solos, porque el hombre, como es, social por naturaleza, no puede prescindir de sus iguales; alejarse de las personas e intentar desarrollar sus capacidades de manera independiente.

Cabe recordar que la solidaridad se eleva al rango de virtud social fundamental, ya que se coloca en la dimensión de la justicia, virtud orientada por excelencia al bien común, y en “la entrega por el bien del prójimo, que está dispuesto a “perderse”, en sentido evangélico, por el otro en lugar de explotarlo, y a “servirlo” en lugar de oprimirlo para el propio provecho (cf. Mt 10, 40-42; 20, 25; Mc 10, 42-45; Lc 22, 25-27)”[29].

Cabe entonces preguntarse, ¿para qué somos sociales si no es para compartir las cargas, beneficios y además para ayudarnos, para crecer juntos?

La solidaridad social se basa en el concepto de “ciudadanía social”. El ciudadano debe gozar siempre de derechos civiles, políticos y sociales que son el acceso a la Seguridad Social; es decir a los campos: previsional, salud, vivienda, alimentos, inclusión, redistribución de riquezas, etc.

El sentido teleológico de la solidaridad social se funda en la idea que el ser humano por actuar dentro de una sociedad deja de ser un individuo para transformarse en “ciudadano social”.

Se manifiesta como el esfuerzo de los más jóvenes respecto a los mayores, de los más sanos frente a los enfermos, de los ocupados frente a quienes carecen de empleo, de los que continúan con vida ante los familiares de los fallecidos y por último de aquellos sin carga familiar frente a los que sí la tienen.

Por ello a quien se protege no es a la persona considerada en lo individual, sino a la sociedad en su conjunto. Al que está en mejor situación comparativa que el resto se erige como sostén de la sociedad y tiene mayor responsabilidad y obligación de realizar más esfuerzo.

Con este criterio, quienes tienen capacidad física para generar economía aportan parte de la misma en auxilio de aquellos que por haber alcanzado la vejez la han perdido. Ello es así por cuanto los bienes tienen un destino universal y la solidaridad es la cara de la justicia social, por lo cual los beneficios y cargas deben distribuirse de acuerdo a la posibilidad de cada uno.

En suma, el que más tiene debe contribuir con el sostenimiento del que menos tiene.

La seguridad social debe entenderse como una obligación que pesa en cabeza de la sociedad respecto de las contingencias que puede sufrir cualquiera de los miembros que la componen. Es decir, debe entenderse como la sociedad en su conjunto luchando contra las consecuencias de los flagelos de la necesidad y la desigualdad. Conforme este principio, nadie puede desentenderse de las necesidades ajenas, todos deben aportar, incluso los que más tienen, porque el fin último que se persigue es que todas las personas que forman parte de la sociedad obtengan las prestaciones necesarias para tener una vida digna.

Recapitulando, la solidaridad implica una determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común, es decir, por el bien de todos y de cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos; y por ello este principio se encuentra respaldado por la ética social y la dignidad humana, creando el deber de auxiliar a una persona, afectada por eventos que le generan necesidades.

Es por esto que la solidaridad debe ser desarrollada y promovida en todos sus ámbitos y en cada una de sus escalas. Debe velar tanto por el prójimo más cercano como por el hermano más distante, puesto que todos formamos parte de la misma realidad de la naturaleza humana en la tierra.

De ahí que las políticas de la Seguridad Social sean impensables desde lo individual. Sólo se pueden diseñar desde lo colectivo.

Conclusión.

En nuestro tiempo no puede concebirse la noción de Estado de derecho como equivalente a imperio de la ley y división de poderes con prescindencia de los principios.

Es necesario entender que, sobre la ley está el derecho y que éste, como producto social y cultural, no solo es un conjunto de reglas a las que se les añade una sanción, sino un compuesto cuya estructura implica desde luego reglas, pero también principios, valores, directrices, etc.

A partir de ello, el contenido normativo de los principios se caracteriza por ser normas teleológicas, es decir, no prescriben un comportamiento preciso sino que encomiendan la obtención de un fin que puede ser logrado usando más de un medio. En muchos casos, hablamos de meta normas o normas de segundo grado, que se dirigen a los jueces y funcionarios para la aplicación de reglas.

Resulta cierto que a los principios se los suele criticar por su carácter vago e indeterminado y por la afectación a la seguridad jurídica que conllevan.

Sin embargo, la crítica más fuerte a los principios no es tanto por su vaguedad o por la multiplicidad de tipologías que existen.

La crítica más fuerte tiene que ver con la conexión que provocan entre el derecho y la moral y por su impacto en la producción, interpretación y aplicación del derecho.

El derecho es algo más que la ley, y su intérprete más que conocer las reglas debe aprehender el las características y particularidades del ordenamiento y del sistema jurídico en su relación con el contexto social, político y económico.

La presencia de los principios hace que el derecho tenga una clara textura abierta. Los principios no son cerrados, sino indeterminados, necesitados de significados que no están definidos a priori, que solo se pueden precisar a la luz de las

exigencias del caso particular. La concreción de significados llega al momento de la aplicación del principio.

Como ya se ha expresado, la Seguridad Social en la Argentina se forma a través de un sistema integral, universal y solidario, que se plasma a través de los seguros sociales, la previsión social y la asistencia social, cuyo objetivo es, la cobertura de las contingencias individuales y sociales; la protección de la maternidad, la niñez, la juventud, los discapacitados y la ancianidad.

La finalidad de la Seguridad Social consiste, por tanto, en brindar protección social y promover el bienestar de todos los ciudadanos en cuanto son miembros de la sociedad, con la intención de ser lo más abarcativa posible en relación a los sujetos, pero también en relación a las contingencias cubiertas.

En este sentido, los principios que orientan el desarrollo del sistema de Seguridad Social deben estar presentes en todo momento, sobre todo en lo que respecta al principio de solidaridad, que tal como se ha dicho resulta ser el rector en la materia, el alma de este instituto.

Con esta inteligencia, el deber moral o ético que surge a partir de la solidaridad, el derecho de la seguridad social lo implementa como un deber legal, de y para la sociedad, bajo la premisa de la búsqueda del bien común y en virtud del cual, todos deben dar en la medida de sus fuerzas y por el contrario, recibir en la prudencia de sus necesidades.

La acción del Estado y de los demás poderes públicos debe conformarse al principio de subsidiaridad y crear situaciones favorables al libre ejercicio de la actividad económica, pero también, y fundamentalmente, debe inspirarse en el principio de solidaridad y establecer los límites a la autonomía de las partes para defender a la más débil.

Para concluir, participo de la concepción que sostiene que la solidaridad consiste en que, dentro de la comunidad social, nadie puede desentenderse de las necesidades de los demás, sino que todos deben aportar, incluso aquellos que por tener mejores medios de vida podrían eventualmente permanecer ajenos a los sistemas de seguridad social; toda vez que, lo que se procura es que los que tienen menores ingresos o posibilidades, obtengan, sin embargo, prestaciones suficientes para su subsistencia.

“Las nuevas relaciones de interdependencia entre hombres y pueblos, que son, de hecho formas de solidaridad, deben transformarse en relaciones que tiendan hacia una verdadera y propia solidaridad ético-social, que es la exigencia moral ínsita en todas las relaciones humanas (...). El mensaje de la doctrina social acerca de la solidaridad pone en evidencia el hecho de que existen vínculos estrechos entre

solidaridad y bien común, solidaridad y destino universal de los bienes, solidaridad e igualdad entre los hombres y los pueblos, solidaridad y paz en el mundo”[30].

[1] Secretario Federal de la Fiscalía Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social. Doctorando en Ciencias Jurídicas (UCA). Especialista en Derecho Judicial (UCES). Diplomado en Seguridad Social (UCES). Director de la Revista Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social (Erreius). Docente, Publicista y Disertante.

[2] ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Editorial Gredos, Madrid, 1985, Libro IX, pág. 371.

[3] LACHANCE Louis, *El concepto de derecho según Aristóteles y Santo Tomás*, Buenos Aires, TRP, 1953, pág. 137.

[4] VIGO Rodolfo L., *Los principios jurídicos*, De Palma, Bs. As., 2000, pág. 71.

[5] DOMÍNGUEZ GARRIGA, ANA, “Derechos Sociales, una aproximación a su concepto y fundamento, en teoría de la justicia y derechos fundamentales, estudios en Homenaje al profesor Gregorio Peces Barba”, Universidad Carlos III, de Madrid 2008, vol. III, p. 648.

[6] PÉREZ LUÑO, Antonio E., “El desbordamiento de las fuentes del derecho”, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1993, pág. 52.

[7] VIGO, Rodolfo L., *Argumentación Constitucional*, Publicado en SJASJA, Thompson Reuters, Cita Online: 0003/014609, 12/08/09.

[8] VIGO, Rodolfo L., *La Interpretación Jurídica*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 11.

[9] SOSA, Victor M., *Seguridad Social. Perspectivas Actuales*. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2014, pág. 23.

[10] Art. 16 Cód. Civil Argentino derogado: “Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.”

[11] Art. 1° CCyCN -Ley 26.994-: “Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.”

[12] Art. 2° CCyCN -Ley 26.994-: “Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

- [13] ESSER, Joseph, "Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado", Barcelona, 1961, pág. 169.
- [14] Aristóteles, Metafísica, Libro dot, edición electrónica, Capítulo 4 , pag. 42.
- [15] Santo Tomás de Aquino, "Suma Teológica", Edición Bilingüe, Madrid, 2012, c. 79 a. 12.
- [16] DE PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón, "H. L. A. Hart y la teoría analítica del derecho", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pág. 397.
- [17] LORENZETTI, Ricardo, L., Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho, Rubinzal Culzoni. 2014, págs. 135-136.
- [18] BIDART CAMPOS, Germán, J. "Principios constitucionales del derecho del trabajo individual y colectivo y de la seguridad social en el art. 14 bis", TySS, 1981, pág. 481 y ss.
- [19] CHIRINOS Bernabé Lino, Tratado de la Seguridad Social, La Ley, 2009, T.1, 100.
- [20] RADBRUCH Gustav "Introducción a la filosofía del derecho" , Publicado en "Breviarios del Fondo de Cultura Económica", México, 1951, pag.162,
- [21] SOSA, Rodolfo A., "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales", UNLP, 2008, No. 39.
- [22] CHIRINOS Bernabé Lino, ob. Cit. pág. 35 y ss.
- [23] GOLDIN, Adrián, Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Bs. As., 2009, Ed. La Ley, pág. 804.
- [24] Entre ellos principios de solidaridad, universalidad, subsidiariedad, integralidad, justicia social, equidad, razonabilidad y pro homine.
- [25] Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción Libertatis conscientia, 72: AAS 79 (1987) 585.
- [26] PAYÁ, Fernando Horacio, et al., Régimen de Jubilaciones y Pensiones, Buenos Aires, Thomson Reuters, 4ta edición, T 1, pág. 18.
- [27] ETALA, Carlos Alberto, Derecho de la Seguridad Social, Buenos Aires, Ed. Astrea -2da edición-, pág. 58.
- [28] FERNÁNDEZ Pastorino, "Seguridad Social", Buenos Aires, Editorial Universidad, pág. 81.
- [29] Juan Pablo II, Carta Encíclica Sollicitudo rei socialis, 38: AAS 80 (1988) 566. Cf. además: Juan Pablo II, Carta Encíclica Laborem exercens, 8: AAS 73 (1981) 594-598; Id., Carta Encíclica Centesimus annus, 57: AAS 83 (1991) 862-863.
- [30] Compendio de la doctrina social de la Iglesia, Conferencia Episcopal Argentina, 2005, págs. 132/133.