

CAPÍTULO 35

LOS RIESGOS SOCIALES

Humberto A. PODETTI

SUMARIO: I. *Riesgos en el seguro privado y riesgos sociales*. II. *Riesgo, carga y contingencia*. III. *Noción conceptual*. IV. *Clasificaciones de las contingencias sociales*. V. *Del riesgo-contingencia a la necesidad social*. VI. *Bibliografía*.

I. RIESGOS EN EL SEGURO PRIVADO Y RIESGOS SOCIALES

1. *Los riesgos en el seguro privado*

En el seguro privado, por el contrato respectivo, el asegurador se obliga, contra el pago de la prima por el asegurado, a mantener a éste indemne en caso de sufrir daño por el riesgo cubierto por el respectivo contrato. En otras palabras, se produce una traslación a un tercero de las consecuencias del daño.

Cuando se instituyó el seguro social en la Alemania bismarckiana, a fines del siglo XIX, no sólo se apeló a la técnica del seguro privado, aunque con la nota de obligatoriedad, sino que incluso se utilizó su terminología. Es así que esas primeras formas modernas de protección pasaron a denominarse seguros sociales y los eventos protegidos fueron riesgos sociales.

2. *Los riesgos sociales*

El recurso a la locución riesgo social obedeció —como lo explica Novoa Fuenzalida— a que la expresión riesgo, “trasplantada desde el seguro privado no satisfacía las inquietudes doctrinarias de los tratadistas de la seguridad social”; y que si bien autorizados maestros franceses se refieren a “cargas sociales”, bastó “a parte importante de la doctrina, la expresión ‘riesgo social’ y no sólo riesgo, a secas”.

Los riesgos sociales constituyen, según Almansa Pastor, la “base y núcleo en torno al cual se centra la seguridad social”. Cabe distinguir, siguiendo a

aquél, entre la visión institucional y la visión sistemática del riesgo. En la primera, “el riesgo especifica los diversos regímenes asegurativos” —de vejez, invalidez, sobrevivientes, enfermedad, desempleo, accidentes del trabajo, cargas de familia, etcétera—; en la segunda, aquél “constituye el objeto de la relación jurídica” del respectivo régimen protectorio.

3. *La calificación como sociales*

Cuando a determinados eventos —los riesgos— se los califica como sociales, lo es porque respecto de ellos la sociedad asume su protección. Ordinariamente así acontece cuando se conjugan dos factores, uno valorativo y otro de factibilidad. En virtud del primero, se experimenta a la vez la aspiración de las personas a recibir amparo respecto del evento de que se trate, y la conciencia social de que debería otorgarse dicho amparo. En cuanto a lo segundo, se da la trágica paradoja, puntualizada por Fourastié, de que “cuanto más pobre es un país y mayor necesidad tiene, por ende, de un sistema de seguridad social, más difícil le resulta establecerlo”. Por eso, sin la posibilidad real de proveer de prestaciones a quienes están sometidos a las consecuencias de los riesgos sociales, tampoco se alcanza la protección en relación con ellos. La evolución de los sistemas de seguridad social y más ampliamente los de protección social, permite apreciar, a través de su tendencia a la integralidad protectoria, cómo el perfeccionamiento de aquéllos va unido a su factibilidad.

II. RIESGO, CARGA Y CONTINGENCIA

Los vocablos *riesgo*, *carga* y *contingencia*, con la calificación de social a cada uno, son de uso corriente en la legislación y la doctrina de la seguridad social. Pero cabe distinguir el sentido de cada cual, y señalar la preferencia por el tercero de dichos vocablos.

El riesgo es la contingencia o proximidad de un daño; la carga es una obligación aneja a un estado; y la contingencia, la posibilidad de que una cosa suceda o no suceda.

El vocablo *contingencia* aparece actualmente como el de más conveniente utilización, por cuanto es comprensivo de los conceptos de riesgo y de carga. Por otra parte, ésta ha sido la terminología de la OIT en obras impresas en español, y en instrumentos como el Convenio 102, sobre la Seguridad Social (norma mínima), 1952 o el Programa de Ottawa de Seguridad Social para las Américas, 1966, entre otros.

Para fundar su preferencia por el vocablo *contingencia*, Deveali ha explicado que, dentro del sistema del seguro privado y en los casos de accidentes de trabajo y de enfermedad resulta admisible hablar de riesgos; pero no es correcto calificar así a otros eventos como la maternidad, que es una contingencia feliz, o como la vejez y la muerte, que son acontecimientos inevitables.

Por lo demás, el recurso al vocablo *contingencia* acentúa “en cada instante el desgaje y separación del seguro social de los seguros privados” (Novoa Fuenzalida).

III. NOCIÓN CONCEPTUAL

La vida del hombre ha sido descrita como fenómeno de interacción entre el ser humano y el medio. El mundo del hombre transcurre tanto en el medio natural como en el social y en el espiritual (Perpiñá Rodríguez); y su vida se halla inserta dentro de un ámbito al que Ortega y Gasset llamó las circunstancias o mundo, y agregó que éste era el repertorio de nuestras posibilidades vitales.

En el medio natural y en el social, las circunstancias son capaces de afectar más directa y, diríase, cotidianamente a la existencia. Aquí cabe ubicar a las contingencias de variada índole que amplían, o disminuyen y aún eliminan el repertorio de posibilidades de la vida concreta de cada persona.

En general, cabe describir a aquéllas como las que aparejan una “diversidad de necesidades resultante de distintas situaciones en las cuales una persona puede ser privada de sus medios de existencia o sufrir cargas particulares” (Netter).

Caracterizan a las contingencias sociales tres notas distintivas: su individualidad, en atención a la “situación de cada individuo en concreto”; la personalidad, en tanto “afectan a la persona sujeta a ellos y no a su patrimonio”, y su naturaleza económica, porque “generan un defecto o insuficiencia en los recursos económicos personales” (Alonso Olea).

En suma, cabe considerar configurada una contingencia social, que da lugar al amparo de la seguridad social, cuando tiene por efecto que una persona o los miembros de su familia a su cargo, o unos y otros (nota de individualidad), resultan desfavorablemente afectados (nota de personalidad), en perjuicio de su nivel de vida, a consecuencia de un incremento en el consumo o de disminución o supresión de los ingresos (nota económica).

En tanto se entienda el riesgo o contingencia como un “juicio de probabilidad de verificación de determinados eventos, asume relevancia jurídica en cuanto el ordenamiento, justamente en consideración de su verificación, regula

las consecuencias” (Persiani). En el respectivo sistema jurídico previsional, al verificarse dichos eventos, y derivar de ellos una situación de necesidad, legalmente es soportada por los entes previsionales. Éstos están obligados a satisfacer las prestaciones, cuando se verifican dichos eventos (*idem*).

IV. CLASIFICACIONES DE LAS CONTINGENCIAS SOCIALES

1. *Criterios de clasificación*

Considerado el conjunto de contingencias sociales como un todo complejo, el ordenamiento de ellas mediante su clasificación constituye un necesario punto de partida metodológico, capaz de allanar dificultades para la programación y para el conocimiento de la seguridad social, aspectos ambos que si bien satisfacen un saber “práctico” no excluyen el “especulativo”.

Se plantea así una suerte de “pre-problema” que es el de efectuar las clasificaciones, para conocer los criterios seguidos en la elaboración de éstas. Así aparecen criterios que atienden a los efectos de las contingencias sociales; ora a las prestaciones que las amparan; ora a los estadios de la vida humana en que ellas aparecen; ora, en fin, a su origen. Con todo, siendo que esos “distintos criterios doctrinales” son particularmente interesantes, en cuanto recogen distintas fuentes o características, o bien del riesgo o bien del ordenamiento jurídico a que está sometido (Borrajo Dacruz), no pocas veces se manifiestan criterios mixtos, atentos a contener más de uno de los objetivos reseñados.

2. *Clasificación según los efectos*

A. *Clasificación de Cannella*. Canella ha propuesto una clasificación que distingue las contingencias según su naturaleza, las prestaciones, y la incidencia económica considerada por la previsión social; esta última categoría corresponde a los efectos que el respectivo sistema de seguridad social procura compensar, y es la siguiente:

a) *Eventos que inciden solamente sobre el rédito:*

- muerte,
- invalidez,
- vejez,
- desocupación,

- suspensión o reducción del trabajo,
- convocatoria a las armas.

b) *Eventos que aumentan las necesidades:*

- cargas de familia.

c) *Eventos mixtos:*

- accidentes,
- enfermedades (comunes, profesionales, y tuberculosis, esta última es una referencia concreta al sistema italiano).

B. *Clasificación de Dupeyroux.* También con relación a los efectos, Dupeyroux ofrece una clasificación que considera separadamente los acontecimientos relativos a la adquisición de la renta y los relativos al empleo de la renta.

Se tiene así la siguiente clasificación:

a) *Acontecimientos relativos a la adquisición del ingreso* (pérdida o reducción del ingreso profesional):

(I) *Físicos:*

De origen profesional:

- accidentes del trabajo,
- enfermedad profesional.

De origen no profesional:

- enfermedad,
- maternidad,
- invalidez,
- vejez,
- muerte (sobrevivientes).

(II) *Económicos:*

- Desempleo.

b) *Acontecimientos relativos al empleo del ingreso* (reducción del nivel de vida en razón de gastos extraordinarios):

- Enfermedad (gastos médicos, paramédicos, etcétera),
- Cargas de familia.

3. *Clasificación según las prestaciones*

Cannella es, asimismo, quien ofrece una clasificación según las prestaciones a las que las contingencias dan derecho.

a) *Eventos tutelados con prestaciones económicas:*

- muerte,
- invalidez,
- vejez,
- desocupación,
- suspensión o reducción de trabajo,
- convocatoria a las armas.

b) *Eventos tutelados con prestaciones mixtas (sanitarias y económicas):*

- accidentes,
- enfermedades (comunes, profesionales, y tuberculosis).

4. *Clasificación según los estadios de la vida humana*

Un criterio original de clasificación de las contingencias es el de Hoeffner, que asocia a cada una de ellas con los diversos estadios de la vida humana, del modo siguiente:

a) *Infancia y juventud:*

- Falta de la familia (deficiencia familiar),
- Dificultad de formación profesional o de incorporación al trabajo (deficiencia social),
- Familia numerosa (amenaza de descalificación social).

b) *Edad de pleno rendimiento:*

- Invalidez prematura,
- Enfermedad,
- Paro,
- Viudez.

c) *Vejez:*

—Contingencia de vejez.

5. *Clasificación según el origen*

A. *Clasificación de Aznar.* Una muy difundida clasificación, que ha gozado de mucho favor doctrinario en España y fuera de ella, es la elaborada por Severino Aznar:

a) *Contingencias de origen patológico:*

—enfermedad,
—invalidez,
—accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

b) *Contingencias de origen biológico:*

—maternidad,
—vejez,
—muerte.

c) *Contingencias de origen económico-social:*

—paro forzoso,
—cargas familiares excesivas.

B. *Clasificación de Borrajo Dacruz.* Con base en la clasificación de Aznar, pero aplicando la distinción de Carnelutti entre riesgos génicos y riesgos específicos, Borrajo Dacruz ofrece la siguiente:

a) *Riesgos profesionales:*

—accidentes de trabajo,
—enfermedad profesional,
—paro voluntario.

b) *Riesgos no profesionales:*

(I) *Riesgos no profesionales:*

De naturaleza biológica

—enfermedad,
—maternidad,

- vejez,
- invalidez,
- muerte.

De naturaleza económico-social

- obligaciones familiares.

C. *Clasificación de Durand*. La clasificación de Durand se ajusta a los siguiente:

a) *Contingencias fisiológicas*:

- enfermedad,
- maternidad,
- invalidez,
- vejez,
- muerte.

b) *Contingencias profesionales*:

- accidentes de trabajo y enfermedades profesionales,
- paro.

c) *Contingencias del grupo familiar*:

- cargas de familia.

V. DEL RIESGO-CONTINGENCIA A LA NECESIDAD SOCIAL

1. *Transformaciones hacia nuevas coberturas*

La noción clásica de riesgo o contingencia social, sobre la cual se asentó tradicionalmente la seguridad social —y más ampliamente el Estado de bienestar—, ha ido perdiendo su carácter unificador frente a dos tendencias, una ampliatoria y otra restrictiva, en lo que hace a la asunción de aquéllas por la sociedad.

Por una parte, hay una tendencia de que alcancen cobertura nuevos “riesgos colectivos”, originados en catástrofes naturales o tecnológicas, frente a los cuales no caben sino respuestas asentadas en la solidaridad. Por la otra —es-

pecialmente en Estados Unidos—, se va postulando un retorno a la responsabilidad individual. A la vez “para mensurar mejor en todas sus dimensiones la sacudida del edificio social que traducen las transformaciones que afectan nuestra concepción de la noción de riesgo”, es que hay una mayor percepción de la inseguridad. De todo ello infiere Rosanvallon que “protección social y seguridad física mantienen ahora nuevos lazos, induciendo a una relación diferente de los individuos con el Estado”; y “la seguridad social no aparece más como el centro de agregación del progreso social” y “no cubre en adelante más que una parte del campo llamado social”.

2. *Desplazamiento de la contingencia por la necesidad*

Esa nueva óptica alberga como lógica interna que los sistemas de seguridad social vayan evolucionando de modo que para que se verifique la protección no sea necesario que “la relación jurídica se haya instaurado con antelación al evento, sino que basta que el acaecimiento tenga lugar para que se constituya la relación protectora automáticamente por vía legal”. Cuando es así, es porque se admite que su presupuesto sea “la sobrevivencia del acaecimiento, unida a la situación subjetiva del individuo sobre el que incide aquél” (Almansa Pastor).

El tránsito del riesgo-contingencia a la necesidad social queda configurado cuando jurídicamente importa, para el goce de las prestaciones, el momento a partir del cual se produce el acaecimiento, como cuando “el hecho productor sea anterior a la constitución de la relación jurídica de seguro social”. En el seguro social tradicional, en el tríptico riesgo-evento-daño, “pierde relevancia el riesgo como posibilidad futura”, y aquél se transforma en el binomio acaecimiento-consecuencia, pudiendo ser el primero anterior, actual o posterior, y la segunda, el daño o necesidad. “Pero, además, al no importar el tiempo del acaecimiento, pasa a tener la máxima relevancia la consecuencia dañosa o de necesidad, la cual se constituye entonces en el verdadero objeto de la relación jurídica, desplazando en tal papel al riesgo” (*idem*).

En ese nuevo estadio de la técnica de amparo, “el punto de partida no va a ser la protección de los niveles de riesgo, sino que va a girar toda la mecánica de protección sobre la protección de la necesidad”. Cuando así se verifica, y legislativamente se definen las situaciones de necesidad, como “conjunto de carencias previstas por el legislador y consideradas protegibles por el ordenamiento jurídico”, para la concreción del amparo se toma en consideración el estado de necesidad, en cuanto “carencia subjetiva real palpable y demostrable de medios económicos” (Manrique).

La focalización en el concreto estado de necesidad da lugar a que se acentúe la nota de individualidad de la contingencia. Ello conduce a que se descarte la mera configuración del supuesto definido como contingencia para privilegiar que efectivamente se produjo el efecto dañoso. Sólo así halla justificación que opere la solidaridad social, y en mérito de ella asuma la sociedad, a través del respectivo sistema de seguridad social, la carga económica de las prestaciones. El amparo entonces se personaliza, previa verificación de que real y verdaderamente se ha configurado un estado de necesidad en el respectivo sujeto protegido.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALMANSA PASTOR, José Manuel, *Derecho de la seguridad social*, Madrid.
- ALONSO OLEA, Manuel, *Instituciones de seguridad social*, 11a. ed., Madrid, 1988.
- AZNAR, Severino, “La seguridad social”, en *Actas del I Congreso Iberoamericano de Seguridad Social*, t. I, Madrid-Barcelona, p. 354.
- BORRAJO DACRUZ, Efrén, *Estudios jurídicos de previsión social*, Madrid, 1962.
- CANNELLA, Giorgio, *Corso di diritto della previdenza sociale*, Milán, 1959.
- DEVEALI, Mario L., *Derecho sindical y de la previsión social*, 3a. ed., Buenos Aires, 1957.
- DURAND, Paul, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, París, 1953.
- DUPEYROUX, Jean-Jacques, *Droit de la sécurité sociale*, 7a. ed., París, 1977.
- FOURASTIÉ, Jean, *Por qué trabajamos*, 3a. ed., Buenos Aires, 1964.
- HOEFFNER, Joseph, *Doctrina social cristiana*, Madrid, 1964.
- MANRIQUE, Fernando, *Manual de la seguridad social*, Bilbao, 1984.
- NETTER, F., *La sécurité sociale et ses principes*, París, 1959.
- NOVOA FUENZALIDA, Patricio, *Derecho de la seguridad social*, Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile.
- OIT, *Introducción a la seguridad social*, 3a. ed. Ginebra, 1984.
- ORTEGA Y GASSET, José, *La rebelión de las masas*, 39a. ed., Madrid, 1966.
- PERPIÑÁ RODRÍGUEZ, Antonio, *Los problemas del hombre y de la vida humana. Primera parte de una teoría de la realidad social*, t. I, Madrid, 1949.
- PERSIANI, Mattia, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, t. I, Padua, 1981.
- ROSANVALLON, Pierre, *La nouvelle question sociale-Repenser l'État-Providence*, París, 1995.