

CAPÍTULO 36

REQUISITOS GENÉRICOS Y ESPECÍFICOS PARA TENER DERECHO A LOS BENEFICIOS DISTINTOS QUE OFRECE LA SEGURIDAD SOCIAL

Julio J. MARTÍNEZ VIVOT

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Contingencias biológicas*. III. *Contingencias patológicas*. IV. *Contingencias económico-sociales*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

1. Conocidos, por lo expuesto en las páginas anteriores, cuáles son los riesgos sociales o contingencias (me gusta más esta expresión), comprendidos en la eventual respuesta de la seguridad social, cabe reconocer que el principio de universalidad tiene todavía limitado desarrollo y que aun aquellos que pueden aspirar a su protección, por estar comprendidos en el sistema, deben cumplir ciertos recaudos o encontrarse en algunas circunstancias particulares, para lograrlo. Podría decirse que ni aun en las propuestas, un tanto utópicas, del famoso “Estado de bienestar”, la atención pudo ser generalizada y desprovista del cumplimiento de ciertos recaudos, para gozar de los beneficios del sistema. Por lo contrario, un rastreo sobre las distintas legislaciones que contemplan beneficios de seguridad social para sus poblaciones, habrá de mostrar exigencias distintas al respecto, dando un panorama que va desde lo restrictivo a lo más amplio, pero siempre encontramos la necesidad de acreditar ciertas circunstancias y superar algunas exigencias, para poder acceder a los beneficios, que se ofrecen para todas o sólo algunas de las contingencias.

2. Por lo pronto, observamos que, en principio, los regímenes de seguridad social se refieren sustancialmente a los trabajadores dependientes, reservando una cobertura reducida, para sólo limitadas contingencias sociales, para beneficio de la población activa que no se encuentra en tal situación. En tal sentido, es común encontrar amplitud en los regímenes provisionales, en las respuestas a contingencias biológicas, como vejez y muerte, donde no sólo participan,

más allá de los dependientes, los trabajadores autónomos, sino también quienes, aun sin dependencia laboral en virtud de los roles sociales, cubren ciertas tareas domésticas, en su propio interés y el de su familia, como son las amas de casa. Estos últimos en algunos regímenes están comprendidos, pero su afiliación al sistema es voluntaria. Pero no encontramos tal cobertura general, particularmente compulsiva, ante otras contingencias como son las enfermedades o accidentes donde, en general, los autónomos se integran sólo voluntariamente al seguro de salud o a otra institución semejante. Ni qué hablar en cuanto a las contingencias económico-sociales como son las cargas familiares y el desempleo, a las cuales normalmente son ajenos, y son sólo beneficiarios los asalariados y en ciertas condiciones.

Creo que esto se debe a la señalada influencia que aún tiene el derecho del trabajo sobre la seguridad social, de la que aún en la mayoría de las legislaciones no ha conseguido liberarse del todo. Como lo destacaba José Manuel Almansa Pastor, persisten aún en los sistemas las influencias bismarckianas, que consideran sujetos de protección a los trabajadores dependientes, en la medida de que con su actividad laboral han aportado un esfuerzo útil a la sociedad, a diferencia de los sistemas beveridgeanos, en cambio, que protegen a los individuos, en cuanto miembros de la comunidad, con independencia de su actividad profesional. La idea era garantizar el salario de los trabajadores, ante diversos riesgos en que podían perderse, pero igual lesión económica tiene el trabajador autónomo cuando, por idénticas circunstancias a las que aquél se halla sujeto, pierde o disminuye su ingreso económico, que le permite su subsistencia. También es probable que influya a este respecto el sistema de financiación establecido para aquéllos, donde a la par que el trabajador cotizan los empresarios, en una muestra de solidaridad social, lo que no se podría dar en el caso de los autónomos. La situación cambiaría si en la financiación del sistema participara la comunidad, desde luego en forma indirecta, a través de los impuestos. Lo expuesto es consecuencia natural de la diferencia que existe entre una seguridad social laboralizada y otra, simplemente, genérica.

De allí entonces resulta la existencia, en el estudio comparativo de las legislaciones vigentes, de un distinto universo, según que las contingencias protegidas afecten a un trabajador dependiente o a uno autónomo, o a alguien en vínculo familiar con los mismos, o quienes viven en el trabajo informal, cada vez más creciente o de quienes están dejados de la mano de Dios, tales como los niños abandonados y dementes. Aquél, en principio y cumpliendo también ciertos recaudos que vamos a referir, goza de amplias coberturas en los sistemas de seguridad social, en cambio, quien no posee tal calidad, sólo accede

a algunas, o a ninguna, en una diferencia que afecta, como principio básico de la misma, el de la universalidad.

3. Para señalar, conforme al requerimiento, requisitos genéricos y específicos, exigidos en las distintas legislaciones para acceder a beneficios provistos por los de seguridad social, haremos la referencia tomando en cuenta las distintas contingencias a que nos hallamos sujetos: biológicas, patológicas y económico-sociales.

II. CONTINGENCIAS BIOLÓGICAS

1. Si la primera circunstancia del ser es su concepción en el seno materno, podemos ya afirmar que, en general, la mujer beneficiaria de prestaciones por maternidad es una trabajadora dependiente, requiriéndose en algunas legislaciones que el embarazo se haya operado luego del ingreso al empleo que desempeña y del que debe ausentarse necesariamente, en un periodo pre y post parto. Ello en alguna medida estaría ligado, así lo entiendo, al deber de buena fe que debe regir la relación laboral. En principio, se advierte que se requiere que tenga un año de antigüedad en el mismo, y en algunas legislaciones, menos tiempo, hasta seis meses, en ocasión del alumbramiento. También se admite, en algunos países, que goce de la protección de la seguridad social cuando, habiendo comenzado a trabajar para el último empleador en un tiempo menor al señalado, la trabajadora, sin embargo, haya aportado al sistema en un determinado periodo anterior. Aquella circunstancia debe resultar del certificado médico que normalmente debe presentar a su empleador para acreditar su estado y fijar la fecha probable del parto, a los efectos de las respectivas licencias. Existen países, como Chile, que acuerdan protección sanitaria a la embarazada, aun cuando no sea trabajadora o esposa de trabajador dependiente, con la finalidad social de controlar su estado en la gestación y facilitar el alumbramiento.

Ahora bien, un problema en esta materia se presenta en supuestos que son comunes en toda Latinoamérica. Se trata de la compañera embarazada de un trabajador dependiente, amparado por los beneficios de la seguridad social, pero que si ella no trabaja, carece de derecho a la atención sanitaria del sistema, en esa situación. Dada la extensión de estas estructuras familiares irregulares, en algunas legislaciones se extienden a la compañera que ha convivido con el titular los beneficios de la seguridad social durante un cierto número de años, o si tiene un hijo engendrado por el mismo, que se integre al amparo de aquella, como si tuviera un vínculo legítimo. Es de destacar que estos beneficios se hallan vinculados a la política familiar del Estado, donde

se otorgan. Mientras algunas legislaciones, como ocurre en algunos Estados de América Central, imponen severas restricciones, con medidas tendientes a disminuir la procreación, o por lo menos para hacerla en forma planificada, en otras, se otorgan por el contrario mayores beneficios en tal situación, incluyendo la atención médico sanitaria, subsidios y hasta se establecen precisas restricciones a la posibilidad de despido, durante periodos anteriores y posteriores al parto.

En cuanto a prestaciones, en la mayoría de los países se vincula la contingencia al sistema de protección a la salud, atendido por el seguro social que, a más de la atención sanitaria pertinente de la madre y su hijo, otorga también prestaciones dinerarias, que oscilan entre el 50 y el 75 por ciento de su remuneración y, en general, se abonan en las seis semanas anteriores al parto y en las seis posteriores que, por las leyes laborales, tiene aquélla prohibido trabajar. En otros, su atención se encuentra en las obligaciones sanitarias impuestas al sistema general de salud, o bien, la obligación de compensar los salarios perdidos por la inasistencia obligada por maternidad, se pone a cargo de los empleadores, quienes pueden recuperar su importe a través de un subsidio por maternidad que, en tales circunstancias, abona el sistema de asignaciones familiares. Así ocurre en Argentina, donde la asistencia sanitaria de la madre, es atendida por el seguro de salud. También en los convenios colectivos, a veces, se prevén estas situaciones y se disponen otras respuestas.

2. Las restantes contingencias biológicas, como la vejez y la muerte, son las que han generado mayor respuesta en los sistemas de seguridad social. En efecto, en la búsqueda de informaciones en la materia se advierte que estas contingencias, en mayor o menor grado, se encuentran comprendidas en las diversas legislaciones, con carácter prioritario. Desde luego que las mismas no cumplen el principio de universalidad, en cuanto a las personas comprendidas pero, como lo destacamos en el acápite anterior, en principio los empleados públicos y la mayoría de los trabajadores dependientes de la actividad privada, son beneficiarios de estas prestaciones, luego de cumplir diversos requisitos para acceder al mismo. Por el contrario, los trabajadores autónomos sólo son comprendidos en los beneficios de jubilación o pensión por retiro, o por muerte, en limitado número de países y, en algunos de ellos, su incorporación al sistema tiene carácter voluntario. Generalmente, también se hallan excluidos los trabajadores del servicio doméstico, los ocasionales y la inmensa cantidad que componen el llamado trabajo informal. En cuanto a los que trabajan en áreas rurales y en tareas agrícolas, no sólo los encontramos excluidos en estas prestaciones, sino en la mayoría de las que componen el sistema de

la seguridad social. Sólo excepcionalmente se les incorpora, o bien se hallan sujetos a planes progresivos que oportunamente, esperamos, los comprenderán.

En cuanto a los requisitos exigidos para acceder a la jubilación, debe mencionarse en primer término la edad. La misma ha ido variando en el tiempo y, en principio, evolucionó vinculada a cálculos actuariales relativos a la posible duración de la vida humana. De allí que desde los 50 años de edad, exigidos hace décadas, hoy día la edad requerida tienda a subir hasta sesenta y cinco o setenta años, para obviar la incidencia gravosa para el financiamiento, resultante de un número cada vez creciente de beneficiarios. Desde luego que hay una cierta cantidad de países que imponen aún, a los efectos del retiro jubilatorio, tener 60 años los hombres y 55 las mujeres, pero esto se está modificando. Ahora bien, esta distinción ha sido evidente, y se mantuvo en el tiempo, aun cuando no existen razones valederas para sostenerla, como no sea conceder una especie de respuesta beneficiosa para las mismas, compensatoria por los mayores esfuerzos que cumplen los trabajadores, que al propio tiempo y en virtud de un tradicional sistema de roles realizan también las gravosas tareas domésticas, agravadas aun por la atención de los hijos. Sin embargo, ya hay países que han unificado la edad jubilatoria, sin distinción de sexo en 60 años (Uruguay) y en España 65. En la mayoría restante el requisito es de 65 o 60, 65 o 62, según que sean varones o mujeres, aun cuando subsisten los que exigen 60 o 55. También algunos, como Argentina, han previsto aumentar la edad a este fin, pero progresivamente en el tiempo, para llegar luego del año 2,000 a la relación 65 o 60. Aun así, la sobrevivencia, motivada por razones sanitarias o de mejor calidad de vida, ha comprometido el cumplimiento de las prestaciones previstas y ha originado propuestas para salir del sistema de reparto y pasar a uno de capitalización, lo cual ha generado un arduo debate que aún subsiste.

Pero, como la respuesta jubilatoria se inserta generalmente en sistema de seguro social, con participación bipartita, o sea de trabajadores y empleadores, o tripartita, con la colaboración del Estado, como complemento o regularmente, es necesario referirse en materia de requisitos a los aportes y contribuciones que se exigen para solventar el sistema, pero cuyo cumplimiento es otro de los recaudos requeridos para aspirar al beneficio de retiro. En este sentido la compulsa ofrece distintas variables, incidiendo en mayor o menor grado sobre los importes salariales, así como en la contribución empresarial, que normalmente es mayor que la cuota fijada a los trabajadores. Sin embargo, existe una tendencia que procura reducir los costos laborales, para generar mayor inversión en actividades industriales o disminuir los precios de los productos, y que se refleja en una reducción de las contribuciones patronales, tal como

ocurrió en Argentina. Cabe destacar que en Chile, para quienes ingresaron a trabajar en 1981 es obligatorio el sistema privatizado de jubilaciones y pensiones, y se exige al empleador de contribuir al mismo.

En cuanto a la contribución del Estado, directa o indirecta, se manifiesta asumiendo exclusivamente el costo del sistema respecto de los empleados públicos, o cubriendo parte de los déficit que se presentan, a veces con aportes provenientes del importe de algunos impuestos, particularmente al consumo. La *Memoria* del director general de la OIT, en la Decimotercera Conferencia de los Estados Miembros de América, presentada en Caracas en 1992, destaca a este respecto que, “en algunos países el Estado ha cumplido mejor sus compromisos y obligaciones financieras, en especial cuando las circunstancias lo exigieron para superar las dificultades de las instituciones de la seguridad social”. Sin embargo, algunos de ellos continúan la práctica de retener y disponer de fondos de la misma y utilizarlos para fines distintos a los previstos, aunque en algunos casos se aplique a la construcción de obras que benefician al sistema en general, pero en otros se dilapidan.

Precisamente, las dificultades económico financieras, para poder atender oportunamente a las prestaciones, responden a la falta o retraso en el pago de los aportes o de las contribuciones de los empleadores, que pueden imputarse a problemas por los que atraviesan las empresas en épocas de crisis, tales como a la disminución del número de aportantes, en razón del notorio desempleo, aunque también a la extendida práctica de pagar importes que no se incorporan al salario y que, por lo tanto, reducen la contribución, actitud en la que son solidarios trabajadores y empleadores, particularmente hasta que se acercan a la edad jubilatoria, en que sinceran sus remuneraciones para los efectos previsionales. También conspira la existencia de diversos mecanismos para efectuar contrataciones que no aparecen como laborales, a veces inducidas por la propia legislación, que alienta de este modo a contratar más personal a menor costo, pero sacrificando al sistema de seguridad social.

Finalmente, se encuentra una desarrollada evasión para efectos previsionales y aun fiscales, que no incorpora a la contabilidad egresos pagados a trabajadores, que reducen así sus costos, pero que importan una conducta antisocial evidente. Sin perjuicio de la evasión de los propios afiliados, particularmente los autónomos. Un medio para evitar estas actitudes, teniendo en cuenta que otro requisito para acceder al retiro por jubilación es el haber aportado durante un periodo importante de la vida del posible beneficiario, consiste en exigir que tal periodo contributivo comprenda un número de años que marque su participación en el sistema. Era común, antes, acreditar diez años al efecto, luego la exigencia subió a veinte años de aportes y, aún más rigurosa, en la

nueva legislación previsional argentina de 1993 se exigen treinta años, continuos o discontinuos. Asimismo existe el proyecto de ir elevando progresivamente en el tiempo el aporte y la contribución, conforme a la edad del trabajador, para disminuir su tendencia evasiva, pues alega que para qué aportar si le faltan muchos años para su retiro. Pero esta propuesta debe estudiarse detenidamente, porque puede originar discriminaciones en el empleo, conforme la edad del trabajador, si no se disminuye también progresivamente, en el mismo sentido, la contribución patronal.

También, para fijar el importe del beneficio, se toman en cuenta los haberes percibidos durante la actividad. Pero, generalmente, para el cálculo definitivo, se tomaban los tres o cinco mejores años, en los últimos diez de aportes. Esto lleva, además de fórmulas evasivas —para sólo acreditar ingresos mayores en los últimos años de servicio o actividad—, a generar beneficios de importes más o menos importantes en el haber jubilatorio que son, en general, las remuneraciones que se perciben en tal tiempo. De allí también la tendencia a considerar, por lo menos, los salarios de los últimos diez años o aun cabe recordar una propuesta de tomar, para tal fin, todas las remuneraciones percibidas en el tiempo de trabajo y, en una operación matemática, obtener un promedio que contemple las probables remuneraciones menores de los primeros años y con ello reduzca el importe final. Si bien esto rompe una tradición, que se empeñaba en establecer una relativa compatibilidad entre el ingreso de actividad con el de pasividad, para no reducir la calidad de vida de la persona que se retira, no cabe duda de que el impacto de jubilaciones altas, afecta el deteriorado sistema jubilatorio.

Pero además, para acceder al beneficio, se exige tener una determinada antigüedad en la actividad laboral, igual o superior a la de los aportes. En este sentido, en general, se establece la necesidad de acreditar treinta años o más de servicios, que pueden coincidir o no con los tiempos de aportes. Teniendo en cuenta la edad de retiro, expresada con sus variables en un párrafo precedente, cabe pensar que en tal tiempo, y a partir de los catorce o dieciséis años de edad, se ha trabajado, pero en algunos casos resulta ello difícil de probar, particularmente si no hizo aportes o si no puede acreditar que se hicieron los mismos, como lamentablemente ocurre en el tiempo, en que las empresas en las cuales se trabajó pueden haber desaparecido o no llevar regularmente sus registros y, desde luego, no haber conservado el trabajador documentación expedida por el empleador que, acredite que trabajó en su empresa. De allí que, en algunas legislaciones, se permita acreditar por declaración jurada el haber estado activo en algunos remotos años anteriores,

hasta llegar a su edad jubilatoria. Generalmente se refieren a trabajos cumplidos con treinta años de anterioridad al tiempo de solicitar el beneficio.

La prestación por jubilación o retiro por edad, guarda relación con las retribuciones percibidas por el beneficiario, y difieren las legislaciones en cuanto al tiempo que se tomará en cuenta para hacer un cálculo promedio de remuneraciones, con el fin de determinar el beneficio. Como dijéramos, la tendencia era la de considerar los salarios sobre los que se hizo aportes en un cierto número de años, generalmente cercanos al tiempo del retiro. Así, a título de ejemplo podemos referir aquellos que computan los tres mejores o los cinco mejores, en los diez últimos años. Sin embargo, en razón de muchas falsedades en las declaraciones de tiempos anteriores, y para tratar de que se determine una jubilación acorde con los ingresos generales que haya tenido el beneficiario, se comienzan a computar un mayor número de años o los ingresos totales de los tiempos de servicio, en promedio al efecto. De todos modos, existe una tendencia a fijar un mínimo importe en el beneficio y una suma máxima, que de ninguna manera puede excederse, aunque el cálculo de las remuneraciones la supere. Por ello, también se tiende a limitar el aporte, hasta sumas remuneratorias acordes con el máximo jubilatorio establecido.

No podemos cerrar estas referencias sin mencionar y efectuar algunas consideraciones sobre ciertos grupos importantes de población excluidos del beneficio de retiro por vejez, como son los trabajadores autónomos, los trabajadores rurales, los informales y quienes se desempeñan en el servicio doméstico. Los primeros son en algunos casos comprendidos obligatoriamente en el sistema, como ocurre en Argentina, al fijar las particularidades especiales, vinculadas al cumplimiento de su profesión y antigüedad en la misma, para determinar las cuotas de aporte que, oportunamente, se tendrán en cuenta para otorgar el beneficio jubilatorio. Sin duda, a su respecto se hace más difícil asegurar la incorporación de su aporte, ya que carecen de empleador que retenga y el pago pasa a ser una obligación personal. La evasión es mucho más notoria en este sector, por la dificultad de detectar al contribuyente, por lo que se les exige, en varios países, constancia del cumplimiento de su obligación de inscribirse y aportar para realizar determinados trámites o cumplir ciertas gestiones. En otros países, como dijera al principio, se les permite incorporarse voluntariamente al sistema que acomoda sus particularidades a las características de quienes integran este sector. Pero, en la mayoría no están comprendidos, lo que los lleva a pertenecer, con relación a su seguro de vejez, a entidades privadas, mutualidades o instituciones similares.

En cuanto a la cobertura del sector rural, la propia circunstancia del medio donde desarrollan sus tareas y la carencia de organización en tales trabajadores,

conspira contra la posibilidad de su incorporación a un sistema regular de seguridad social, así como su normal falta de continuidad en la relación de dependencia, si la tienen. En Argentina, se fue superando el problema realizando, con las entidades de productores rurales, convenios de corresponsabilidad gremial, donde las mismas actuaban como agentes de retención y nexos con las autoridades en materia de seguridad social. En un informe de la OIT, que comprende este tema, se expresa que:

los resultados obtenidos en este campo por algunos países, demuestran que la extensión de la cobertura social a esta población se consigue más fácilmente una vez reunidas las condiciones propicias para que la misma ocurra, como la homogeneidad de la población o el territorio, o la presencia de una infraestructura de nivel aceptable o, incluso, la prevalencia de explotaciones agrícolas modernas, sobre las tradicionales.

Con relación al sector informal, el mismo es naturalmente evasivo, sustancialmente de las obligaciones fiscales y, desde luego, cuantimás de las eventuales previsionales que pudieran imponérsele. Otra característica que conspira negativamente a su respecto es su dispersión y, en muchos casos, lo subrepticio de su actuar. Respecto del servicio doméstico, podríamos decir que su personal, en la mayoría de las legislaciones recorridas, se encuentra ajeno a la regulación, o por lo menos es distinta y más desfavorable que aquella que se aplica al resto de los trabajadores. Al respecto podemos decir que se hallan en Argentina comprendidas en el sistema, pero con una evasión notoria, y que en Venezuela existe un régimen especial a su respecto.

También debemos referir que existen en algunos países, para aquellas personas que, por lo menos, trabajaron un número de años aportando, regímenes de jubilación por edad avanzada, que comprenden en tales circunstancias a personas mayores de 70 años. Asimismo, en otros existen regímenes de jubilación anticipada, para aquellos que superan un importante número de años con aporte, pero que no han llegado aún a la edad prevista para acceder al beneficio de retiro. En tal caso, reciben una parte de lo que les hubiera correspondido si hubieran cubierto las obligaciones totales. En España, también está previsto este retiro anticipado, por razones de reconversión industrial, conforme se establezca en convenciones colectivas. No nos referimos a ciertos beneficios que se conceden por edad y por indigencia, sin cumplir los recaudos referidos, porque pertenecen al régimen asistencial y no a la seguridad social. En tal sentido, en España los naturales residentes en el país, con determinada permanencia en el mismo, perciben el beneficio con acreditar sus 65 años de edad, y la carencia de medios de sustentación.

Por último, el beneficio de pensión por viudez u orfandad o por fallecimiento o de sobrevivencia. La misma es una consecuencia del sistema integral de retiro por vejez, que ampara, al fallecimiento del titular, a su familia, atendiendo el eventual desamparo en que quedan al cesar el ingreso del trabajador activo o del ya retirado. Su derecho está vinculado al derecho del pariente desaparecido y así, si éste se hallaba ya jubilado, con sólo acreditar la esposa el parentesco o también sus hijos menores, nace un derecho de pensión que, normalmente, significa un importe un tanto menor que el que percibía el titular, intemporal en cuanto dura cuanto subsista aquélla, pero que para los hijos desaparece al cumplir cierta edad.

Pero, si el trabajador o beneficiario fallecido aún no se había retirado, para generarse el derecho de pensión de sus deudos habilitados, en general deben respetarse diversas exigencias. En particular, que haya trabajado el mismo número de años, en los que difieren las legislaciones y haya efectuado aportes durante un cierto tiempo. Ellos van, por hacer menciones, desde cinco años de cotizaciones del obligado, a ciento cincuenta o ciento veinte semanas, o a sólo cincuenta o bien quinientos días de aportaciones, como condición para acceder a la pensión. A más de la cónyuge, beneficiaria, sola o con sus hijos menores, existen en algunas legislaciones menciones que privilegian en este sentido a algunos hijos, particularmente cuando se encuentran en situación de discapacidad. También en esta materia, tenemos que decir que no siempre se exige al efecto la existencia de un vínculo legal regular de la esposa, sino que también se extiende a la compañera que haya cumplido un determinado número de años de vida aparentemente conyugal o le haya dado un hijo. Son situaciones habituales en muchos casos por tradición o por ignorancia, aunque en los últimos tiempos ocurre por la modernidad de constituir una pareja.

Finalmente, no puede dejar de señalarse que algunos de los recaudos expuestos pueden variar si, en función de la grave crisis del sistema, se produce una progresiva privatización del mismo, siguiendo en términos generales la línea que marcó Chile en 1981. En verdad, el mismo rompe los esquemas básicos de la seguridad social, en cuanto la capitalización de los aportes se opone a un régimen de reparto con solidaridad social, establece aportes obligatorios y voluntarios y exime de contribución al empleador, modificando las condiciones finales del beneficio. Ya, sin el mismo rigor, ya que el sistema es optativo, han accedido a un sistema privatizado Argentina y Colombia y, con mayor rigidez, Perú. La tendencia apunta en este sentido, aunque debe señalarse que en Uruguay el pueblo, en consulta al efecto, se opuso a la privatización y abogó por la continuidad del sistema vigente, con ciertas reformas.

III. CONTINGENCIAS PATOLÓGICAS

1. Dentro de este rubro, comenzaremos por referirnos a la enfermedad o accidente común o no profesional, contingencia de las más habituales que afectan a los seres humanos, y que genera, para su atención, la existencia de servicios de atención médica, con todas sus consecuencias, así como farmacéutica y, para compensar la pérdida de ingresos que impone la inactividad normal en tal estado, se requiere una compensación pecuniaria para el afectado. La misma es, en realidad, una de las contingencias de mayor significación y más frecuentes, cubiertas por los sistemas de protección social que, más allá de los recursos públicos asignados para el sector de la salud, insume buena parte de los disponibles en materia de seguridad social, lo que ha originado reacciones para crear un cambio. Según un informe de OIT, preparado para la Conferencia de Ministros de trabajo de Latinoamérica, en 1992, los regímenes de asistencia médica “absorben el 50 por ciento del seguro social”.

Son evidentes las crecientes demandas para responder a esta contingencia y el notable aumento de sus costos, que han generado un verdadero problema producido por la “explosión” de los mismos, proveniente del progreso de la medicina y la creciente tecnificación de los elementos necesarios al efecto. Ellos y su incidencia, tanto en el presupuesto general de salud de las naciones como en el de la seguridad social, ha originado la incorporación de medidas tendientes a limitar su uso a circunstancias necesarias y a tratar de compensar, aunque sea en parte, el gasto que la atención demande. Ante el abuso de requerimiento, comprobable en particular por las clases pasivas beneficiarias, fue preciso establecer, en algunas legislaciones, un *ticket* o *canon* moderador, que abona el beneficiario, con excepciones, para reducir los costos del servicio.

Los beneficiarios de estas prestaciones, también son más numerosos que los habituales en los sistemas de seguridad social, constituidos sobre la base del seguro social, en la mayoría de los países. En efecto, si bien los mismos responden, en cierta medida, a la pérdida de ingresos del asegurado, además, en materia de atención sanitaria, se comprende no sólo a aquél sino también a su familia, así como también se incluyen, generalmente, en el sistema a las clases pasivas de jubilados y pensionados, cada vez más cuantiosas.

También, en principio, como ocurre en la contingencia por vejez, una muestra sobre los sistemas de seguro de salud en Latinoamérica nos presenta como asegurados al mismo a los trabajadores dependientes y, en particular, a los empleados públicos, pero existen algunos casos que admiten la incorporación de trabajadores autónomos aunque, en la mayoría de los supuestos, se los insta a constituir entidades que atiendan esta contingencia, lo que ha provocado el

desarrollo de ciertas organizaciones, dedicadas a proporcionar servicios de medicina privada, que complementan la pública y la del seguro social. Ello, además, porque la asistencia sanitaria pública, comprensiva de toda la población en general, se muestra insuficiente para dar la respuesta a tal propósito y, desde luego, no responde a los mejores niveles de la técnica moderna, con una limitada participación en los presupuestos del Estado. Queda entonces la misma para atender, sin embargo, a una masa importante de gente, como son los trabajadores informales, los ocasionales, los indigentes y, en algunos países, a los desempleados, cuyo número ha crecido notoriamente en los últimos tiempos. En algunos países, se ha buscado, en esta materia, un modelo de integración y de coordinación para mitigar estos problemas estructurales. “De este modo en Costa Rica, los sectores de la salud pública y del seguro (CC.SS.) integraron, a partir de la década de 1970, sus instalaciones y servicios de atención médica” (*Informe* antes referido). No cabe duda que una cooperación posible de los tres sectores comprometidos (público de salud, seguro social e instituciones de medicina privada) puede conducir a mejores resultados.

En los seguros sociales, se asigna en principio una cuota específica al asegurado, para quedar comprendido en el sistema de salud, con reducidos recargos por la inclusión de beneficiarios familiares. A veces, la misma contiene un porcentaje solidario de aumento, para atender los requerimientos de las clases pasivas que, en otros casos también participan o bien constituyen entidades paralelas en el seguro social, como ocurre en Argentina. Pero los mismos, aunque también se imponga la participación del empleador, resultan evidentemente insuficientes como consecuencia de la crisis económica, el incremento de los gastos y la reducción de los ingresos, consecuentes de aquella, lo que se traduce en notorias deficiencias en la atención sanitaria que presta. Por eso requiere, ya que opera de consumo con el Estado en la atención sanitaria de la población, que él mismo colabore con aportes suficientes, para atender sus déficit, tal como ocurre en diversos países.

En esta materia podemos destacar varios sistemas, en los países latinoamericanos. Los mismos van desde aquellos que han establecido un sistema integrado de salud, como Cuba o Nicaragua, a los que responden con diversos niveles de seguro social de salud, y donde aparecen más desarrollados: Argentina, Brasil o México, con coberturas que comprenden a buena parte de la población, y existen otros que se muestran más reducidas, como Bolivia o Honduras, en los que la población es predominantemente rural, con numerosos sectores no estructurados y, por tanto, con limitada cobertura, donde la respuesta sanitaria debe buscarse en la asistencia pública. Finalmente, existen, asimismo, sistemas mixtos donde, además de ésta y el seguro social, existe

una buena base de atención privada con instituciones especialmente creadas al efecto.

Como una muestra, haremos referencia, en primer lugar, al régimen español, donde el seguro por enfermedad fue establecido en 1942. Allí, sin embargo, como una consecuencia de la reforma constitucional en 1978, que impuso la “protección de la salud”, surge la necesidad de crear un servicio nacional y público al respecto. Se crea entonces el Instituto Nacional de Salud que, finalmente, se incorpora al Ministerio de Salud, segregándolo del de Trabajo. Por otro lado según nos informa Alonso Olea, en el artículo 149.1.17 de la misma, es competencia exclusiva del Estado no sólo la legislación básica, sino también el “régimen económico de la seguridad social”, aunque la ejecución de los servicios puede ser confiada a las comunidades. “Un servicio general de salud refundiría la sanidad general con las prestaciones sanitarias de la seguridad social y forzaría a reconsiderar la distribución competencial del conjunto entre los entes centrales y los autonómicos”. Por ello, puede el INSA concertar la prestación de servicios con entidades especializadas (LSS artículo 209).

En Argentina, se dictó una ley de seguro general de salud, mediante la ley 23,661, que se manifiesta en instituciones privadas ya existentes, de creación legal, vinculadas a ciertas actividades, y otras integradas por las organizaciones sindicales, primordialmente por actividad, llamadas obras sociales y consideradas entidades de derecho público no estatal. Las mismas, que ya existían, continúan administrando las prestaciones sanitarias, para afiliados y no afiliados, ya que existe un sistema de sindicato único, con aporte de los trabajadores y empleadores vinculados, sujetas al control del Estado, y con una Institución (ANSSAL) de supervisión, que recibe un porcentaje de los aportes para hacer con ellos redistribución y atender los déficit de las más afectadas. El sistema se integra con la participación obligatoria de quienes resisten en la pasividad que, por su parte, componen una entidad no estatal que es un servicio social destinado a atender sus necesidades. El mismo se denomina PAMI (Plan de atención médica integrado), que se financia con aportes de los propios jubilados y pensionados, pero también con los proporcionados por los trabajadores activos y por los empleadores, en un 2 por ciento de los salarios abonados. Se establece que los trabajadores autónomos podrán constituir entidades similares, pero de carácter voluntario. Existen, asimismo, entidades para asistencia sanitaria de distintos sectores profesionales. Por lo expuesto, se han desarrollado numerosas entidades privadas, llamadas de medicina prepaga, y subsisten las mutualidades, particularmente por nacionalidad. Buena parte de la población depende de la asistencia sanitaria pública, de mayor desarrollo

en los centros urbanos, y con magros presupuestos, que afectan su funcionamiento.

Finalmente, en Chile la cobertura de la salud está a cargo del Sistema Nacional de Servicios de Salud (SNSS), que cubre al 75 por ciento de la población total del país, y otras instituciones de salud previsual (ISAPRE), que cubren el resto. La población afiliada a ésta goza de una amplia gama de seguros, por los que puede optar con cuotas diferentes, más allá del aporte genérico, según el grado de protección deseado. La salud se financia en el 7 por ciento de los salarios de los trabajadores. En el caso que la cotización sea efectuada al Fondo Nacional de Salud (FONASA), el trabajador cuenta con una protección general de salud. Los empleadores no aportan al sistema.

En los párrafos anteriores, nos referimos a una de las respuestas sociales que genera la contingencia de sufrir una enfermedad o un accidente común. Además de ella, también se origina, en razón de la misma, una prestación dineraria, destinada a compensar la pérdida remuneratoria que aquella produce, en razón de la ausencia al lugar de trabajo. La misma tiene carácter temporal, es propia de los seguros sociales y se refiere a los trabajadores por cuenta ajena o dependientes que, al propio tiempo reciben asistencia sanitaria, para procurar su restablecimiento, se preste o no la misma por intermedio de la seguridad social. La prestación consiste en un subsidio, vinculado al monto de su remuneración y que se abona mediante determinados requisitos. El primero de ellos es estar cotizando, aunque en la muestra difieren los recaudos. Hay países que imponen necesariamente haberla cumplido en el mes anterior, sin perjuicio de ser requisito general una cierta antigüedad de pertenencia al sistema, que va desde haber cotizado en los últimos dos meses o durante un tiempo mayor, hasta las que requieren, además, cierta antigüedad, cinco o seis semanas o hasta veintitrés, o haberla cumplido en determinados tiempos mínimos, dentro de otros plazos mayores de ocupación.

El subsidio guarda proporción con la remuneración que sirvió de base al importe del aporte y normalmente no lo cubre íntegramente. En general, comprende el 60 o 70 por ciento de aquélla y en algunos casos su monto aumenta al prolongarse la ausencia por enfermedad, aunque hay países que imponen al respecto mínimos y máximos. A veces se reduce su importe, cuando el beneficiario se halla hospitalizado. También se requiere un tiempo de carencia, en general de tres o cuatro días. Ese tiempo, será abonado por el empresario, en todo o en parte, según las normas pertinentes. Su razón, como dice Alonso Olea, es “sacar de la protección económica a las enfermedades breves, de control muy difícil, lo que aumenta la propensión al fraude de simulación por enfermedad”. También se aprecia un límite de duración del

beneficio, donde prevalece la concesión de doce meses, a veces por prórrogas. Claro que lo mismo habrá que tomarlos en cuenta por cada enfermedad o tipo de la misma. Pasado este tiempo, pueden funcionar las normas sobre invalidez provisoria. La prestación se abona por intermedio del empleador, como una colaboración del mismo, que luego repite su importe del sistema de seguridad social, para evitar demoras en su percepción.

Existen, sin embargo, aún países que no han delegado la prestación de este beneficio en la seguridad social, como Argentina, donde la Ley de Contrato de Trabajo impone, en caso de enfermedad, la continuidad salarial al empleador, por cada enfermedad o tipo de la misma, en un tiempo que puede llegar al año, y que varía, según la antigüedad en el empleo, como a las cargas de familia del trabajador afectado. Asimismo, si la afección supera el término de un año, se le conserva el empleo, pero cesa el pago de la remuneración.

2. Esta contingencia comprende a los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales que, obviamente, sólo pueden afectar a trabajadores en relación de dependencia, en la actividad pública o privada. Aquél, es un hecho súbito y violento, que el trabajador sufre con motivo o en ocasión del trabajo, que ejecuta por cuenta ajena, y que le ocasiona una lesión, física o mental, o la muerte, conforme a referencias generalmente aceptadas. En cambio, la enfermedad profesional deviene de un proceso largo y progresivo de tareas cumplidas, en una actividad que, por sus propios riesgos, le ocasiona un daño a su salud o la muerte. En principio, las mismas son expresamente declaradas tales por la autoridad de aplicación. Cabe destacar que algunas legislaciones admiten, más allá de la nómina oficial, enfermedades donde, a la par que el lugar o condiciones del trabajo, influyen circunstancias personales de la víctima que operan como concausa.

Aquéllos, producen en el trabajador víctima la necesidad de una inmediata asistencia sanitaria, así como una compensación por la pérdida de la remuneración en consecuencia. En la mayoría de las legislaciones compulsadas, se atribuye al seguro social la atención de ambos beneficios, así como el pago de las indemnizaciones que pueden generar, por invalidez parcial o total. Ello importa que, conforme a su régimen general, en cierta medida los propios trabajadores contribuyen a su satisfacción, aunque en principio se advierte que la cuota asignada al empleador, aumenta en porcentaje, para comprender esta respuesta social, que lo libera de la responsabilidad individual en el evento. En consecuencia, en estos regímenes, su responsabilidad se reduce al pago de su cobertura periódica, al régimen del seguro social. La misma también, en muchos casos, se incrementa en una proporción, vinculada a los mayores ries-

gos que origina la actividad que desarrolla. No se exige, para acceder al beneficio, un tiempo mínimo de calificación, lo que se acomoda a las circunstancias.

En tales sistemas, la asistencia sanitaria es similar a la prestada en los casos de enfermedad común, ya referida, e incluye la provisión de prótesis y el tratamiento de la rehabilitación. En cuanto al subsidio compensatorio de la pérdida remunerativa, se observa la existencia de un periodo de carencia inicial, que varía hasta los diez días del accidente, donde la misma es atendida por el empleador directamente. Aquél dura el tiempo calificado como incapacidad temporal, cuya duración también varía, aunque en general se establece en un año, susceptible de extensión o de una continuidad con el nombre de incapacidad provisional. En algunos países el subsidio atiende el 100 por ciento de la remuneración caída pero, en general, se abona entre el 60 al 75 por ciento de la misma, que en ciertos países se reduce con el transcurso del tiempo, como en Colombia y Ecuador. También en ellos, el seguro social abona las indemnizaciones, si correspondieran, por incapacidad parcial y permanente, así como las jubilaciones o pensiones por incapacidad total y permanente, que se rigen por el régimen general al respecto. El alta, así como la determinación de los grados de incapacidad, es atendida por los facultativos del sistema, cuyo dictamen, en algunos países es susceptible de un recurso judicial.

En otros, se impone la responsabilidad directa del empleador, establecida en regímenes especiales que, mientras por un lado facilitan la prueba de la responsabilidad de aquél en un sistema de inversión de la prueba, como contrapartida limitan los importes de las indemnizaciones que imponen en los supuestos de incapacidad parcial o total y muerte. En el Uruguay, el Banco de Seguros del Estado, los toma en esta materia, por cuenta de los empleadores. Así fue en Argentina donde, hasta 1995, existía un sistema tal, que permitía transferir la responsabilidad individual del empleador a una aseguradora, autorizada expresamente a tales efectos. En caso de insolvencia del empleador no asegurado, se preveía la intervención de una caja de garantía, que respondía supletoriamente por aquél y, eventualmente, ante la quiebra de la aseguradora. Estimo que este régimen existe también en Portugal, con un sistema de responsabilidad empresarial, voluntariamente trasferible a una aseguradora legalmente autorizada.

Pero, en la fecha arriba indicada, 1995, se dictó en Argentina una nueva ley de riesgos del trabajo. La misma estableció un sistema mixto, en cuanto permite a algunos empleadores autoasegurarse, si cumplen determinados recaudos en materia de solvencia. De lo contrario, deben hacerlo en instituciones

especialmente creadas al efecto con este único objeto, que se denominan administraciones de riesgos del trabajo (ART). Las mismas tienen a su cargo, tanto la atención sanitaria, como la compensación salarial, en límites que indica, así como las indemnizaciones, por incapacidad o por muerte, luego de un periodo de carencia de diez días, donde la remuneración debe ser atendida por el propio empleador.

Advertimos la existencia de un seguro obligatorio, con relación a los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, en el Perú y en Panamá. En Chile, los mismos se hallan a cargo de mutualidades, que protegen a un número aproximado de personas algo menor de los dos millones, según un informe de OIT de 1992, así como del Instituto de Normalización Profesional, que aún cubre casi un millón de trabajadores. Los riesgos son financiados exclusivamente por los empleadores, quienes cotizan, en promedio, el 1.5 por ciento del salario de los trabajadores, aunque este porcentaje varía conforme a la posible siniestralidad de la empresa.

Cabe advertir que algunas legislaciones permiten al trabajador víctima optar entre el ejercicio de la acción especial ya referida, con todas sus consecuencias, o accionar por los daños y perjuicios conforme a las normas del derecho común que, en general, es más riguroso que aquella en materia de prueba de la responsabilidad, pero permite indemnizaciones mayores. En Argentina, la nueva Ley de Riesgos del Trabajo, para dificultar la misma, sólo admite la acción civil en los casos de dolo del empleador en el evento, y modificó la norma sobre el deber de seguridad del empleador, para evitar que se sostenga que la obligación de reparar tiene carácter contractual.

3. Completa esta contingencia la invalidez considerada, al decir de Alonso Olea, como enfermedad prolongada o como vejez prematura, con incidencia en la capacidad laboral, siendo ambas consecuencias posibles de la enfermedad o del accidente sufridos, tanto comunes como profesionales. Puede considerársela como una alteración continuada de la salud o de la integridad física, que imposibilita o limita a quien la padece, para la realización de una actividad laboral. Su secuela, más allá de la atención sanitaria que se requiera, que es particularmente recuperatoria, es la reducción o eliminación de la posibilidad de obtener rentas de trabajo, conforme al grado de su invalidez, aun con cierta capacidad laboral residual que, de todos modos, no le permitirá tener un empleo normal o suficiente, en razón de su afección.

Es una contingencia comprendida en las legislaciones y, en general, atendida por el seguro social, con el aporte de trabajadores y empleados. De allí que, según sea el universo comprendido en el mismo, podrá ocurrir que sean

beneficiarios, además de los empleadores públicos y trabajadores dependientes de la actividad privada, también los rurales o quienes componen la actividad ocasional o informal, si aquél los comprende.

Se presenta, en principio, luego de cumplidos los plazos máximos de atención sanitaria continuada, a veces precedida de un periodo de invalidez provisional, que es una continuidad del régimen de aquélla, o bien cuando se da el alta a la víctima de un accidente laboral, con una incapacidad que supere un cierto grado de aptitud laboral. Ello requiere una determinación objetiva, que admita que la situación es “previsiblemente definitiva” y que no admite una continuidad laboral aceptable o suficiente.

En la compulsua legislativa en esta materia, encontramos el requisito de que la incapacidad tenga un grado más o menos importante, como para afectar su capacidad laborativa. En general, se la refiere a la pérdida del 66 o 60 por ciento de la capacidad obrera o de dos tercios de la misma, aun cuando hay países como Ecuador y México, que la admiten a partir del 50 por ciento, y se requiere un periodo mínimo anterior de aportaciones al sistema que varía entre los diez años de trabajo, tal como se exige en Uruguay, hasta la inexistencia de un periodo mínimo, como ocurre en Argentina. La prestación dineraria está vinculada a los importes salariales percibidos en el tiempo anterior por el trabajador afectado, encontrando en el Brasil que el beneficio es del 70 por ciento del promedio del último año y en México se responde con el 23 al 45 de aquéllos, según las circunstancias. En el caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en algunos regímenes, como dijéramos, es substituida por una indemnización en ciertos casos y, a veces, se abona sin perjuicio de percibir la pensión por invalidez. Normalmente cede y se transforma en beneficio por vejez, al llegar el afectado a la edad fijada al efecto.

Al ser este beneficio consecuencia de la situación de invalidez laboral, resultante de una enfermedad o accidente común o profesional, no comprende el mismo a los casos de incapacidad congénita o adquirida que no tenga tal origen. En algunos sistemas, se presenta al respecto programas asistenciales para su atención que, además, son comprensivos de un mayor universo que el comprendido en la prestación en consideración. En este sentido, existen en España pensiones no contributivas por invalidez. Para ambas, a las que, además de las prestaciones referidas económicas o sanitarias, se agregan prestaciones recuperadoras, de rehabilitación, con orientación o formación profesional, sin perjuicio de normas laborales que alientan la contratación de personas con algún residual, concediendo facilidades previsionales o fiscales.

IV. CONTINGENCIAS ECONÓMICO-SOCIALES

1. En primer lugar nos referiremos a las asignaciones familiares, que responden, en ciertas situaciones y respecto de determinadas personas, a la mayor carga económica que representa la atención del grupo familiar, que se vincula con el matrimonio, con el nacimiento de los hijos, dentro o fuera del mismo, la adopción y los consiguientes gastos que acompañan su educación. Desde luego, que su atención, y ésta en mayor o menor grado, depende de la política familiar que sustente el Estado donde ella se desenvuelve, lo que permite apreciar diferentes matices al efecto en la respuesta social.

Constituyen un beneficio cuya financiación presentó dificultades, ya que poner su pago a cargo del empleador, asumiendo el mismo la suma total con relación al personal con cargas familiares, podía originar un trato discriminatorio a su respecto, al no contratar en consecuencia a quienes las tuvieran, para reducir sus gastos sociales. La solución consistió en imponer un aporte porcentual al empleador, con relación a la nómina salarial, que no distinga para determinar su total, si se tienen o no trabajadores con cargas de familia, ya que cualquiera que sea esta situación aquel paga la misma suma.

En un sistema práctico de colaboración, en algunos países el empleador las abona a los beneficiarios, junto con la remuneración. Si su importe supera la suma que le corresponde abonar por este concepto, entonces debita el importe excedente de los mayores aportes a la seguridad social, que debe efectuar por otras contingencias, y se opera así un sistema compensatorio al respecto, que no gravita negativamente en aquél, ni lo afecta más allá de su obligación contributiva en la materia. En la misma forma, si el pago es inferior a la suma que debe abonar por este concepto, debe depositar la diferencia en la cuenta del sistema, que compensa en tal forma los débitos efectuados por quienes superaron la suma que les correspondía abonar por asignaciones familiares.

En general, y con las características apuntadas, o las propias de un aporte tabulado al seguro social y, aun a veces, con la participación del Estado, el sistema lo administra aquél o bien instituciones especiales al efecto. En la limitada muestra de legislaciones que cubren esta contingencia, entre los que podemos mencionar a Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, España, Paraguay, Portugal y Uruguay, encontramos algunas diferencias, que señalaremos más adelante. Sin embargo, en todas ellas encontramos un dato similar, que es lo reducido del monto de las prestaciones, que no sirven en verdad para atender la carencia o suplir la necesidad, sino que se trata de un beneficio aparente, y resultan sus importes casi simbólicos.

De allí algunas propuestas para mejorar tal calidad y para que, realmente, puedan cumplir sus fines. Entre ellas, se ha pensando en no favorecer con asignaciones familiares a quienes perciban más de determinado importe en concepto de remuneración, como podrían ser dos salarios mínimos. Ello permitiría, con el dinero que no se paga a los mismos, hacer un fondo de redistribución, para aumentar las precarias prestaciones. Por otra parte, como dijera Etala, las asignaciones familiares no constituyen el único procedimiento instituido para amparar al grupo familiar, pudiendo incluirse otros como la política fiscal, el bien de familia, facilidades de vivienda, así como ventajas en materia de estudios de los hijos, transporte, distracciones, etcétera.

En tales países se encuentran comprendidos los trabajadores dependientes, incluyendo a los empleados públicos y, en algunos, a los pensionados. En Colombia se limita el beneficio a quienes trabajan en empresas con más de diez trabajadores, en España se comprende también a quienes trabajan por cuenta propia y en Portugal se extiende a los pescadores. Los fondos al efecto se recaudan de los empleadores, excepto en España, en importes que varían del 6 al 10 por ciento de la nómina salarial. En el Paraguay, por disposición del Código de Trabajo, las limitadas prestaciones las atiende directamente el empleador.

Para acceder al beneficio se requiere tener, por lo menos, un hijo; en algunos países crece el beneficio cuando se supera un determinado número de ellos, así como si el mismo es discapacitado. En ciertos sistemas, se agregan beneficios por escolaridad, en razón de su nivel, para hacer perdurar la prestación la que se extingue generalmente a los 18 años del mismo. Si ambos padres trabajan sólo uno de ellos las percibe, en algunos el padre, en otros son ellos quienes deciden, pero si sólo trabaja la madre o carecen de padre o éste no los sustenta, lo percibe la madre. En algunas legislaciones se comprende a los nietos, lo que normalmente beneficia a pensionados que los tienen a cargo. También es general un subsidio por matrimonio, o por el mismo hecho del nacimiento y, en algunos, por adopción. Por otra parte, en ocasión de referirnos a la maternidad hicimos presente la existencia de prestaciones en el tiempo de pre y post parto y aun durante el embarazo en algunas legislaciones. En Argentina se comprende en las asignaciones a la esposa, sin requerir que trabaje y sólo atiende a sus hijos, como ocurre en Francia con la *femme aux foyer*. A veces, también, se comprende al marido cuando es incapacitado y no recibe subsidio por invalidez.

2. La restante contingencia contenida en este acápite es el desempleo, tal vez uno de los males sociales más graves que afectan a la sociedad, en mayor

o menor grado, en los últimos decenios. También se la conoce como paro forzoso, pero, coincido con Almansa Pastor, que es más apropiado reservar esta expresión para designar una situación colectiva de inactividad laboral y dejar desempleo para la situación individual de desocupación. Mientras una se refiere a una situación macroeconómica, la otra se relaciona con un estado de necesidad económico-social del individuo.

Por desempleo se entiende, como lo hace Alonso Olea, la situación en la que se halla quien, siendo habitualmente un trabajador por cuenta ajena y encontrándose apto para trabajar, ha de permanecer ocioso y sin prestar servicios por causa independiente de su voluntad. Se encuentra en la misma el trabajador que, queriendo y pudiendo trabajar, no encuentra empleo. Ahora bien, un concepto más amplio lo relaciona no sólo con la carencia de trabajo sino que, aun teniendo alguno, el mismo no responde a su calificación o calidades. Ello ha originado denominar subempleo a esta última situación. Consecuente con lo expuesto, no es desempleado quien no puede trabajar por hallarse incapacitado física y mentalmente, aun cuando puedan preocupar estos casos si conservan alguna capacidad residual. Tampoco se considera desempleado al que aún no accedió a un primer empleo, llamados parados iniciales, pero que llegado a la edad apta al efecto, no consigue ocupación. También este sector origina graves preocupaciones, y ha incidido en la reforma laboral y en la incorporación de nuevas modalidades con la misma, para poder procurarle el primer empleo.

Éstas y otras medidas se han adoptado en este decenio, orientando la política social, para dar diversas respuestas a la contingencia. Por un lado, procurando atender las necesidades económicas de los desempleados, por otro, buscando medidas que produzcan nuevos puestos de trabajo, por medio de la activación económica o modificando, con la llamada flexibilización, determinadas normas laborales que, por disminuir los costos, alienten a la contratación de nuevo o más personal. Por estas medidas no siempre son factibles, por un factor personal atribuible al propio parado, que es su falta de acomodamiento a los nuevos puestos de trabajo, que requieren una mejor educación y conocimientos tecnológicos. Surge la llamada “inempleabilidad”, a la que se responde con centros de capacitación acelerada y de formación profesional. De todos modos, la respuesta es difícil cuando se trata de desempleos estructurales y no fraccionales, que siempre han ocurrido vinculados con la movilidad del empleo.

Para que el desempleo resulte protegido, el cese o la limitación laboral deben provenir de causas objetivas e involuntarias lo que, en principio, excluye a quien dejó su empleo voluntariamente, por renuncia o quien fue despedido por una causa que le es imputable y que originó la extinción de la relación

laboral. Sin embargo, De la Villa y Desdentado Bonete, dicen que podría admitírseles luego de un periodo mayor de descalificación que el habitual. También se exige un tiempo mínimo anterior de cotizaciones en el sistema de la seguridad social o que hubiera contribuido el empleador a su respecto en el mismo, con lo que se trata de evitar evasiones bastante habituales en la seguridad social.

Respecto de su cuantía, las legislaciones responden con sumas de dinero que, en principio, se corresponden con las remuneraciones percibidas, aunque fijando topes, regulados por días o semanas. La prestación es temporal, limitada a veces por diversos elementos como la antigüedad en el empleo o aun la edad del desocupado o sus eventuales cargas de familia. Normalmente, se impone la concurrencia a las oficinas de empleo, o la asistencia a cursos de capacitación laboral, y estas circunstancias son decisorias para la conservación del beneficio, así como el rechazo por más de una vez de la propuesta de empleo. Para la OIT, la cuantía del subsidio es muy importante, “porque debe garantizar de un modo razonable cierta estabilidad en los medios de vida” del trabajador, sin descuidar su capacidad normal de ganancia. A veces, cuando la desocupación en la actividad es parcial, puede vincularse a un sistema de salarios garantizados, que aseguran un ingreso al mismo, cualesquiera sean los días trabajados en la quincena o en el mes.

Para evitar mayores males, que el propio que le afecta, es común conservar para el desempleado la continuidad de su asistencia sanitaria y, aun, del cobro de asignaciones familiares. Con relación a personas de edad madura en esta situación, se han buscado formas para anticipar su jubilación, asumiendo el propio Estado la diferencia de las aportaciones. Al mismo tiempo, se vincula la carencia con un sistema asistencial, que amplía la cobertura, procurando otros beneficios, extensivos a sus familiares. También es frecuente que los presupuestos contemplen la realización de obras públicas, en muchos casos de mera conservación, para ampliar las posibilidades de mano de obra de los sectores más bajos.

En América Latina son pocos los países que han establecido un seguro por desempleo. En la *Memoria* del director general de la OIT, dirigida a los ministros de Trabajo de la región, en 1992, decía que

en general, el desarrollo de los regímenes de cobertura en caso de desempleo ha sido irregular, posiblemente debido a que, en la mayoría de los países de la región, se ha mantenido una situación de elevado desempleo y de subempleo. El mercado de trabajo parecería progresar muy lentamente hacia los niveles de organización necesarios para poner en marcha, con cierta posibilidad de éxito,

esta rama de protección, donde se pueden mencionar como experiencias recientes, los regímenes vigentes en Argentina, Brasil, Chile, Uruguay y Venezuela.

En nuestro estudio podríamos agregar, además a España que, por disposición constitucional que manda “especialmente en casos de desempleo”, garantizar asistencia y prestaciones sociales suficientes.

En tales regímenes se requiere, para optar el beneficio del subsidio, estar afiliado a la seguridad social y en alta, y tener cubiertos un cierto número de cotizaciones anteriores, ya que su duración, generalmente, está vinculada a los periodos de ocupación cotizada. Así, en Venezuela el seguro de desempleo prevé una indemnización semanal durante dieciséis semanas, que puede extenderse a veinticuatro; su cuantía es equivalente al 60 por ciento del promedio del salario de las últimas cincuenta semanas. Mantiene la asistencia médica para el afiliado y su familia y provee orientación y capacitación, en cuanto sea posible, así como un bono de transporte mientras dure la indemnización. En Uruguay los trabajadores del comercio y la industria, deben acreditar seis meses o ciento cincuenta días de aportes previos al desempleo forzoso, no imputable a la voluntad del afiliado. El subsidio se concede por seis meses y su importe equivale al cincuenta por ciento del salario de referencia si el trabajador es soltero, previendo un incremento para los casados.

En Argentina, donde recién se estableció el subsidio por la ley de empleo en 1991, para acceder al subsidio es preciso hallarse en condición legal de desempleo inscrito en el sistema único de registro laboral y haber cotizado a la seguridad social durante un periodo mínimo de un año, en los últimos tres. Además, haber sido despedido sin justa causa, o por extinción colectiva derivada de crisis económica, quiebra, o expiración del plazo convenido en los contratos temporales. La prestación consiste en un porcentaje de la mejor remuneración de los últimos seis meses de trabajo, disminuyendo hasta el año posible de duración. Sus recursos provienen de una parte de los ingresos por asignaciones familiares y por aportes del Estado, ya que el PE vetó la disposición que imponía un aporte y una contribución del medio por ciento de su remuneración y de la nómina salarial, respectivamente a los trabajadores y empleadores, para no aumentar así los costos sociales, que afectan la creación de nuevo empleo. El régimen se acompaña con un fondo nacional de empleo, destinado a financiar programas, acciones y servicios, tendentes a mejorar las condiciones de empleo en el país.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Regímenes de seguridad social en el mundo*, Ginebra, 1977.
- ALARCÓN CARACUEL, M. R. y S. González Ortega, *Compendio de seguridad social*, 4a. ed., Madrid, 1991.
- ALMANSA PASTOR, José Manuel, *Derecho de la seguridad social*, vol. II, 7a. ed., Madrid, Tecnos, 1991.
- ALONSO OLEA, Manuel y José Luis Tortuero Plaza, *Instituciones de seguridad social*, 13 ed., Civitas, 1993.
- APARICIO VALDEZ, Luis, “La reforma de la seguridad social en el Perú”, *Anales del XII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Santa Cruz de la Sierra, 1995.
- ÁLVAREZ, Víctor, “Desocupación y concertación social”, *Anales del XII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tegucigalpa, 1992.
- BAENA DEL ALACÁZAR, Mariano, “La iniciativa privada y la gestión de la Salud pública”, *Anales del II Congreso Iberoamericano de Seguridad Social*, Madrid, 1989.
- BARROSO LEITE, Celso, *A crise da Previdência Social*, Río de Janeiro, Ed. Zahar, 1981.
- BIANCHI R. y R. Capon Filas, *Sistema integrado de jubilaciones y pensiones*, Buenos Aires, Ed. Zavallía, 1995.
- BUEN, Néstor de, *Seguridad social*, México, Porrúa, 1995.
- BUZZETTI THOMSON, Horacio, *Las asignaciones familiares*, t. IV, p. 753.
- CETINA VARGAS, O., *Derecho integral de la seguridad social*, Bogotá, 1986.
- ETALA, Juan José, *Derecho de la seguridad social*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1981.
- FALCHETTI, Roberto, “La seguridad social. Proyecciones actuales”, *Anales del XII Congreso Iberoamericano de DT y SS*, Santa Cruz de la Sierra, 1995.
- GOLDIN, Adrián, *et al.*, *Libro blanco sobre el empleo en Argentina*, 2a. ed., Buenos Aires, Ministerio de Trabajo, 1995.
- HORI ROBAINA, Guillermo, “Desocupación y concertación social”, *Anales del XI Congreso Iberoamericano de DT y SS*, Tegucigalpa, 1992.
- HUNICKEN, Javier, *Manual de seguridad social*, Buenos Aires, Astrea, 1991.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, “Sistemas de protección de la salud”, *Anales I Congreso Iberoamericano de SS*, Madrid, 1989.

- MARTÍNEZ VIVOT, Julio J., *Elementos de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 4 ed., Buenos Aires, Astrea, 1993.
- , *Ley de empleo*, 2a. ed., Astrea, 1992.
- , “La iniciativa privada y la gestión de la salud pública”, *Anales II Congreso Iberoamericano de SS.*, Sevilla, 1992.
- , “La protección de la salud en la República Argentina”, *Anales I Congreso Iberoamericano de SS.*, Madrid, 1989.
- , “La política familiar en la seguridad social”, *Revista Derecho del Trabajo*, XL, 1992.
- , “Las asignaciones familiares”, *Revista Trabajo y SS.*, 1982, 1.
- , “La mujer y la seguridad social”, *Revista Derecho del Trabajo*, XXXVII, 21.
- , “La situación de excedencia por maternidad y las asignaciones familiares”, *Revista Derecho del Trabajo*, XXXVI, 339.
- , “El trabajo de la mujer y su incidencia en el ciudadano de los hijos”, *Revista Legislación del Trabajo*, XXIII, A 132.
- MEZA, Carmelo, *Social Security and economic adjustment in Latin America*, Pittsburg, 1991.
- , “Financiamiento de la atención de la salud en América Latina”, *I. Congreso Iberoamericano de S. Social*, Madrid, 1989.
- MOLES, Ricardo, “La Seguridad Social en un mundo en cambio”, *Estudios de la SS, Ginebra, AISS*, 1980.
- MORGADO VALENZUELA, Emilio, “La seguridad social en las constituciones de Iberoamérica”, *REDT*, núm. 46, 1991.
- NOVOA FUENZALIDA, P., *Derecho de seguridad social*, Santiago, Fundación Jurídica de Chile, 1977.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Memoria del director general a la XII Conferencia de Ministros de Trabajo de América*, Caracas, 1992 y su anexo.
- , *Reunión Regional Tripartita de Expertos en Seguridad Social*, México, 1993.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “La desocupación. Sus causas y remedios”, *Rev. Trabajo y SS.*, 1982, 97.
- , “Desempleo y concertación social”, *Anales XI Congreso Iberoamericano de DT. y SS.*, Tegucigalpa, 1992.
- PODETTI, Humberto, *Política social*, en *Tratado*, t. I, dirigido por Vázquez Vialard, 1982, 360.
- RUPRECHT, Alfredo O., *Seguridad social*, Ed. Zavalía, 1995.

TAMBURI, Giovanni, “Reflexiones irreverentes sobre la seguridad social en Latinoamérica”, *Revista Trabajo y ss.*, 1989, 865.

VALDEZ RODRÍGUEZ, Alfredo, “Privatización de la seguridad social. El caso chileno”, *XII Congreso Iberoamericano de DT y SS*, Santa Cruz de la Sierra, 1995.

VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Accidentes y enfermedades del trabajo*, Buenos Aires, Hammurabi, 1986.

VILLA L. E. de la y A. Desdentado Bonete, *Manual de seguridad social*, 2a. ed., Pamplona, 1979.