

ALGUNOS APORTES ACERCA DEL DESARROLLO DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (1904-2004)

WALTER F. CARNOTA¹

Universidad de Buenos Aires - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado |
Mayo 2022 | Año 6 N° 7 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) |
pp. 152-167. Recibido 01/03/2022 - Aceptado 04/03/2022

Resumen: La historiografía del derecho argentino no se ha detenido en el desarrollo del Derecho de la Seguridad Social, como sí lo hizo respecto del Derecho del Trabajo. A lo largo de este ensayo, veremos cómo el Derecho de la Seguridad Social pasó de depender de éste último para internarse en los vericuetos de las Administraciones Públicas.

Palabras Clave: Seguridad Social. Historia Jurídica. Derecho del Trabajo. Administración Pública

Abstract: Argentine legal history has not studied the development of Social Security Law as thoroughly as Labor Law was examined. In this current essay, we will track how the former became independent from the latter and, subsequently, entered the realm of Public Administration.

Key Words: Social Security. Legal History. Labor Law. Public Administration.

¹ Abogado UBA. Doctor en Derecho UBA. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales UNC. Profesor Titular Regular de la Facultad de Derecho UBA. Profesor Titular Regular de la Facultad de Ciencias Económicas UBA. Director del Centro de Economía y Gestión Judicial de la Facultad de Ciencias Económicas UBA. Director Académico del Doctorado en Derecho de la UNLZ. Profesor Titular ECAE, UCES, USAL y UCC. Juez de Cámara Subrogante de la Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala II).



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Argentina

1. Presentación del tema. 2. Las cajas de previsión. 3. El desarrollo del formante normativo. 4. Los autores y la “agenda de temas”. 5. La autonomía jurisdiccional: el Tribunal especializado. 6. Conclusiones.

1. PRESENTACIÓN DEL TEMA

El Derecho de la Seguridad Social se presenta en escena como una disciplina relativamente nueva. Si los cultores del Derecho del Trabajo como Alfredo Palacios dijeron que este último era el “nuevo Derecho”² en relación al vetusto Derecho Civil, el primero se reveló como una manifestación del segundo, una emanación singular que con el transcurso del s. XX fue adquiriendo identidad propia y específica, más allá que ambos configuraron, en definitiva, respuestas de políticas públicas -traducidas a normas jurídica- a la llamada “cuestión obrera” o “cuestión social”.³

A la temática de la aludida cuestión social contribuyeron varias escuelas de pensamiento, como ser los diversos socialismos y la doctrina social católica, que moldearon lo que vino a configurar al “constitucionalismo social” con la Constitución de Querétaro en 1917 (en especial, con su art. 123) y la alemana de Weimar de 1919.

Como pasó con el Derecho del Trabajo, el de la Seguridad Social no contaba con una norma constitucional explícita de reconocimiento, más allá -en el primer caso- de consagrarse la “libertad de trabajar y de ejercer toda industria lícita” en el poliédrico art.14, y del otorgamiento de pensiones por parte del Poder Ejecutivo en el ex art.86 inc. 7 CN. Pero el refinamiento de estos productos tuvo que atravesar toda la pasada centuria para llegar, en el caso de la Seguridad Social, a las tres ansiadas “autonomías” (la científica o académica, la normativa y la jurisdiccional).

Si la prédica de Palacios y sus contemporáneos fue dirigida a demostrar que la relación de trabajo excedía con creces el molde de la locación de servicios del Código de Vélez, el derecho de la Seguridad Social se desarrolló bajo una impronta decididamente *ius-públicista*, alejada del contrato y de sus libertades. Es que en la Seguri-

² PALACIOS, ALFREDO L. (1946), *El Nuevo Derecho*, Buenos Aires, cuarta edición, PROCMO. La primera edición data de 1920 y congregaba las clases universitarias del autor.

³ CANNELLA, Giorgio (1970), *Corso di Diritto della Previdenza Sociale*, Milán, Giuffrè, p.25.

dad Social asumió un papel preponderante la “agencia” dependiente del poder público - “órgano inspirador”⁴ para algunos- que concede, suspende o revoca beneficios. Las famosas “cajas de previsión” hicieron así su aparición.

Resulta siempre complejo tratar temas de historiografía jurídica reciente, ya que podría argumentarse fundadamente que se carece de la necesaria perspectiva de su abordaje. Sin embargo, estamos convencidos de que la Seguridad Social ha tenido entre nosotros suficiente rodaje como para trazar algunos lineamientos y derivar de ellos unas conclusiones en la centuria que va desde la primera aparición de una caja previsional hasta 2004.

2. LAS CAJAS DE PREVISIÓN

Convencionalmente, se fija la Ley 4.349 de 1904 como punto de partida en materia de cajas jubilatorias, dado que por ella se creó la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles⁵. Dicho esquema protegía en sustancia al funcionariado público, por lo que se produjo una decidida acción gremial, como la huelga ferroviaria de 1912, tendiente a extender los beneficios a los empleados privados (p.ej., de los ferrocarriles, Ley 9.653 de 1915). Tan exitosa fue esta tendencia que hacia mediados de siglo se contaba con cerca de una docena de estos entes de gestión.⁶ En efecto, “se instituyeron regímenes jubilatorios para ferroviarios (1915), personal de servicios públicos (1921), bancarios (1923), periodistas (1939), personal de la navegación (1939), empleados de comercio (1944), personal de la industria (1946), rurales (1954), empresarios (1954), profesionales universitarios (1954), trabajadores independientes (1954), y personal del servicio doméstico (1956)”⁷. Cada régimen tenía su caja. Ello respondía a

4 PARRA LUNA, Francisco (1979), *Sistema Sociopolítico y Seguridad Social (Una aplicación del paradigma sistémico al estudio de la Seguridad Social en España*, Madrid, Index, p. 123.

5 HUNICKEN, Javier y GASTON, Tomás (1989), “Régimen Jubilatorio Argentino”, en HUNICKEN, Javier (Director), *Manual de Derecho de la Seguridad Social*, Buenos Aires, Astrea, p. 165, para quienes desde allí comenzó la “verdadera historia” del régimen jubilatorio en Argentina.

6 HUNICKEN, Javier y GASTON, Tomás, ob.cit., p. 166.

7 “La Seguridad Social en la Argentina” (1983), en “Revista de Seguridad Social”, Buenos Aires, octubre/diciembre, p. 776.

una estrategia de utilizar la política de la Seguridad Social, evitándose “el enfrentamiento permitiendo la vía de la negociación”⁸

La estructura de estos organismos, pese a su carácter empírico y cercano al mundo gremial, era de derecho público, pues la Caja manejaba una capitalización social y concretaba el beneficio previsional en un acto de concesión que traducía una facultad de imperio. Mario Deveali destacaba el carácter altamente pragmático con que se crearon las primeras Cajas y que de algún modo generaba en el potencial beneficiario un “derecho en expectativa”. Con el tiempo, se consolidó la facultad subjetiva, aseverando el mismo Deveali que “se afirma, paulatinamente, la noción de derecho subjetivo a los beneficios respectivos”.⁹ Correlativamente, ello vino a plantear la posible revisión judicial de un accionar desestimatorio, es decir, un eventual “contencioso-administrativo” de aristas singulares.

Así como el Derecho del Trabajo logró en las primeras décadas del siglo anterior plasmar inquietudes relativas al horario laboral, la jornada o la remuneración que percibirían los trabajadores¹⁰, el Derecho de la Seguridad Social fue adquiriendo cada vez más los ribetes de una organización de derecho público destinada al otorgamiento

8 LEVIN, Silvia (1989), *La Seguridad Social como Sistema*, Rosario, Publicaciones de la Universidad Nacional de Rosario, p.19.

9 DEVEALI, Mario (1956), *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, TEA, p. 584.

10 Es de destacar que: “Mucha de la legislación aprobada durante estos años no reflejó una estrategia legislativa pre-determinada, sino que fue reactiva por naturaleza: los cuerpos legislativos respondieron a los desafíos sociales concibiendo a la legislación como una medida preventiva o un modo de ‘apagar el incendio’”. PALACIO, Juan Manuel (2018), “From Social Legislation to Labor Justice (The Common Background in the Americas)”, en FINK, Leon, y PALACIO, Juan Manuel, *Labor Justice across the Americas*, Urbana, University of Illinois Press, p. 19

de prestaciones¹¹ frente a la contingencia social¹² que se le presente a cualquier interesado, labore o no, sea empleado en relación de dependencia o trabajador autónomo o independiente. En definitiva, y sobre la base de la mentada expansión y vocación universalista, en todas partes la Seguridad Social comenzó a visualizarse como un servicio público.¹³ Estaba en ciernes, pues, lo que en los últimos tiempos se ha dado en denominar la “Administración Prestacional”.

Como sucedió en el Derecho Administrativo de cuna francesa, definía la cuestión el contencioso que se desencadenaba. Y así como en Francia existió desde 1799 el Consejo de Estado, remozado en 1872, verdadero “control interno” de la Administración Pública, en la organización administrativa de la Seguridad Social existieron muchos organismos de alzada que procuraron uniformar los criterios de las Cajas: la Comisión Nacional de Previsión Social¹⁴, la Comisión

11 La opinión de RUPRECHT es concluyente, en cuanto señala que “El Derecho de la Seguridad Social comprende no solamente la previsión social, sino también la asistencia social y la beneficencia, es decir, todos los aspectos que tienden a un estado de bienestar social. Por lo tanto, el Derecho de la Seguridad Social es de orden público”. RUPRECHT, Alfredo J. (1995), *Derecho de la Seguridad Social*, Buenos Aires, Zavallia, p. 41. Por lo demás, ya STEIN promediando el siglo XIX detectaba la incidencia del campo social de la lucha de clases en la Administración interna. STEIN, Lorenz von (2016), *Tratado de Teoría de la Administración y derecho administrativo*, México, Fondo de Cultura Económica, p. 195.

12 Objeto del Derecho de la Seguridad Social.

13 “La actividad de los entes previsionales bien puede ser calificada como servicio público”. PERSIANI, Mattia (1971), *Lezioni de Diritto della Previdenza Sociale*, Padua, CEDAM, p. 53. Es que existe un “encuadramiento del mecanismo de cobertura dentro de los servicios públicos”, dependiendo de cada sistema concreto su mayor cercanía al Derecho Laboral o al Administrativo. ALONSO OLEA, Manuel (1972), *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Instituto de Estudios Político, p.31. Desde una valoración positiva -que, por cierto, compartimos- se trata de “reagrupar los distintos sectores en el cuadro de un servicio público”. DE CESARIS, Horacio, “Instrumentos de la Seguridad Social”, en AA.VV. (1978), *Curso de Seguridad Social*, Córdoba, Dirección de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba, p. 92.

14 A tal punto de considerar a sus decisiones como jurisprudencia. Un ejemplo de ello puede verse en FORREST, Dina (1983), “Los principios generales del procedimiento administrativo consagrados por la ley 19.549 y su aplicación en materia previsional por la jurisprudencia”, en “Revista de Seguridad Social”, Buenos Aires, enero-marzo, p. 54, en especial p. 58 y ss.

Administrativa Revisora de la Seguridad Social (CARSS), etc.

En 1990 se recreó el “Instituto Nacional de Previsión Social”, para dar paso en 1991, profundizando la unidad gestión, a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS)¹⁵, de donde surgirían carreras políticas fulgurantes en la primer década y media del siglo XXI.¹⁶

3. EL DESARROLLO DEL FORMANTE NORMATIVO

Las leyes de previsión sustancialmente previeron los recaudos para obtener la jubilación y la pensión, así como la Caja otorgante. Con el tiempo, se fue dando una legislación más completa y sofisticada. Chirinos distingue tres etapas del decurso de las normas de Seguridad Social. Un primer período, que denomina “anárquico”; un segundo caracterizado por iniciativas sectoriales de cariz institucional y uno final, de “síntesis”.¹⁷ La primera etapa está precisamente signada por la falta de una organización administrativa que rigiese el sistema, normas que otorgaban escuetamente beneficios a personas físicas, a determinados sectores (como los jueces con la Ley 870) o bien concediendo pensiones graciables. El segundo período es el llamado “institucional sectorial” y abarcó desde 1904 a 1967, sin que los entes estuviesen coordinados y presentasen una unidad de gestión, con la importante excepción del Instituto Nacional de Previsión Social creado en 1944 mediante decreto-ley 29.176¹⁸. Finalmente, con la Ley 17. 575 se produjo una “síntesis”¹⁹, reduciéndose de doce a tres las cajas a existir (Industria, Comercio y Actividades Civiles; Estado y Servicios Públicos y Trabajadores Autónomos). Todo ello

15 Decreto 2741 del 26 de diciembre de 1991, ratificado por el art. 167 de la ley 24.241.

16 Al respecto, puede mencionarse a Sergio Massa, Amado Boudou y Diego Bossio.

17 CHIRINOS, Bernabé (2009), *Tratado de la Seguridad Social*, tomo I, Buenos Aires, La Ley, p. 117.

18 Que procuró una estrategia de centralización. Con la ley 14236, retuvo su rol coordinador, sin perjuicio de la personería de las Cajas (nacionales). DEVEALI, Mario (1954), *Curso de Derecho Sindical y de la Previsión Social*, Buenos Aires, Zavallia Editor, p.418,

19 CHIRINOS, Bernabé, *Tratado...*, ob.y tomo cits., p. 136.

en el plano legal, completándose al año siguiente con la sanción de los regímenes para trabajadores dependientes (Ley 18.037) y autónomos (Ley 18.038).

El primer reconocimiento constitucional vino con la Constitución de 1949. Apodada gráficamente como “maldita” por algunos por no ser mencionada en muchos análisis de los expertos²⁰, su mítico art. 37 previó una especial protección hacia la ancianidad. Producido el golpe de Estado de 1955, el gobierno “de facto” de allí surgido volvió al documento histórico de 1853 con sus reformas excluyendo la de 1949, extraviándose la alcurnia constitucional de la materia social que no era de recibo por el constitucionalismo liberal de origen. En 1957, una Asamblea Constituyente con proscipciones elaboró el art. 14 bis o “nuevo”, poco antes de quedarse sin quórum y sin que en lo sucesivo pudiese incluir más temas para ser sancionados. El tercer párrafo fue dedicado a la Seguridad Social, luego de un primero dedicado al trabajador y un segundo a las entidades gremiales.

La Ley 24.241 unificó ambos regímenes dependientes y autónomos. El pomposamente apodado “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” (SIJP) abarcaba un sub-sistema de reparto (asistido, desde 1995) y otro de capitalización individual. Desde sus inicios, la nueva legislación fue compleja en su implementación, debido a notorias falencias de técnica legislativa, como ser, entre muchas otras, no tener delimitada con precisión las etapas de su vigencia.

4. LOS AUTORES Y LA “AGENDA DE TEMAS”

Los primeros desarrollos de esta joven disciplina la vincularon con el Derecho del Trabajo. Una rápida compulsión de la bibliografía y de las revistas jurídicas especializadas muestran cuestiones muy conexas entre ambos ámbitos como ser las prestaciones previsionales y la Ley de Contrato de Trabajo (sancionada en 1974) o la temática de las enfermedades inculpables y la incidencia de ambas disciplinas en su regulación²¹. Gradualmente también fueron ocupando cierto es-

20 BENENTE, Mauro (Compilador) (2019), *La Constitución maldita (Estudios sobre la reforma de 1949)*, José C. Paz, EDUNPAZ.

21 Sobre el punto expresa Chirinos que: “Las instituciones del derecho de la seguridad social tuvieron su origen en el derecho del trabajo. Adviértase, por ejemplo, la protección de la salud del trabajador, el derecho al descanso, la protección de la vejez, la protección frente a la enfermedad y accidentes, al

pacio las cuestiones estrictamente administrativas como la reapertura del procedimiento previsional.

En el período de la llamada “Revolución Argentina”, se consolidó la idea de la Seguridad Social como potencial instrumento de desarrollo. La noción venía del período desarrollista anterior y era, de alguna manera, un “signo de los tiempos”. Tuvo sus corifeos nucleados en la “Revista de Seguridad Social”, publicada por la Secretaría de Estado de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo de la Nación.²²

La problemática de la inflación se tradujo en una merma del poder adquisitivo de los jubilados y pensionados, lo cual generó una gran litigiosidad, que motivó la creación de una Cámara de apelaciones específica como veremos más adelante. Muchos de los jueces de la nueva Cámara ya venían de la literatura jurídica escribiendo artículos y libros (Roberto Wassner, Bernabé Chirinos, Juan José Etala). El mismo año de su entrada en funcionamiento, Juan José Etala escribió uno de sus últimos artículos doctrinales, publicado en la Revista “Derecho del Trabajo” que dirigía, donde expresó que: “La Seguridad Social pretende hoy su independencia científica y doctrinal como rama del Derecho. Hasta ahora se ha apoyado y servido de las formas tradicionales del Derecho cubriéndose bajo el manto protector del Derecho del Trabajo, que a su vez había saciado su sed en las fuentes inagotables de la ortodoxia liberal, para construir luego sus propios principios, adecuándolos a una realidad que los clásicos no pudieron ni siquiera sospechar”.²³ En 2000, Carlos Alberto Etala publicó la primera edición de su “Derecho de la Seguridad Social”.²⁴

La instalación de la Cámara especializada vio ver nuevas obras

desempleo, etc. Fueron todas protecciones que tuvieron origen en las relaciones que creara el trabajo subordinado y que también son objeto de *regulación en el ámbito del derecho de la seguridad social*”. CHIRINOS, Bernabé L. (2016), *Derecho Previsional Argentino*, tomo I, Buenos Aires, La Ley, p.36, énfasis agregado.

22 DVOSKIN, Nicolás (2017), “Seguridad Social y desarrollo económico en Argentina (1966-1973). La incorporación de lo social en la agenda del desarrollo durante la ‘Revolución Argentina’”, en “Revista Electrónica de Estudios Latinoamericanos” vol. 16, número 61, Buenos Aires, octubre-diciembre.

23 ETALA, Juan José (1989), “Contenido del Derecho de la Seguridad Social”, en “Derecho del Trabajo”, tomo A, p. 541

24 ETALA, Carlos Alberto (2000), “Derecho de la Seguridad Social”, Buenos Aires, Astrea.

para tratar de entender el nuevo procedimiento ante ella ventilado. En 1989, José Brito Peret -fiscal ante la flamante Alzada- y Raúl C. Jaime -antiguo funcionario administrativo- publicaron su “Régimen del Procedimiento Previsional”, donde examinaban artículo por artículo de la nueva Ley 23.473, mitad ley de creación del nuevo Tribunal²⁵ y mitad ley procedimental específica, obra que fue remozada y actualizada un año después. Ambos autores decantaron también por el derecho previsional sustantivo, primero con un estudio de la Ley 18.037 todavía vigente por ese entonces, y luego con otro -muy citado y referenciado, por cierto- sobre la compleja Ley 24.241.

El ímpetu que se le dio a la materia con la implementación de un Fuero especializado brindó marco y ocasión para que prosiguieran los estudios sobre un procedimiento que se revelaba nuevo. Al ya mencionado libro de Brito Peret y Jaime, le sucedió otra del camarista Wassner, ya colacionando la jurisprudencia de la flamante Alzada²⁶. Con la sanción de la referida Ley 24.463, vieron la luz obras dedicadas a su análisis y estudio²⁷. También aparecieron recopilaciones y digestos.

Recuérdese, además, que el 12 de septiembre de 1990 se fundó la Asociación Argentina de Derecho de la Seguridad Social (AADES). El ente, con la presidencia de Roberto Wassner, las vice-presidencias de Jorge Urriza y de Juan Carlos Escudero, y la secretaría general a cargo de Elsa Rodríguez Romero, tuvo la peculiaridad de reunir en su seno a representantes de la justicia, de la abogacía previsional (fundamentalmente, los letrados nucleados en la Comisión de Previsión Social de la Asociación de Abogados de Buenos Aires) y de la Administración. Entre otras misiones, estaba -según se explica en su presentación- la de intensificar las autonomías (científica, didáctica y jurisdiccional) del Derecho de la Seguridad Social, temática por cierto del momento, promoviendo además su sistematización, codi-

25 BRITO PERET, José I, y JAIME, Raúl (1989), *Régimen del Procedimiento Previsional Ley 23.473*, Buenos Aires, Astrea.

26 WASSNER, Roberto A. (1993), *Procedimiento Previsional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

27 PANDIS, Juan (1996), *Solidaridad Previsional Ley 24.463 (Tratamiento Práctico)*, Buenos Aires, A-Z Editora. CARNOTA, Walter F. (1995), *Ley de Solidaridad Previsional 24.463 Comentada (Su problemática constitucional, sustantiva y procesal)*, Buenos Aires, Ad-Hoc; CARNOTA, Walter F. (1998), *Procedimiento de la Seguridad Social*, Buenos Aires, Depalma.

ficación y perfeccionamiento, a la par de fomentar la investigación, capacitación y especialización. La interesante experiencia, empero, no perduró, pero sirvió de mecanismo de socialización de los diversos sectores involucrados en el quehacer cotidiano de la Seguridad Social. Llegó a publicar un primer número de su “Boletín Informativo”, que fue el antecesor de la “Revista de Jubilaciones y Pensiones”, de gran difusión en el medio y bajo la dirección de Guillermo J. Jáuregui.

El primer número de esta última publicación apareció en marzo de 1991, justo con la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad que tanta incidencia tendría para la inmovilidad de las prestaciones previsionales. Jáuregui, junto con un comité editorial que duraría muchos años e integrado por Raúl Jaime, Angel de la Rosa y Julio A. Rodríguez Simón, intentó conferirle un sesgo práctico, tal cual se expresa en su “Presentación”. Su idea era que quedasen relevadas las principales novedades normativas y jurisprudenciales, cometido que ha cumplido en sus más de tres décadas de existencia.

La reforma previsional de la Ley 24.241, producida hacia 1993, había generado nuevas obras en la literatura jurídica tendientes a su explicación, siendo la primera en aparecer la de los autores Corte, De Virgiliis y Tabernero.²⁸

Con la reforma constitucional federal operada en 1994, se produjo una severa dicotomía que tuvo su repercusión en la doctrina. En efecto, el mismo legislador que a nivel supremo federal en Santa Fe-Paraná había sido generoso en asuntos sociales, elevando al rango constitucional a ciertos documentos internacionales de derechos humanos por conducto del art. 75 inc. 22 y brindando medidas de acción positiva en favor de la ancianidad y de los discapacitados por vía del inciso 23, se reveló mezquino con leyes como la 24.241, 24.463 y 24.557 de riesgos de trabajo, por enumerar tan solo algunas de las prolijadas por las “reformas estructurales” requeridas por el llamado “Consenso de Washington”. Ello hizo que a la par del discurso oficial de entonces que realzaba, por ejemplo, al sub-sistema de capitalización individual dentro del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones creado por la mencionada Ley 24.241, se alzaran voces -como la de Germán Bidart Campos, entre otros- acentuando

28 CORTE, Néstor T.; DE VIRGILIIS, Miguel A. y TABERNERO, Rodolfo (1993), *Nuevo Sistema Previsional Argentino. Ley 24.241 Comentada*, Santa Fe y Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.

la vinculación de la disciplina con los derechos humanos y viéndola bajo ese prisma.²⁹

En agosto de 2001 se celebró, en los salones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el Primer Congreso Nacional de Previsión Social, motorizado por las dos asociaciones profesionales existentes, la AABA y la ADAP, más el apoyo de AN-SeS y del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. El tema convocante era la litigiosidad en la materia. En 2002 ese mismo Congreso se realizó en Córdoba y en 2004 se replicó en la ciudad de Santa Fe, en el Paraninfo de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional del Litoral, precisamente en el lugar donde en 1957 se había sancionado el art. 14 bis CN.

5. LA AUTONOMÍA JURISDICCIONAL: EL TRIBUNAL ESPECIALIZADO

Hacia fines de 1986 se sancionó la Ley 23.473, que había surgido como iniciativa de los diputados Florentina Gómez Miranda y Ricardo Cornaglia para establecer una Cámara de Apelaciones especializada, que desconcentrase a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Alzada que venía siendo competente en un laxo “recurso de inaplicabilidad de la ley o doctrina legal” fijado por el art. 14 de la Ley 14.236 de 1953.

La nueva Cámara, con la que quedaría lograda la “autonomía jurisdiccional” comenzó a funcionar hacia fines de marzo de 1989, luego de que el 14 de febrero de 1989 jurara su primera integración. Ella estuvo compuesta por Lilia Mabel Maffei de Borghi, Bernabé Chirinos y Roberto Díaz, en la Sala I. A su vez, la Sala II estuvo conformada por Juan José Etala, Luis René Herrero y Emilio L. Fernández, siendo jueces de la Sala III Néstor Alberto Fasciolo, Martín Laclau y Roberto Wassner. Los fiscales de Cámara fueron José Ismael Brito Peret y Alberto Rómulo Rodríguez Fox, actuando como su primera secretaria general la abogada Ofelia De Palma de Beatti, de dilatada

29 BIDART CAMPOS, Germán J. (1999), *El orden socio-económico en la Constitución*, Buenos Aires, Ediar. Volvía el autor a su postura garantista de la que pioneramente había hecho gala en BIDART CAMPOS, Germán J. (1968), *Escritos de Previsión y Derecho Civil*, Buenos Aires, La Ley, donde no sólo recogía su experiencia de renombrado constitucionalista, sino de ex asesor jurídico del Instituto Municipal de Seguridad Social (IMPS) y de Director del Registro Civil porteño.

trayectoria en el fuero laboral.

El origen de los nuevos jueces y fiscales era, por cierto, bastante diverso. Maffei de Borghi se venía desempeñando como Sub-Procuradora General del Trabajo, donde se caracterizaba por prolijos y minuciosos dictámenes en el área de la Seguridad Social. Bernabé Chirinos y Roberto Díaz eran jueces nacionales laborales de la Capital Federal. Más diferenciada era la Sala II. Juan José Etala, como se anticipó, era una de las grandes autoridades científicas de la materia, mientras que Luis Herrero provenía de la justicia provincial de Catamarca y Emilio Fernández trabajaba como funcionario de la Presidencia de Raúl Ricardo Alfonsín. Néstor Fasciolo era secretario letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la vocalía de Carlos Santiago Fayt, mientras que Martín Laclau laboraba en la Comisión Nacional de Previsión Social. Roberto Wassner era abogado litigante cercano al justicialismo, habiendo integrado los equipos técnicos de Italo Luder en su campaña presidencial de 1983. Los fiscales tenían también distinta procedencia. Brito Peret había sido juez laboral capitalino, funcionario de la Suprema Corte bonaerense e integrado organismos administrativos como la Comisión Nacional de Previsión Social y el Instituto Nacional de Obra Social para Jubilados y Pensionados (PAMI), mientras que Alberto Rodríguez Fox era doctor en derecho y había sido interventor federal en Formosa en el anterior gobierno constitucional.

Con estas autoridades vio la luz el nuevo Tribunal, que con el tiempo dio un decidido aporte a la dificultosa judicialización de los derechos sociales. Sus primeros tiempos estuvieron signados por la transición del fuero laboral al nuevo, con la complicación adicional de carecer de una primera instancia. Todo ello generó no pocos conflictos de competencia, que llegaron hasta los mismos estrados de la Corte Suprema de Justicia. Ejemplos de estas cuestiones fueron las acciones de amparo y las ejecuciones previsionales. En 1990 la Cámara dictó su primer y único plenario en autos “Bordó”, en materia de reajustes.

También se intentó unificar la organización administrativa de la Seguridad Social. En 1990 se recreó al Instituto Nacional de Previsión Social y a fines de 1991 se crea, como se anticipó, la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS). La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) asumió relevantes funciones en la recaudación de la Seguridad Social, por medio del decreto 507/93.

En 1994, y bajo la presidencia de Luis Herrero, hizo eclosión un

hondo conflicto con el Ministro de Economía de entonces Domingo Felipe Cavallo, en un intento del Ejecutivo de entonces de inmiscuirse en tareas jurisdiccionales. Se redactaba en los despachos oficiales lo que vino a ser la Ley 24.463, apodada de “Solidaridad Previsional”, con dispositivos ciertamente muy regresivos en la materia.

La nueva ley implicaba un verdadero “cambio de paradigma”, dado que se abandonaba la tutela del acreedor social a favor de un Estado quebrado y en vías de reforma estructural. Creaba exóticos mecanismos como la “excepción de falta de recursos” del art. 16, que subordinaba los procesos judiciales a la existencia -o no- de partidas presupuestarias. Pero sin duda la directiva más conflictiva lo constituyó su art. 24, que imponía una retrogradación procedimental que fue tildada de inconstitucional por la Corte Suprema de la época pese a ser afín al gobierno de Carlos Menem. Cabe apuntar que las reglas más controvertidas de la ley fueron derogadas por las leyes 26.025 y 26.153, ya en la administración de Néstor Kirchner.

El Tribunal creado en 1986 vino a ser rebautizado como “federal” por la ley de 1995, alejándose así de la tradición jurisprudencial de la Corte Suprema que consideraba a la materia de la Seguridad Social como de “derecho común” sobre la base de una interpretación del art. 75.12 de la Constitución Nacional. La Cámara devino en Alzada de los juzgados federales del interior -a quienes ahora había que ocurrir en su respectivo ámbito territorial- y los contenciosos federales de la capital, experiencia infructuosa ésta última que concluyó con el establecimiento de 10 juzgados propios en 1996 en virtud de la Ley 24.655.

6. CONCLUSIONES

Del presente estudio, se desprende que el Derecho de la Seguridad Social se desprendió, entre nosotros y como en distintas latitudes, del Derecho del Trabajo, que a su vez se había emancipado del Derecho Civil. A lo largo de todo el siglo XX se palpó la “deslaboralización de la contingencia social”, en términos de Humberto A. Podetti.

En esa empresa encontró la ayuda del Derecho Administrativo, con su singular historia³⁰, como lo demuestra en el derecho comparado la

30 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo (2016), “La explicación histórica del derecho administrativo”, en AA.VV., *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, México, UNAM, p.293.

bipolaridad Consejo de Estado francés/*Rule of Law* británico. La agencia, hemos dicho, asumió aquí capital importancia y le confiere a la materia de la Seguridad Social un distinto sabor de derecho público. Al crearse el Instituto Nacional de Previsión Social en 1944, dicha tendencia se remarcó, para llegar a un equilibrio entre la descentralización y la unidad de gestión en 1953 con la Ley 14.236, que perfiló también el contencioso respectivo.

Claro que el sesgo es diverso que en otros escenarios que involucran derechos fundamentales. Con realismo, se ha afirmado que: “La prestación en el Estado social es algo que el individuo **pretende**, no algo frente a lo que se **defiende**. Por eso, la dogmática tradicional de los derechos fundamentales debe ser dotada de nuevos elementos que den respuesta al cambio de la función de aquéllos que se ha desarrollado en paralelo a la transformación de la organización estatal en el moderno Estado social prestador. Por expresarlo de forma gráfica: el Estado de Derecho crea con sus derechos fundamentales distancia entre él y el individuo y la sociedad. Quien renuncia a esa distancia para acercarse a -e introducirse en- la Administración prestadora del Estado social no puede pretender al mismo tiempo que la distancia permanezca incólume”.³¹

31 RODRIGUEZ DE SANTIAGO, José María (2007), “La administración del Estado social”, Madrid, Marcial Pons, p. 184.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, Manuel (1972), *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Instituto de Estudios Político
- BENENTE, Mauro (Compilador) (2019), *La Constitución maldita (Estudios sobre la reforma de 1949)*, José C. Paz, EDUNPAZ
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1999), *El orden socio-económico en la Constitución*, Buenos Aires, Ediar
- BRITO PERET, José I, y JAIME, Raúl (1989), *Régimen del Procedimiento Previsional Ley 23.473*, Buenos Aires, Astrea.
- CANNELLA, Giorgio (1970), *Corso di Diritto della Previdenza Sociale*, Milán, Giuffrè
- CARNOTA, Walter F. (1995), *Ley de Solidaridad Previsional 24.463 Comentada (Su problemática constitucional, sustantiva y procesal)*, Buenos Aires, Ad-Hoc
- CARNOTA, Walter F. (1998), *Procedimiento de la Seguridad Social*, Buenos Aires, Depalma.
- CHIRINOS, Bernabé (2009), *Tratado de la Seguridad Social*, tomo I, Buenos Aires, La Ley
- CORTE, Néstor T.; DE VIRGILIIS, Miguel A. y TABERNERO, Rodolfo (1993), *Nuevo Sistema Previsional Argentino. Ley 24.241 Comentada*, Santa Fe y Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.
- DE CESARIS, Horacio, “Instrumentos de la Seguridad Social”, en AA.VV. (1978), *Curso de Seguridad Social*, Córdoba, Dirección de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba
- DEVEALI, Mario (1956), *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, TEA
- DVOSKIN, Nicolás (2017), “Seguridad Social y desarrollo económico en Argentina (1966-1973). La incorporación de lo social en la agenda del desarrollo durante la ‘Revolución Argentina’”, en “Revista Electrónica de Estudios Latinoamericanos” vol. 16, número 61, Buenos Aires, octubre-diciembre
- ETALA, Carlos Alberto (2000), “Derecho de la Seguridad Social”, Buenos Aires, Astrea
- ETALA, Juan José (1989), “Contenido del Derecho de la Seguridad Social”, en “Derecho del Trabajo”, tomo A
- FORREST, Dina (1983), “Los principios generales del procedimiento administrativo consagrados por la ley 19.549 y su aplicación en materia previsional por la jurisprudencia”, en “Revista de Seguridad Social”, Buenos Aires, enero-marzo
- HUNICKEN, Javier y GASTON, Tomás (1989), “Régimen Jubilatorio Argentino”, en HUNICKEN, Javier (Director), *Manual de Derecho de la Seguridad Social*, Buenos Aires, Astrea

- LEVIN, Silvia (1989), *La Seguridad Social como Sistema*, Rosario, Publicaciones de la Universidad Nacional de Rosario
- PALACIOS, ALFREDO L. (1946), *El Nuevo Derecho*, Buenos Aires, cuarta edición, PROCMO. La primera edición data de 1920 y congregaba las clases universitarias del autor
- PANDIS, Juan (1996), *Solidaridad Previsional Ley 24.463 (Tratamiento Práctico)*, Buenos Aires, A-Z Editora
- PARRA LUNA, Francisco (1979), *Sistema Sociopolítico y Seguridad Social (Una aplicación del paradigma sistémico al estudio de la Seguridad Social en España)*, Madrid, Index
- PERSIANI, Mattia (1971), *Lezioni di Diritto della Previdenza Sociale*, Padua, CEDAM
- RODRIGUEZ DE SANTIAGO, José María (2007), “La administración del Estado social”, Madrid, Marcial Pons
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo (2016), “La explicación histórica del derecho administrativo”, en AA.VV., *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, México, UNAM
- WASSNER, Roberto A. (1993), *Procedimiento Previsional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot