

REFLEXIONES SOBRE LA METODOLOGÍA DE LA COMPARACIÓN EN DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL*

[REFLECTIONS ON THE METHODOLOGY OF SOCIAL
SECURITY LAW COMPARISON]

Prof. Dr. Danny Pieters

Sumario: INTRODUCCIÓN. 1. LA RELACIÓN ENTRE COMPARACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL Y COMPARACIÓN EN DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 2. LA TENSIÓN ENTRE «DERECHO LIBRESCO» Y «DERECHO EN ACCIÓN». 3. ¿FAMILIAS JURÍDICAS EN LA COMPARACIÓN EN DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL? 4. EL ÉNFASIS EN LAS CUESTIONES PREJURÍDICAS O EXÓGENAS. 5. LA IMPORTANCIA DE LA COMPARACIÓN SISTEMÁTICA INTERNA EN DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 6. EL PELIGRO DE UNA APROXIMACIÓN ETNOCÉNTRICA DEL DERECHO COMPARADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 7. LA IMPORTANCIA DE TRABAJAR SOBRE MATERIAL ORIGINAL. 8. CÓMO TRATAR LAS MUY CRISPADAS CUESTIONES DE LOS QUE HACEN POLÍTICA.

Contents: INTRODUCTION. 1. THE RELATION BETWEEN SOCIAL SECURITY COMPARISON AND SOCIAL SECURITY LAW COMPARISON. 2. THE TENSION BETWEEN «LAW IN THE BOOKS» AND «LAW IN ACTION». 3. LAW FAMILIES IN SOCIAL SECURITY LAW COMPARISON? 4. EMPHASIS ON PRE-LEGAL OR EXOGENOUS QUESTIONING. 5. THE IMPORTANCE OF SYSTEM INTERNAL SOCIAL SECURITY LAW COMPARISON. 6. THE DANGER OF AN ETHNOCENTRIC APPROACH OF COMPARATIVE SOCIAL SECURITY LAW. 7. THE IMPORTANCE OF WORKING ON ORIGINAL MATERIAL. 8. HOW TO DEAL WITH THE OVERSTRAINED QUESTIONS OF POLICY MAKERS?

Resumen: En este artículo, el autor reflexiona sobre la metodología de la comparación en Derecho de la Seguridad Social. Después de establecer la relación entre la comparación en seguridad social y la comparación en Derecho de la Seguridad Social, expone algunos principios de Derecho comparado, destilados de su trabajo en el área del (Derecho) de la seguridad social. Lo más importante es la necesidad de trabajar con cuestiones y conceptos «exógenos» y el valor añadido de la «comparación sistemática interna». Al final del día, parece crucial mantener la comparación libre de etnocentrismo y ... ser modesto en las conclusiones extraídas de la investigación comparatista.

* Traducción al castellano, desde el inglés original, de Jesús Martínez Girón.

***Abstract:** In this article the author reflects on the methodology of social security law comparison. After establishing the relation between social security comparison and social security law comparison, he puts forward some principles of comparative law, distilled from his work in the area of social security (law). Most important is the need to work with 'exogeneous' questions and concepts and the added value of 'system internal comparison'. At the end of the day, it appears crucial to keep the comparison free of ethnocentrism and ... to remain modest in the conclusions drawn from comparative research.*

Palabras clave: Seguridad social – Derecho – Comparación – Derecho comparado.

***Keywords:** Social security – Law – Comparison – Comparative Law.*

* * *

INTRODUCCIÓN

Aunque ni la comparación en Derecho de la Seguridad Social ni las reflexiones sobre la teoría y la metodología que se seguirán al comparar son novedosas, todavía se presta una atención limitada a ellas. Los autores de trabajos generales sobre Derecho comparado dan a menudo pruebas de su conocimiento limitado del Derecho de la Seguridad Social. Es imposible hablar aún de una integración verdadera de la comparación en Derecho de la Seguridad Social en el campo del Derecho comparado general. Por otro lado, la Seguridad Social y el Derecho de la Seguridad Social han sido mirados como típicos fenómenos nacionales; de ahí que se espere muy poco de la comparación (jurídica) en Seguridad Social. Recientemente, sin embargo, el interés en la comparación en Derecho de la Seguridad Social ha ganado impulso.

Es interesante observar que la comparación en Derecho de la Seguridad Social fue practicada antes de que tanto la teoría como la metodología se desarrollasen, y fue practicada intuitivamente con resultados a menudo muy satisfactorios. Si, en el pasado, los comparatistas tenían en cuenta cuestiones metódicas y teóricas, a menudo se limitaban a mencionar algunas consideraciones generales sobre la comparación en Derecho de la Seguridad Social, antes de llevar a cabo una comparación concreta. Las principales excepciones son las dos primeras ediciones de las «Schriftenreihe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht», reflexión en dos coloquios que tuvieron lugar respectivamente en 1976 y 1977, en el predecesor del «Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht». La primera debatió directamente los «Problemas metodológicos de la comparación en Derecho de la Seguridad Social»¹, la segunda trató de la «La comparación en Derecho de la Seguridad Social en el marco de referencia del Derecho internacional y supranacional»². Bajo el liderazgo del Prof. Dr. H.C. Zacher, se estableció la base para el desarrollo de una teoría científica de la comparación (jurídica) en Seguridad Social y el desarrollo de una metodología sólida. Este trabajo es de un nivel excepcionalmente alto. Los dos libros significaron establecer la base para un desarrollo ulterior de la comparación en Derecho de la Seguridad Social por el centro de investigación de Múnich. Entretanto, se han llevado a cabo muchos estudios comparatistas en Derecho de la Seguridad Social por el Instituto de Múnich y un creciente número de otros centros de investigación. Aunque la experiencia en el campo de la comparación (jurídica) en Seguridad Social se ha incrementado, el Instituto de Múnich permanece como pionero en esta área. Por supuesto, sería ridículo intentar hacer de este artículo un tratado sobre la comparación en Derecho de la Seguridad Social; ni es viable discutir las numerosas propuestas interesantes expuestas desde hace década y media. En este artículo, me gustaría meramente presentar algunas reflexiones resultantes de mi trabajo comparatista durante la última década.

¹ ZACHER, H.F. (Ed.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs. Colloquium der Projektgruppe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht der Max-Planck-Gesellschaft*, Tutzing 1976, Berlin, Duncker & Humblot, 1977, 244 pp.

² ZACHER, H.F., *Sozialrechtsvergleich im Bezugsrahmen internationalen und supranationalen Rechts. Colloquium der Projektgruppe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht der Max-Planck-Gesellschaft*, Tutzing 1977, Berlin, Duncker & Humblot, 1978, 280 pp.

Permítaseme añadir, para concluir esta introducción, que la finalidad de la comparación en Derecho de la Seguridad Social está a menudo situada alrededor de los siguientes objetivos:

- la inspiración de los sistemas de Seguridad Social para resolver cuestiones que en otros sistemas de Seguridad Social han sido o, también, están siendo afrontadas;
- la facilitación de la coordinación en Seguridad Social;
- la facilitación de la armonización o convergencia de los sistemas de Seguridad Social;
- la exploración de la posibilidad de desarrollar un Derecho común/*ius commune* de la Seguridad Social, y
- el desarrollo de un marco conceptual científico universal para tratar cuestiones de Seguridad Social.

1. LA RELACIÓN ENTRE COMPARACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL Y COMPARACIÓN EN DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Se ha hecho en el pasado mucho trabajo, bajo la bandera de la comparación en Derecho de la Seguridad Social, que puede ser útil por sí mismo, pero que difícilmente puede llamarse Derecho comparado (comparación jurídica). Como implica la palabra, el Derecho comparado se apoya en la comparación de instrumentos jurídicos, fenómenos jurídicos, conceptos jurídicos, etc. La comparación de planes de Seguridad Social o de partes de ellos no constituye por sí misma Derecho comparado. Lo mismo se aplica *a fortiori* cuando está implicada toda clase de elementos económicos, históricos, políticos, demográficos, sociológicos, culturales e ideológicos, en la comparación internacional de planes de Seguridad Social. Sólo es posible hablar de Derecho comparado cuando la comparación se refiere primariamente a instrumentos jurídicos.

Sin embargo, el profesional del Derecho comparado también tendrá que prestar atención a estos factores «extra-jurídicos». El fenómeno que explora tiene que estar situado en el marco del sistema social completo en que opera. Cuando el Derecho comparado se practica en otros dominios jurídicos, también es importante recordar que los datos jurídicos, fenómenos jurídicos, disposiciones jurídicas, etc., están situados en un cierto contexto. Sin el conocimiento de este contexto económico, histórico, político, demográfico, sociológico, cultural e ideológico, no es frecuentemente posible conseguir una comparación satisfactoria o sólida de los datos jurídicos. Estamos tocando aquí uno de los temas tradicionalmente importantes del Derecho comparado general. Sin embargo, dado que la relación entre comparación en Derecho de la Seguridad Social y la comparación de planes de Seguridad Social en cuanto tales (comparación en Seguridad Social) es a la vez extremadamente compleja y de una naturaleza especial, merece un examen más detenido.

La base para la especial relación entre comparación en Derecho de la Seguridad Social y comparación en Seguridad Social parece reposar en la especial naturaleza de la Seguridad Social. Dado que el Derecho de la Seguridad Social es una rama joven del Derecho, aún no está reconocida como tal en algunos países. El Derecho de la Seguridad Social puede existir perfectamente, pero no será reconocido como un dominio

jurídico separado, y esto incluso en países con un sistema extensivo de Seguridad Social, como en el caso, por ejemplo, de algunos países escandinavos. ¿Es posible la Seguridad Social sin Derecho de la Seguridad Social? No, por supuesto que no. Pero lo que puede ocurrir y ocurre es que las normas de Seguridad Social no alcancen la madurez de una verdadera rama del Derecho. Incluso en países que otorgan al Derecho de la Seguridad Social su propio nicho, en los que aparentemente el Derecho de la Seguridad Social se estudia en un nivel académico, la enseñanza de la Seguridad Social está usualmente limitada a explicar leyes relevantes y otras disposiciones jurídicas; «investigar» en Derecho de la Seguridad Social no va luego más allá de repetir sólo estas reglas en un lenguaje más o menos comprensible.

No intento escribir un tratado sobre la peculiar naturaleza del Derecho de la Seguridad Social o sobre los principales principios subyacentes a (la particularidad de) esta rama del Derecho, pero es claro que si el Derecho de la Seguridad Social aún no ha alcanzado la madurez, ciertamente no debería esperarse nada de las técnicas y metodología de la comparación en Derecho de la Seguridad Social. Cabe asumir, por un lado, que como el estudio del Derecho de la Seguridad Social crecerá cualitativamente en el futuro, esto afectará positivamente a la comparación en Derecho de la Seguridad Social; por otro lado, puede esperarse que la propia comparación en Derecho de la Seguridad Social será capaz de contribuir al desarrollo de un entendimiento jurídico europeo común de Seguridad Social, que por sí mismo avanzará y consolidará la posición del Derecho de la Seguridad Social como una rama del Derecho en los distintos Estados europeos.

Aunque no existe siempre una percepción jurídica sólida de la Seguridad Social, hay por supuesto un gran consenso de interés en un dominio socialmente y financieramente importante, como la Seguridad Social. En algunos países, esta atención está concentrada entre los economistas; en otros, entre expertos en política de Seguridad Social o juristas. En este contexto es importante observar que, en muchos países, los juristas han estado centrados sistemáticamente e integralmente en la Seguridad Social, mucho antes que los sociólogos o economistas. Aunque cada experto se centra primariamente en cuestiones específicas de su propio escenario, esto es, en política (de Seguridad) social o en aspectos jurídicos o económicos de la Seguridad Social, este experto también se aventurará con frecuencia en dominios en los que no es competente. Si ellos no lo hacen, ¿quién lo hace? Este argumento se escucha a menudo. Cualquiera que pueda ser la respuesta, se considera frecuentemente al experto en Seguridad Social como un científico *touche-à-tout*. Siempre que se interesa en la Seguridad Social de otros países, a menudo se aproxima intuitivamente y no científicamente a la comparación en Seguridad Social; en otras palabras, lleva a cabo una comparación global y no exclusivamente monodisciplinar de los sistemas de Seguridad Social de diferentes países. El hecho de que los expertos en Seguridad Social sean activos a menudo en campos distintos de los suyos propios no necesariamente significa que su trabajo esté condenado a ser inferior, desde un punto de vista científico. Ante todo, muchos en verdad expandirán exitosamente su pericia original a otros campos de las ciencias (sociales). Sus actividades contribuirán significativamente no sólo al Derecho de la Seguridad Social, sino también a los otros dominios que vinculen entre sí científicamente. Más aún, en algunos centros científicos o políticos, los expertos con diferentes

escenarios cooperan para obtener una visión óptima de la Seguridad Social en todas sus relaciones. En estos centros, no la multidisciplinariedad de los expertos, sino más bien la combinación de su conocimiento monodisciplinar y de su buena disposición a comunicar con otras disciplinas, es lo que se fomenta. Creemos que dicha aproximación garantizará mejor la calidad científica de los estudios sobre Seguridad Social. Esta aproximación fue seguida, entre otros, cuando el grupo de trabajo de ciencia de la Seguridad Social se estableció en la Universidad Católica de Tilburg, en la segunda mitad de los ochenta del siglo XX.

Lo que postulo respecto de la relación entre comparación en Seguridad Social y comparación en Derecho de la Seguridad Social es: *la comparación en Derecho de la Seguridad Social no puede existir sin comparación en Seguridad Social, y la comparación en Seguridad Social no puede existir sin comparación en Derecho de la Seguridad Social.*

Es imposible practicar la comparación en Derecho de la Seguridad Social sin comparación en Seguridad Social. La necesidad de situar contextualizadamente los fenómenos o conceptos sujetos a Derecho comparado es bien conocida para la teoría jurídica comparada general. Que la naturaleza instrumental (políticamente ligada) de la legislación de Seguridad Social sólo consolida esta necesidad, se esclarecerá por medio de unos pocos ejemplos. ¿Cómo, por ejemplo, puede llegarse a alguna conclusión relevante al comparar las regulaciones aplicables a diversas formas de convivencia o a la aplicación de las pruebas de los recursos en Seguridad Social³, sin ningún conocimiento relativo a los modos en que las pruebas de recursos se aplican en la práctica a las diferentes formas de convivencia? Un jurista debería cuidarse, por supuesto, de hacer juicios sobre la base de impresiones sin ningún fundamento científico. El conocimiento jurídico tiene que completarse con conocimiento sociológico. ¿Cómo se pueden comparar normas jurídicas relativas a la financiación de planes de Seguridad Social sin ningún conocimiento de la situación económica y financiera en que están basadas estas reglas? Disposiciones jurídicas similares pueden ser estudiadas en países diferentes, pero nunca pueden ser adecuadamente comprendidas si no hay indicación relativa, por ejemplo, al número de personas afectadas, al valor real de las prestaciones de Seguridad Social a ser comparadas, y así sucesivamente.

Cuando llevaba a cabo una investigación jurídica comparatista en el marco de planes de aseguramiento del desempleo, que también cubran trabajadores autónomos que habían renunciado a su actividad profesional por circunstancias de las que no son responsables, llegué a la conclusión de que al Derecho del Gran Ducado de Luxemburgo le faltaba toda disposición especial relativa a la definición de qué son puestos de trabajo a ser considerados como empleo apropiado, cuando se ofrecían al antiguo autónomo⁴. La explicación para esta conclusión jurídicamente insostenible vino más tarde: sólo se aplicaba a diez personas al año y, por eso, no tenía sentido desarrollar regulaciones específicas...

Otro ejemplo: si se desea sujetar las definiciones de incapacidad para el trabajo o de porcentajes de incapacidad laboral a un estudio jurídico comparado, se han de tener en mente las concretas reglas y procedimientos seguidos en la práctica cuando se determina el grado de incapacidad para el trabajo. Más específicamente: la investigación comparatista sobre el concepto de incapacidad

³ Véase nuestra publicación de Tilburg: *The Means Test, a Comparison from a Legal Perspective*, Den Haag, COSZ, 1991, 33 pp.

⁴ PIETERS, D., *Werkloosheidsuitkeringen voor zelfstandigen. Een vooronderzoek naar de mogelijkheid van een vervangingsinkomen voor werkloze zelfstandigen*, Brugge, die Keure, 1984, 150 pp.

para el trabajo debería tener en cuenta el hecho de que, aunque la incapacidad para el trabajo se encuentra frecuentemente definida como una capacidad de ganancia reducida, en la práctica el grado de incapacidad laboral se establece por doctores en medicina, personas que no están familiarizadas con los modos por los que se establecen los salarios o el funcionamiento de los mercados laborales. Mirando sólo al Derecho y despreciando la realidad, puede concluirse erróneamente que la pérdida de capacidad de ganancia es el factor determinante en un país, mientras que en otro país es la evaluación médica,... aunque en realidad el procedimiento para determinar el grado de incapacidad para el trabajo puede ser idéntico.

La lista de ejemplos para ilustrar la necesidad de comparación en Seguridad Social al estudiar comparación en Derecho de la Seguridad Social podía ser fácilmente extendida. Meramente confirma y consolida la noción del Derecho comparado general de que es importante ser consciente del contexto en que está situado el fenómeno jurídico que está siendo estudiado. El jurista comparatista no tiene necesariamente que llevar a cabo por sí mismo esta investigación extrajurídica, por ejemplo, estableciendo una investigación empírica sociológica; puede consultar bibliografía no jurídica y valorar críticamente discusiones mantenidas en otras disciplinas, y luego usar datos relevantes para su propia investigación.

Por otro lado, la comparación en Seguridad Social tampoco es posible sin una sólida comparación en Derecho de la Seguridad Social. La comparación en Seguridad Social se orienta a comparar los diferentes planes de Seguridad Social (o sus elementos) del modo más amplio posible; las regulaciones relativas a las condiciones del derecho, al cálculo de las prestaciones, etc., son por supuesto importantes para comprender un plan de Seguridad Social. El conocimiento de un plan de Seguridad Social implica, así, algún conocimiento del Derecho de la Seguridad Social relacionado; pero creo que la dependencia de la comparación en Seguridad Social de la comparación sólida en Derecho de la Seguridad Social va más allá. De hecho, cuando se practica comparación en Seguridad Social, el objeto de la comparación tiene que ser definido precisamente. Este objeto puede ser todo el plan, pero usualmente es una parte de él o un elemento aislado. El objeto de investigación tiene que ser descrito correctamente si la comparación tiene que resultar válida. Sin embargo, la comparación en Seguridad Social en cuanto tal no es una ciencia independiente con su propia metodología o terminología rigurosas. La probabilidad de no mantener suficiente disciplina al describir el objeto de investigación es por eso grande, y el peligro de inutilidad, o de práctica inutilidad, de los resultados de la investigación es muy grande. La comparación en Derecho de la Seguridad Social está mejor armada para garantizar la pureza de conceptos y de la investigación. Ilustremos esto con unos pocos ejemplos.

Asumamos que se quieren comparar planes de prestaciones para la incapacidad en el trabajo, y esto, por ejemplo, en orden a tomar medidas adecuadas de Seguridad Social para reducir el número de inválidos con derecho a tal prestación. Ante todo, para la comparación en Derecho de la Seguridad Social, será necesario definir qué va a entenderse por incapacidad para el trabajo. El punto de partida de tal definición será suministrado por la comparación en Derecho de la Seguridad Social, incluso si finalmente no se usará en la comparación una definición puramente jurídica de incapacidad para el trabajo.

A veces los planes de Seguridad Social se compararán de un modo comprensivo, por ejemplo, para valorar con qué alcance un sistema nacional se compara favorablemente con los sistemas de los países circundantes. De nuevo será necesario

definir claramente qué será comparado, y el método del Derecho comparado puede suministrar suficiente agarre para hacerlo. En ocasiones, los investigadores pueden ser tentados a escapar de las peculiaridades jurídicas nacionales de los planes de Seguridad Social y usar conceptos personales, desconectados de aquellos resultantes de la metodología del Derecho de la Seguridad Social.

Un ejemplo podía ser el estudio sobre gastos para «protección social» que intenta escapar del confinamiento nacional impuesto sobre la Seguridad Social (de cada país), apelando a un concepto general, tal como «protección social». Dichos estudios pueden tener una naturaleza estadística. Nos referimos, por ejemplo, a los esfuerzos de la OCDE o de EUROSTAT (ESSPROS) para obtener cifras comparables de gasto social. Siendo demasiado amplio el concepto de protección social para resultar operativo al llevar a cabo una investigación comparatista real, no es excepcional que el investigador que tiene que catalogar diversos programas y planes como «protección social», de hecho «coloreará» la noción de protección social con su propio escenario nacional. Y los problemas no se detienen ahí; en la práctica, el investigador no tendrá acceso directo a todos los materiales relevantes en los países comparados. Muy a menudo se confinará a sí mismo en un análisis, por ejemplo, de publicaciones estatales listando los planes y disposiciones conocidos como programas y planes de Seguridad Social en los países implicados. Resultado: el peligro de una manipulación nacional de la definición del concepto general y de la asunción real de cualificaciones nacionales.

Por eso, la ignorancia de la comparación en Derecho de la Seguridad Social nos conducirá a menudo a yuxtaponer indiscriminadamente conceptos nacionales, ellos mismos frecuentemente muy tributarios de sistemas jurídicos relacionados. Por eso, debería darse preferencia a establecer el marco de conceptos vía, entre otras, la metodología de la comparación en Derecho de la Seguridad Social. Si se intenta llevar a cabo una comparación en Seguridad Social (no primariamente jurídica), se comienza mejor reconociendo la necesidad de la previa comparación en Derecho de la Seguridad Social, incluso si ello es sólo para garantizar una definición científicamente exacta del objeto de la comparación. Rechazar hacerlo así, hará más duro mantener la disciplina conceptual, al llevar a cabo realmente la comparación.

Si la comparación en Seguridad Social y la comparación en Derecho de la Seguridad Social no pueden existir la una sin la otra, será claro que se requiere la interacción constante entre ambas, si van a darse resultados satisfactorios a la vez a la ciencia y a la política. Aquí yace probablemente uno de los más grandes desafíos para la comparación en Seguridad Social y para la comparación en Derecho de la Seguridad Social.

2. LA TENSION ENTRE «DERECHO LIBRESCO» Y «DERECHO EN ACCIÓN»

La comparación en Derecho de la Seguridad Social se enfrenta a un problema especial, que es un problema que no es específico de la relación (comparación en) Seguridad Social versus (comparación en) Derecho de la Seguridad Social. En todo caso, creo que es útil discutir, cómo plantea ello problemas particulares en el área que estamos tratando.

Ha habido siempre un hueco entre la emanación de las reglas y su aplicación, entre el «Derecho libresco» y el «Derecho en acción». Esto no es nada nuevo. En algunas ramas del Derecho el hueco entre ambos es mayor que en otras. Esto puede deberse

a una lista de factores, tales como el apoyo social de las reglas, los mecanismos de exigencia del cumplimiento del Derecho, la percepción de la naturaleza vinculante de las reglas jurídicas por aquellos a quienes se dirigen estas reglas. El Derecho de la Seguridad Social no escapa a estas cuestiones. La comparación en Seguridad Social puede ayudar a exponer las diferencias entre Derecho y práctica. Si el investigador se centra principalmente en la comparación en Derecho de la Seguridad Social, se enfrenta a menudo con la dolorosa cuestión de cómo debería perseguir en profundidad la discrepancia entre normas jurídicas y práctica. A menudo se sentirá obligado a adherirse, tan estrechamente como sea posible, a una descripción y comparación de las reglas jurídicas. Puede entonces tener alguna idea del verdadero valor de estas reglas, pero no las describirá. Sin embargo, ¿qué debería hacerse con los instrumentos jurídicos que son sistemáticamente despreciados en el país afectado, o donde la práctica *contra legem* es tan fuerte que a menudo hace que se olvide la existencia real de una norma jurídica válida? La lógica dicta que no debería tenerse en cuenta esta práctica para un país, mientras que para otro sólo se describirán normas jurídicas. No se cumpliría la exigencia de que sólo cosas comparables pueden ser comparadas. El resultado de dicha comparación «pura» de reglas e instrumentos jurídicos puede, sin embargo, ser engañoso.

Durante un estudio de sistemas de Seguridad Social de los entonces doce Estados miembros de la CEE⁵, sorprendí una vez a mis compañeros portugueses cuando les planteé cuestiones relativas a la regla portuguesa que dispone que si una persona socialmente asegurada no recibe en un período determinado de tiempo adecuada atención médica en un hospital público, tiene derecho a atención (gratuita) en un hospital privado. Obtuve esta información vía tablas comparativas de Seguridad Social editadas por la Comisión de la CE. Tras una verificación, resultó que no estaba equivocado, pero los organismos de Seguridad Social en cuestión no eran siquiera conscientes de la mera existencia de tal regla. Esto se debía probablemente a la ausencia de un procedimiento jurídico para comenzar el «período de tiempo determinado». Como nadie podía conseguir la prueba de la negativa a la asistencia en un hospital público —y el sistema de protección jurídica no disponía de remedios para forzar la entrega de dicha prueba—, la regla aparentemente importante quedaba sin sentido.

¿Tiene sentido, en dicha situación, involucrar puras reglas teóricas en un ejercicio de Derecho comparado?

Tomar en cuenta la práctica (en el peor de los casos) cuando no es usualmente tenida en cuenta también plantea problemas. También aquí un ejemplo para ilustrar esto.

Tener en cuenta las (muy bajas) prestaciones por desempleo en Italia, al comparar prestaciones para desempleados, da una visión muy sesgada, si no se incluyen también otros planes italianos en la comparación, que no están dirigidos a los desempleados, pero que cumplen de hecho una función similar a las prestaciones por desempleo. La situación italiana no puede ser comprendida sin mencionar las prestaciones otorgadas por la *Cassa Integrazione Guadagni* y las prestaciones de invalidez, al funcionar especialmente las últimas como sustituto de las prestaciones por desempleo en el Sur de Italia. Pero si aceptamos esto, surge de nuevo un problema: ¿deberíamos hacer lo mismo en países como Holanda, que tiene problemas similares, o incluso en otros países donde el fenómeno también existe pero es mucho menos importante? Lo delicado de la operación es que la respuesta a darse no será políticamente neutral. ¿Es posible superar metodológicamente este problema?

En nuestra opinión, el dilema probablemente permanecerá. Es importante, sin embargo, que el comparatista sea consciente del hecho de que si implica elementos

⁵ PIETERS, D., *Introduction into the Social Security Law of the Member States of the European Community*, Brussel/Antwerpen-Apeldoorn, Bruylant (Maklu, 1990), 251 pp.

prácticos en la comparación jurídica, sólo cuando la realidad se desvíe significativamente de la norma jurídica, hace depender la validez de la comparación jurídica de su juicio sobre qué constituye una (muy) «significativa» desviación. Hablando en términos generales, toda opción de superar el dilema puede ser válida bajo ciertas circunstancias, en la medida en que sea consciente del hecho de que tales opciones fueron tomadas, y de que la opción elegida influye significativamente el resultado de la comparación en Derecho de la Seguridad Social.

3. ¿FAMILIAS JURÍDICAS EN LA COMPARACIÓN EN DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL?

El Derecho comparado general conoce la existencia de familias jurídicas, que son grupos de ordenamientos jurídicos que comparten diversas características y pueden, por eso, a ciertos objetivos comparatistas, ser tratados como un grupo. No intento meterme en profundidad en la noción de familias jurídicas o resumir los planes que usualmente se agrupan juntos, al constituir la misma familia jurídica. En vez de ello, haré solamente algunas observaciones generales. En primer lugar, es posible establecer que las familias jurídicas «clásicas», tales como la «continental europea», la «anglosajona», la familia jurídica «socialista» (¿ahora obsoleta?), son principalmente un producto del Derecho privado. En Derecho público, el comparatista se enfrenta también a la necesidad de clasificar los ordenamientos jurídicos a ser comparados; se enfrentará con muchos más problemas para lograr una clasificación adecuada de familias jurídicas, válida para la totalidad del Derecho público.

Como sabemos, el Derecho de la Seguridad Social es ante todo Derecho público. Por eso, no será sorprendente que las familias jurídicas «clásicas» del Derecho privado no puedan desplegarse con utilidad en el Derecho comparado de la Seguridad Social. Como es usualmente el caso en Derecho público comparado, la comparación en Derecho de la Seguridad Social constituirá familias ad hoc, según el objeto real de la comparación.

¿No podemos realizar una clasificación de familias jurídicas sobre la base de la distinción establecida entre sistemas bismarckianos y beveridgeanos de Seguridad Social? ¿No es posible, cuando está implicada la comparación de sistemas (jurídicos) de Seguridad Social, llegar a una clasificación general de familias jurídicas? La doctrina científica que se refiere a una oposición entre la tradición de «Beveridge» y «Bismarck», entre sistemas de Seguridad Social «atlánticos» y «continentales», parece sugerir esto. Esta distinción puede ser representada esquemáticamente. Los planes «continentales» de Bismarck son seguros sociales de categoría que cubren a los trabajadores, mientras que los «planes atlánticos» subsiguientes al informe Beveridge de 1942 postulan una protección social general de toda la población. Los últimos planes otorgan prestaciones fijas, financiadas con recursos generales; los primeros ingresan rentas de sustitución conectadas, financiadas por cotizaciones.

Sin embargo, ya en la comparación en Seguridad Social, la distinción se convierte siempre en menos operativa. Los países puros «Beveridge» o «Bismarck» han desaparecido hoy casi de Europa. Ambos «tipos» se han aproximado mutuamente, y ahora la mayoría de países tiene una mezcla de caracteres de ambos. Además, puede decirse que la dicotomía es etnocéntrica por naturaleza si, por ejemplo, la rica experiencia de los países escandinavos en protección social no se toma en consideración.

Sin embargo, hay más. Aunque la distinción entre sistemas de Seguridad Social «continentales» y «atlánticos» puede ser relevante para la comparación en Seguridad Social, está lejos de ser obvio

llegar a la misma conclusión, en la medida en que la comparación en Derecho de la Seguridad Social esté implicada. Dependerá mucho más del objeto de investigación de Derecho comparado elegido, a la hora de establecer si la distinción entre sistemas de Seguridad Social «continentales» y «atlánticos» es adecuada o no. Puede ser útil para estudiar las regulaciones o la financiación de los sistemas de Seguridad Social, pero inútil para comparar sistemas de exigencia del cumplimiento del Derecho en Seguridad Social. En general, podemos establecer que, en la medida en que se ejercite el objeto del Derecho comparado, será formulado más estructuralmente, llegará a resultar más aparente que otras clasificaciones de los países estudiados serán más satisfactorias que la clasificación de países «continentales» y «atlánticos».

Así, el fenómeno de la «familia jurídica» aparece en la comparación en Derecho de la Seguridad Social más como un resultado provisional de la propia comparación que como una ayuda para establecer y realizar esta comparación. Sin embargo, esto implica también que un mayor grado de madurez de la comparación en Derecho de la Seguridad Social puede abrir la perspectiva de identificar gradualmente, o casi, algunas clasificaciones generales en familias jurídicas de Seguridad Social, apropiadas para un uso más omnivalente.

4. EL ÉNFASIS EN LAS CUESTIONES PREJURÍDICAS O EXÓGENAS

Uno de los principios más esenciales de la comparación en Derecho de la Seguridad Social es, en nuestra opinión, ciertamente la necesidad de formular el problema subyacente al estudio de Derecho comparado en términos «prejurídicos» o «exógenos».

Creo que tal aproximación al fenómeno a examinar es la más apropiada, porque parte de los problemas que surgen en la práctica. El punto de partida no es la solución jurídica para un cierto fenómeno; el propio fenómeno es mirado como la cuestión clave. Esta aproximación revelará coincidencias y diferencias que no pueden ser miradas como datos abstractos, pero que tienen que ser situadas en el contexto de todo el sistema jurídico. Todo esto está estrechamente conectado a la relación especial entre comparación en Seguridad Social y comparación en Derecho de la Seguridad Social. Además, este método ayudará a superar problemas conectados a la diferente clasificación en distintos países, acerca de qué está cubierto bajo qué riesgos sociales, la multitud de planes y conceptos, y la diversidad del nivel normativo en el que se organiza la cobertura social (planes jurídicos, planes ocupacionales, etc.).

En nuestra aproximación, acentuamos la exigencia de que el problema tendrá que ser formulado en un sentido prejurídico o exógeno, explícitamente desligado de todo concreto ordenamiento jurídico o terminología jurídica (de ahí el término exógeno), implícitos en la comparación.

Esto necesita poca explicación cuando las cuestiones subyacentes a la comparación en Derecho de la Seguridad Social son, por sí mismas, ya de naturaleza exógena desde el comienzo.

Por ejemplo, cuando el punto de partida es: ¿Cómo logran los diferentes sistemas jurídicos un cierto objetivo de política social? Este objetivo puede, por ejemplo, ser una atención médica a la población, la protección social de los más pobres, el tratamiento igual de hombres y mujeres, etc. No hace falta decir que en todos estos casos la cuestión investigada puede ser formulada autónomamente respecto de todos los ordenamientos jurídicos (comparados) y desligada de una terminología jurídica

nacional dada. Subsiguientemente, a ningún específico ordenamiento jurídico se referirá, al definir los conceptos que tienen que ser usados.

Aunque hay que ser precavido; lo que parece ser exógeno puede, con una mirada más estricta, no serlo.

Cuestiones tales como: ¿Cómo está protegida la población cuando necesita asistencia médica? ¿Cómo se garantiza a los realmente más pobres un nivel mínimo de vida? ¿Cómo son los recursos de los implicados sometidos a prueba?, pueden perder su carácter exógeno si los conceptos «asistencia médica», «nivel decoroso de vida», «prueba de recursos» se definen a continuación refiriéndolos exclusivamente a uno de los ordenamientos jurídicos comparados. Esto nos conduce entonces a la trampa del Derecho comparado etnocéntrico, que discutiremos luego con más detalle.

Donde hay indicaciones para tratar de formular en términos exógenos el problema subyacente al estudio jurídico comparado, parece improbable causar problemas considerables si el propio objeto de comparación se presenta de un modo funcional. Sin embargo, ¿no hay problema especial si el objeto es precisamente comparar instituciones y conceptos jurídicos, remedios jurídicos, etc.? ¿Puede en tales casos partirse realmente de la descripción de un problema exógeno? Hagamos más concreta la cuestión a la que estamos enfrentados, dando unos pocos ejemplos.

¿Cómo procederíamos si deseamos, por ejemplo, comparar los derechos sociales fundamentales con prestaciones (de Seguridad Social) en diversos países? ¿Cómo deberíamos comparar el concepto jurídico de incapacidad para el trabajo en diversos sistemas nacionales de Seguridad Social? ¿Cómo deberíamos comparar las reglas relativas a la organización y al control de la Administración de Seguridad Social? ¿Cómo deberíamos comparar en diversos países la división constitucional de competencias en relación con la Seguridad Social, sobre la base de cuestiones descritas exógenamente?

Aunque la tarea parece a duras penas factible, quiero tratar de demostrar que también en estos casos será necesario formular el objeto de investigación de tal modo que no haya necesidad de usar el aparato conceptual de uno de los sistemas jurídicos implicados en la comparación. Me parece esencial reformular las cuestiones citadas en términos de finalidad de la atención comparada. La cuestión es entonces: «¿Qué deseo lograr con este ejercicio de Derecho comparado de la Seguridad Social?». Soy consciente de que tal aproximación al Derecho comparado, persiguiendo el investigador un concreto objetivo (útil), puede tener sus oponentes. Sin embargo, creo que puede bastarnos dicha aproximación funcional, en este estadio de desarrollo de la teoría y la metodología de la comparación en Derecho de la Seguridad Social; más tarde, puede ampliarse sobre esta aproximación, en orden a incluir más elementos de investigación comparada fundamental.

Los items no exógenamente formulados para la investigación en Derecho comparado de la Seguridad Social, dados como ejemplo en el párrafo previo, pueden así o ser reformulados en términos exógenos, o ser colocados en una perspectiva más amplia. Echemos ahora una mirada más estrecha a cada uno de los ejemplos.

En primer lugar, el Derecho comparado en relación con los derechos sociales fundamentales a prestaciones. Este fue el tema de mi propia tesis doctoral⁶. Sobre la base de la noción precientífica de que el reconocimiento y la formulación de derechos sociales fundamentales al amparo del Derecho constitucional europeo y al amparo de la Constitución belga estaban en ese momento en discusión, se hizo un estudio jurídico comparado de los derechos sociales fundamentales tal y como aparecían

⁶ PIETERS, D., *Sociale grondrechten op prestaties in de grondwetten van de landen van de Europese Gemeenschap*, Antwerp, Kluwer, 1985, 549 pp.

en los ordenamientos constitucionales de los entonces diez Estados miembros de la Comunidad Europea. El concepto de derechos sociales fundamentales fue descrito en perspectiva histórica, señaladamente como derechos fundamentales ligados a la «cuestión social», que emergió en la Europa occidental en el siglo XIX, y se desarrolló luego en los Estados industrializados desde entonces. Esta aproximación exógena se enriquecía acto seguido con la percepción jurídica nacional de la noción de «derecho social fundamental», tal y como aparecía en los diversos países sujetos a comparación. En otras palabras, la definición jurídica nacional de Derecho de la Seguridad Social era usada, en adición a la definición exógena básica, al describir el ordenamiento constitucional de cada Estado, y proyectada tras ello a todos los demás Estados comparados, no sólo una vez, sino cuantas veces estuviesen implicados los Estados en la comparación. El resultado fue amplio y misceláneo, y más tarde procesado en conclusiones jurídicas comparadas, en las que a la comparación «sistemática interna» —a discutirse en el siguiente párrafo— se le adjudicaba un papel importante.

En segundo lugar, el estudio jurídico comparado en relación con el concepto de incapacidad para el trabajo. Por supuesto, la posibilidad de reformular esto en una cuestión exógena es obvia: ¿Cómo hace el Derecho que personas que no pueden trabajar (nunca más), por causa de su mala salud, consigan una renta de sustitución? Sin embargo, el investigador puede estar interesado solamente en el concepto de «incapacidad para el trabajo», en orden a llegar a una definición uniforme, por ejemplo, en el marco de alguna operación de armonización o «convergencia». También en tales casos, una amplia «doble» aproximación es evidente: por un lado, tratar de construir una definición exógena (o derivar una de un ordenamiento jurídico no implicado en la comparación), y de otro lado, comprobar cómo la noción de «incapacidad para el trabajo» (o su equivalente en otra lengua) es usada en los diversos sistemas jurídicos nacionales a ser estudiados.

Lo mismo se aplica en los dos ejemplos restantes. Los estudios jurídicos comparados relativos tanto al control de los organismos administrativos de Seguridad Social como a la división constitucional de competencias en relación con la Seguridad Social, tampoco serán capaces de usar como base ni la definición de «organismo administrativo» ni de «control», es decir, de «división de competencias» o «Seguridad Social». Aquí también, será necesario abandonar la perspectiva nacional y asignar un significado exógeno o prejurídico a estos conceptos. En orden a enriquecer la operación jurídica comparada, y también para verificar de algún modo la distancia que ha de observarse entre todos los ordenamientos jurídicos implicados en la comparación, también debería examinarse por país cómo las nociones de «organismo administrativo», «control», «competencia», «Seguridad Social» (o sus equivalentes en otras lenguas) están siendo definidas en un nivel jurídico puramente nacional.

Se deduce de lo anterior que la formulación exógena de objetos comparados de investigación se requiere verdaderamente, aunque ciertamente no siempre es sencilla. Más aún, dependiendo del objeto del estudio jurídico comparado, el grado de complejidad implicada, al cambiar a una presentación genuinamente exógena de las cuestiones puede variar. Además, hemos observado que para una formulación exógena de los problemas podemos hacer uso de las descripciones que otras disciplinas científicas dan a ciertos conceptos («enfermedad» de la ciencia médica; «competencia» de la ciencia administrativa, etc.), al menos en la medida en que, por eso, estas disciplinas científicas no se han influenciado demasiado de una o varias culturas nacionales dominantes.

También podemos tener claro que para apoyar, pero también para comprobar la autenticidad de la naturaleza exógena de la comparación, también es posible hacer uso del inventario de aproximaciones nacionales correspondientes a las nociones jurídicas a ser estudiadas. Por un lado, para apoyar, dado que podía resultar que el punto de partida original fuese formulado de un modo pobre, por ejemplo, demasiado amplio o demasiado estricto para todos los países a ser comparados. De otro lado, verificar también la autenticidad de la naturaleza exógena de la presentación de las cuestiones de una investigación jurídica comparada. Si una aproximación nacional a la noción

jurídica a ser estudiada coincide enteramente o casi enteramente con el denominado concepto «exógeno» que yace en la base de la comparación, es mejor averiguar si la frase exógena elegida no está en secreto demasiado influenciada por un particular sistema jurídico implicado en la comparación.

La formulación en términos exógenos o prejurídicos de la presentación de cuestiones subyacentes en Derecho comparado de la Seguridad Social, o la exigencia de no recurrir al pensamiento jurídico y al aparato conceptual de un particular Estado implicado en la comparación, también se aplica a la estructura dada a la descripción de los sistemas (jurídicos) de Seguridad Social implicados en la comparación.

La tarea más importante y más difícil de la investigación relativa al Derecho comparado de la Seguridad Social es su organización, la delineación de un cuestionario uniforme que pueda ser aplicado a todos los ordenamientos jurídicos/sistemas de Seguridad Social implicados en la comparación. La formulación correcta de las cuestiones correctas es la clave que determina el éxito de toda la comparación jurídica. Sin embargo, el investigador necesitará a la vez experiencia y suerte para desarrollar un cuestionario completo y enteramente exacto desde el comienzo. El cuestionario afrontará a menudo diversas dificultades al aplicarse a los diversos Estados examinados. Si el mismo problema surge en todos los países implicados en la comparación, la solución es bastante simple: adaptar el cuestionario. Sin embargo, la situación es más complicada si sólo algunos ordenamientos jurídicos/planes de Seguridad Social implicados en la comparación no permiten una aproximación adecuada al cuestionario. Por supuesto, será necesario averiguar si los «prejuicios» jurídicos nacionales se han colado en las cuestiones. Si éste es el caso, el cuestionario tendrá que ser purificado y la comparación jurídica en este punto tendrá que ser repetida para todos los países. Puede haber un problema si la naturaleza exógena de la cuestión afectada está firmemente establecida, pero uno o más planes no se prestan por sí mismos a responder a alguna de las cuestiones. Dicha situación puede ocurrir, por ejemplo, cuando una concreta cuestión simplemente no se ha planteado todavía en un concreto país y, por eso, no aparece ni en la legislación ni en la doctrina científica o la jurisprudencia. Hay dos soluciones disponibles para el comparatista: o establece que la cuestión no puede ser respondida desde el punto de vista del sistema jurídico, o formula él mismo la respuesta, de acuerdo con el Derecho del país que está siendo estudiado. A veces la primera aproximación, a veces la segunda, es la correcta. Ilustremos esto con un ejemplo.

Se lleva a cabo un estudio jurídico comparado sobre la importancia del aborto y la eutanasia para el Derecho de la Seguridad Social, esto en orden a permitir al legislador de un tercer Estado tomar posición sobre la materia. Una de las cuestiones de la investigación es: ¿Tiene derecho la mujer de un enfermo terminal, víctima de una enfermedad profesional, a la pensión por enfermedades profesionales y a pensión de viudedad si su marido exige la eutanasia activa? Si todos los términos usados están suficientemente descritos desde un punto de vista exógeno y ni el código de Leyes del país, ni la jurisprudencia o la doctrina científica han comentado nunca esta cuestión, el comparatista puede consultar el Derecho del Estado en cuestión y examinar cómo mira la eutanasia activa. El comparatista también puede averiguar el impacto del asesinato y el suicidio sobre el derecho de la viuda a las prestaciones, dentro del plan de enfermedades profesionales. Sobre la base de esta información, puede estar convencido de que sabe la respuesta si esta cuestión se plantea en algún momento al legislador, al juez o al jurista. En tales casos, creo que el comparatista tiene verdaderamente derecho a rellenar el vacío. Sin embargo, si un estudio de los sistemas jurídicos en cuestión no da una respuesta concluyente, debería anotar el vacío y mencionar las diversas indicaciones contradictorias derivadas del sistema jurídico en cuestión.

Finalmente, nos gustaría anotar que surgirá un problema especial si la definición de los conceptos es más avanzada en un sistema jurídico implicado en la comparación que en todos los demás países. Si se hace el intento de establecer un cuestionario uniforme sobre la base de este más refinado arsenal conceptual, que es sólo directamente relevante para un Estado, podemos afrontar a la vez el peligro directo de la distorsión nacional y de grandes vacíos (señaladamente, la necesidad de llenar huecos para todos los demás países).

Tales problemas ocurren muy frecuentemente, en el Derecho de la Seguridad Social, cuando la investigación jurídica comparada se lleva a cabo por comparatistas alemanes. La riqueza de su marco conceptual puede acabar creando obstáculos, levantados en el camino de un correcto Derecho comparado de la Seguridad Social no etnocéntrico.

5. LA IMPORTANCIA DE LA COMPARACIÓN SISTEMÁTICA INTERNA EN DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Algunos estudios de Derecho comparado colocan los diversos países juntos y los estudian utilizando una serie uniforme de cuestiones. Para prevenir solapamientos, el resultado se compone y presenta a menudo según las diversas cuestiones, con referencia a los diversos países incluidos en el estudio. Aunque no existe ninguna objeción razonable para esta aproximación, creo que es necesario, incluso cuando los resultados son finalmente presentados así, centrar también la atención en las relaciones mutuas entre las respuestas a las diversas cuestiones dentro del mismo país. Después de todo, el Derecho comparado tiene que tener en cuenta el contexto (a la vez jurídico y no jurídico) en el que los elementos a ser comparados se sitúan; el Derecho comparado de la Seguridad Social necesita Seguridad Social comparada. Si las conclusiones tienen que ser deducidas del Derecho de la Seguridad Social, por ejemplo, en la perspectiva de desarrollar una adecuada política social, a menudo será menos interesante establecer meramente las diferencias entre los sistemas jurídicos comparados, que comparar la relación entre los elementos relevantes dentro de cada uno de los sistemas comparados. Clarificaremos esto dando algunos ejemplos.

Comencemos de nuevo otra vez con el ejemplo de nuestro estudio de derechos sociales fundamentales. Partíamos de una descripción, de acuerdo con una estructura (exógena) uniforme de cuestiones, del catálogo de derechos fundamentales en la constitución de cada uno de los países implicados; tras esto, seguía una descripción del status de los derechos fundamentales en general en el Estado implicado; para acabar con un examen del status de los derechos sociales fundamentales a prestaciones en ese Estado. Una discusión separada del status de los derechos fundamentales en general, esto es, del status de los derechos sociales fundamentales, no basta; da como resultado (meramente) establecer que el significado de los derechos (sociales) fundamentales es diferente de uno a otro país, que su valor jurídico, su exigibilidad judicial o su validez de cara a las personas privadas (efecto horizontal) varía de un país a otro. ¿Pero no es al menos interesante, desde el punto de vista de la función de la investigación jurídica comparada relevante, averiguar si los derechos sociales fundamentales a prestaciones tienen la misma fuerza jurídica, la misma exigibilidad judicial o la misma eficacia horizontal que todos los demás derechos fundamentales, y si no, cómo se diferencian de los demás derechos fundamentales? Aunque puede ser interesante saber que en algunos países la jurisprudencia relativa a los derechos sociales fundamentales es más importante, mientras que en otros países el juez difícilmente trata de estas disposiciones constitucionales; sólo se convierte en completamente relevante a efectos comparativos cuando esta información se sitúa nacionalmente en un contexto más amplio (por ejemplo, la protección judicial general de los derechos fundamentales), y cuando desde este punto de vista más amplio se compara la jurisprudencia relativa a los derechos sociales fundamentales.

Aunque puede ser interesante comparar conceptos de incapacidad para el trabajo, según criterios exógenamente seleccionados, el Derecho comparado sólo da un salto cualitativo cuando el concepto de incapacidad para el trabajo en cada uno de los sistemas nacionales implicados puede ser comparado con otros conceptos e ideas relacionados (por ejemplo, desempleo, interrupción temporal del contrato de trabajo debida a enfermedad) del mismo ordenamiento jurídico. Un estudio jurídico comparado entre los diversos sistemas implicados sólo puede florecer completamente, después de que dicha comparación sistemática interna se ha llevado a cabo.

Lo mismo puede decirse para aplicarlo al ejemplo relativo a la división de competencias relativas a la Seguridad Social. El conocimiento de que en un cierto país partes sustanciales de las regulaciones de Seguridad Social están en las manos del legislador regional, mientras que en otros países toda la competencia legislativa está en las manos del legislador central/federal, sólo puede ser completamente utilizado si este conocimiento puede ser colocado en todo momento en su contexto jurídico nacional. Así, las diferencias internacionales en el ámbito de la competencia de los legisladores regionales no parecerán ser tan relevantes desde el punto de vista de la política, sino la relación, en vez de ello, entre la competencia legislativa regional general y la competencia que a este legislador le ha sido reconocida, en la medida en que la Seguridad Social es la voluntad implicada.

Cuando hicimos alguna investigación sobre la protección social de los autónomos en la Unión Europea⁷, pudimos experimentar otra vez la importancia de la comparación sistemática interna. En el marco de esta investigación, estábamos interesados en saber cuáles eran las diversas prestaciones que un autónomo enfrentado a algunos riesgos sociales selectos, entre ellos la edad, podía recibir en diversos Estados miembros de la CE. Uno de los resultados, por ejemplo, fue que en Holanda, en Bélgica y en Alemania un autónomo que había alcanzado una cierta edad podía jubilarse y conseguir una pensión; esto no nos daba un resultado realmente interesante; se convirtió en mucho más interesante, cuando procedimos a una comparación sistemática interna; entonces apareció que los autónomos holandeses no conseguían de hecho su pensión por causa de ser autónomos, sino simplemente por su cualidad de residentes; los belgas conseguían su pensión como autónomos, mientras que en Alemania la categoría profesional a que pertenecía el autónomo determinaba su derecho a la pensión.

Para resumir, puede establecerse que en el Derecho comparado de la Seguridad Social no debería limitarse la atención a la mera comparación de ordenamientos nacionales examinados sobre la base de cuestiones (exógenas) específicas, aisladas. También es necesario estudiar por país el modo en que las respuestas a las diversas cuestiones se relacionan mutuamente. Los resultados de esta comparación pueden y deben ser incluidos en la comparación jurídica internacional principal. A menudo harán posible lograr resultados que son de un ámbito más amplio que los logrados comparando meramente las respuestas de los diversos países al cuestionario. Además, dicha comparación sistemática interna invitará también al comparatista a hacer explícitos diversos datos conocidos desde la Seguridad Social comparada relativa a los Estados examinados.

6. EL PELIGRO DE UNA APROXIMACIÓN ETNOCÉNTRICA DEL DERECHO COMPARADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Ya hemos apuntado repetidamente el peligro de distorsionar el estudio del Derecho comparado adhiriéndose demasiado estrechamente a uno de los sistemas jurídicos incluidos en la comparación. De ahí nuestra insistencia por usar conceptos exógenos,

⁷ PIETERS, D. y SCHOUKENS, P., «Legal comparison of the social security protection of the self-employed in the member states of the European Community», en *Social Protection of Self-Employed in the European Union*, SCHOUKENS, P. (ed.), Deventer/Boston, Kluwer Law and Taxation, 1994, pp. 5-25.

que en todo caso no estén conectados a ninguno de los sistemas jurídicos incluidos en la comparación, y puede incluso que a ningún sistema jurídico concreto. Parece apropiado reflexionar sobre el peligro de la Seguridad Social (Derecho) comparada «etnocéntrica» un poco más.

Probablemente, el término «etnocéntrico» no es completamente exacto. Es verdad ciertamente que también el peligro del etnocentrismo se trata en el Derecho comparado general, pero en ese caso el peligro consiste primariamente en mirar ciertos fenómenos exclusivamente desde el punto de vista de una cierta cultura, un cierto «ethnos». El peligro que estamos encarando aquí consiste en emprender la comparación en Derecho de la Seguridad Social con ciertos prejuicios ligados al propio sistema jurídico del investigador, o a un sistema jurídico dominante, al propio sistema jurídico de Seguridad Social del investigador, o a un sistema jurídico de Seguridad Social dominante. Podíamos llamarlo el peligro del «sistem-centrismo». Sin embargo, la palabra no existe y no hay ventaja verdadera en introducirla. Por eso, nos plegamos a la terminología usual y hablamos del peligro del «etnocentrismo».

Para el comparatista, etnocentrismo es como un monstruo de muchas cabezas; si cortas una cabeza, aparecen dos en su lugar. Sin embargo, este monstruo tiene que ser vencido. Ya hemos visto que cualesquiera cuestiones relativas a la investigación en Derecho comparado de la Seguridad Social tienen que ser independientes de cualquier referencia directa o indirecta a un plan de Seguridad Social implicado en la comparación. Lo mismo ocurre en las subcuestiones que hacen uniforme el estudio. Ya hemos señalado que a veces las descripciones que otras disciplinas científicas asignan a ciertos conceptos («enfermedad» de la ciencia médica; «competencia» de las ciencias administrativas, etc.) pueden ser usadas para una formulación exógena de problemas. Sin embargo, es importante asegurar que estas mismas disciplinas científicas no han estado en demasía bajo la influencia de una o más culturas nacionales dominantes, si no queremos que el etnocentrismo se cuele de nuevo en nuestra comparación jurídica.

El comparatista necesita estar en guardia ante el etnocentrismo, no sólo para la descripción exógena de las cuestiones y conceptos usados. En su forma más brutal, el etnocentrismo afecta a la existencia real, al significado de una investigación jurídica comparativa. Aunque no es usualmente muy difícil desenmascarar dicha corrupción de la idea de comparación (jurídica) en Seguridad Social, creo que es importante reflexionar sobre este fenómeno, dado que es aún extremadamente común.

Nos enfrentamos con él en su forma más típica cuando una u otra institución desea evaluar cómo comparar su propio sistema de Seguridad Social o las reglas jurídicas relacionadas, en su totalidad o en parte, con otros diversos países. Se elabora una lista de cuestiones sobre la base de estructuras y conceptos nacionales y se usa para abordar sistemas extranjeros (a menudo sólo aquellos con un nombre idéntico). El resultado, señaladamente que el propio Derecho, el propio sistema de Seguridad Social es el mejor o el peor de todos los sistemas estudiados, o está en algún lugar del medio, está ya contenido en la formulación del problema. Por eso, es una pena terrible que aún se invierta tanto trabajo en estudiar el contenido de los ordenamientos/sistemas que van a compararse.

Hay muchos ejemplos de estos fallos. Hay, por ejemplo, las numerosas comparaciones «rápidas» de sistemas de Seguridad Social que revelan de nuevo una y otra vez que el propio país tiene la forma más cara de Seguridad Social, otorga las prestaciones más elevadas, da prestaciones a personas que

no reciben Seguridad Social ninguna en otros países, etc. Ligado a la conclusión de que a la luz del mercado unificado del 01/01/1993 todo país tiene que colocar urgentemente su (Derecho de la) Seguridad Social en línea con la de sus socios europeos, ¡tales afirmaciones fueron realizadas en nueve de los doce Estados miembros de la CE y fundadas a veces en cifras genuinas (pero bien elegidas)! El Derecho comparado de la Seguridad Social también está afectado en ocasiones.

Un caso real son las llamadas investigaciones comparadas, dirigidas a descubrir si la definición jurídica nacional de un cierto concepto no es demasiado amplia, comparada con lo que estipulan las Leyes de diversos Estados socios. El punto básico de partida de la investigación es el concepto nacional, por ejemplo, de «persona que está incapacitada para el trabajo y con derecho a prestaciones». Los grupos de personas que no cumplen el propio concepto, pero que tienen derecho a prestaciones por incapacidad para el trabajo en otros países implicados en el estudio, son por supuesto despreciados en la investigación comparada, por causa del propio concepto de incapacidad para el trabajo que se usa. Por otro lado, «en vista del ámbito limitado del estudio», no es posible a menudo investigar si los grupos que cumplen el criterio de «incapacitados y con derecho a prestaciones» en su propio país, pero no en otros países, pueden tener derecho a prestaciones al amparo de otro plan en ese país. Finalmente, tras páginas y páginas, el resultado auto-evidente del «estudio jurídico comparado» se alcanza: el concepto nacional de «incapacitados y con derecho a prestaciones» es más amplio que en todos los demás países. El patrocinador de la investigación puede usar luego esta «base científica» para sus propios objetivos políticos, tales como, por ejemplo, restringir el concepto de «incapacitado para el trabajo y con derecho a prestaciones», en orden a recortar los gastos correspondientes; ¡el comparatista como una herramienta en manos de los políticos!

Dicha comparación (jurídica) descarrilada en Seguridad Social ocurre muy a menudo de una forma suave. En el marco de una discusión o publicación que no es de naturaleza jurídica comparada, los elementos del propio Derecho nacional de la Seguridad Social se comparan «rápidamente» con elementos (aparentemente correspondientes) de otros sistemas jurídicos. Tales visiones «comparadas» cuentan poco, pero cualquiera que desee usarlas debería ser consciente de que la comparación (jurídica) en Seguridad Social es una tarea seria y difícil. Esto también se aplica a menudo a las intervenciones en conferencias jurídicas nacionales primarias o a artículos en publicaciones jurídicas internas primarias, que confían a un orador la tarea de comparar «rápidamente» el sistema (jurídico) nacional de Seguridad Social durante una conferencia o en un libro, con sus equivalentes en cualquier parte. Desafortunadamente, estas formas de comparación jurídica son usualmente no más que una visita turística a otro sistema jurídico.

Las formas más graves de pseudo-comparación de sistemas (jurídicos) de Seguridad Social descritas antes están fundadas a veces en la ignorancia, en la ceguera ante el hecho de que pueden estar regulados «de modo diferente», «en algún sitio». Sin embargo, las pseudo-comparaciones también pueden a veces ser el resultado de una vil manipulación.

En ambos casos, el científico, el comparatista, tiene que tener claras las cuestiones de la investigación, que en esencia están ya «corrompidas». En una era en que las Universidades dependen crecientemente de financiación externa y de la investigación contratada, y en que toda clase de oficinas y centros comerciales de estudio sin escrúpulos ofrecen sus servicios, ¡esta llamada a respetar la ética de la comparación (jurídica) en Seguridad Social no es desgraciadamente superflua!

El peligro del etnocentrismo adopta a veces formas extrañas, por ejemplo, cuando busca refugio en un marco internacional o supranacional. Ya he mencionado antes que el punto de partida «exógeno» de la comparación en Derecho de la Seguridad Social puede referirse también a un sistema jurídico no incluido en la comparación,

usualmente un sistema jurídico de naturaleza internacional o supranacional. Se espera que esto no constituirá mayores problemas en relación con el etnocentrismo, si el marco de referencia internacional o supranacional está basado en tratados o acuerdos entre todos los países implicados en la comparación. Sin embargo, pueden surgir problemas si los conceptos y aproximaciones se adoptan desde un contexto internacional o supranacional, en orden a implicar países en la comparación jurídica que no estaban presentes cuando estas normas fueron emanadas.

Supongamos que las Directivas sobre trato igual de la CE y la jurisprudencia relacionada de la Corte de Justicia, en pocas palabras, el Derecho de la CE, van a ser usadas como un marco de referencia en un estudio jurídico comparado sobre el cumplimiento jurídico del principio de trato igual de mujeres y hombres en la Seguridad Social. No habrá problemas si se usa para comparar los planes nacionales de Seguridad Social de los Estados miembros. Sin embargo, ¿es todavía posible hablar de una formulación exógena del objeto de la comparación, si Albania o Japón están implicados en la comparación? Aunque estos países darán posiblemente un mal resultado, en la medida en que esté involucrada la observancia del principio de trato igual de la CE, nada aporta sobre la cuestión de si lo cumplen menos desde un punto de vista jurídico o no. Después de todo, el punto de comparación no es neutral; está estrechamente relacionado con los diversos planes comparados. Esto es también etnocentrismo en la comparación en Derecho de la Seguridad Social.

Otro problema especial que surge se refiere a la lengua. Los diferentes planes implicados en la comparación (jurídica) en Seguridad Social no usan generalmente la misma lengua. Algunos están en holandés, otros en francés, alemán, inglés, español, etc. Sin embargo, la propia comparación jurídica se lleva a cabo en una lengua (no importa originariamente), que puede coincidir con la lengua de uno o más países implicados en la comparación. Así, el comparatista se enfrenta a diversos problemas espinosos. Ante todo, la lengua usada por la comparación puede referirse a un cierto ordenamiento jurídico sujeto a la comparación. Una referencia explícita a un cierto marco nacional de conceptos es, por supuesto, casi inmediatamente perceptible. Sin embargo, es mucho más difícil desentrañar una frase *prima facie* «exógena», de manera que resulte obvio que las palabras usadas para la descripción «prejurídica» de hecho están ya jurídicamente cargadas, dañando así la exigencia de un punto de partida exógeno. Junto a ello, el proceso para desentrañarlo puede revelar que ninguna definición prejurídica o marco conceptual prejurídico está completamente libre de referencias a un marco nacional. En cualquier caso, es importante impedir que toda referencia a un cierto marco nacional, introducida vía lengua corriente usada para la comparación, tenga demasiado impacto en la comparación jurídica. Varias reglas sencillas de manual pueden ayudar. No dar a instituciones o prestaciones, en el habla común (y por eso, en la descripción prejurídica), exactamente el mismo nombre que en uno de los sistemas (jurídicos) de Seguridad Social comparados. También es preferible usar términos de la lengua original; si, por el bien de la claridad, los términos relativos a uno de los sistemas comparados están siendo traducidos a la lengua de la investigación, es mejor traducir el concepto en cuestión tan literalmente como sea posible. ¡Esto puede dar lugar a alguna creatividad lingüística! Una traducción libre y familiar, i.e., una traducción que se refiera implícitamente al marco nacional de referencia bien conocido (de la lengua usada), debería evitarse a toda costa, porque inmediatamente crea la ilusión de una comparación que no ha sido aún verificada. La terminología extranjera puede mantenerse en el trabajo comparado, pero acompañada por su traducción al mencionarla por primera vez.

7. LA IMPORTANCIA DE TRABAJAR SOBRE MATERIAL ORIGINAL

Puede parecer muy obvio que cuando se lleva a cabo una investigación comparada en la zona (jurídica) de Seguridad Social, es mejor trabajar a la vez con material primario y secundario proveniente de países implicados en la comparación. En otras palabras: debería trabajarse principalmente con material «original», i.e., material (por ejemplo, documentos) de los países que están siendo comparados y que se considera primariamente como de uso «interno». Por documentos «primarios» entiendo, hablando con crudeza, todos los documentos que contienen los textos de legislación, directrices administrativas, decisiones judiciales, etc. Los documentos «secundarios» se refieren a todas las formas de doctrina científica, incluyendo comentarios de jurisprudencia, legislación o práctica administrativa.

La experiencia ha demostrado que un buen número de autores y conferenciantes, científicos, funcionarios y políticos son algo esquizofrénicos cuando tratan su propio sistema (jurídico) de Seguridad Social. Cuando hablan a audiencias nacionales y en su propia lengua, son a menudo extremadamente críticos con su propio sistema. Sin embargo, son mucho más comprensivos, incluso positivos, cuando discuten o describen los mismos tópicos para una audiencia internacional (en una lengua fácilmente accesible internacionalmente). No es el lugar apropiado para buscar razones que expliquen dicha actitud ambigua; podemos meramente observarla y trazar al menos una conclusión: leamos trabajo «original» de estos autores. Pero ésta no es la única buena razón para usar material original, hay más. Ya hemos discutido problemas lingüísticos; si están siendo usados documentos no originales, el problema lingüístico sale a la superficie no una vez, sino dos. La primera vez, porque tiene que realizarse una operación de traducción por la persona que escribe el documento concebido para lectores internacionales. La segunda vez, cuando tiene lugar la comparación (jurídica) real. El problema es que el comparatista a menudo no puede valorar la calidad de la primera operación de traducción y, por eso, no puede estar seguro de los resultados de su propia comparación.

No hace falta decir que trabajar con material concebido para uso «interno» a menudo plantea el problema relativo a la necesidad de conocer lenguas. Puede constituir un obstáculo casi insuperable si los países con una lengua menos común están también implicados en la comparación. Conduce a situaciones en las que los sistemas (jurídicos) de Seguridad Social que usan una lengua internacionalmente bien conocida están a menudo implicados en la comparación, mientras que países con sistemas probablemente más interesantes se dejan fuera. Irlanda y Bélgica, por ejemplo, están implicadas en la comparación, mientras que Dinamarca y Portugal, que para algunas cuestiones pueden ser países más interesantes a comparar, no están implicados. En la medida en que Bélgica esté afectada, existe el problema adicional de que personas que no son hablantes nativos del holandés estudiarán con frecuencia el país exclusivamente sobre la base de documentos franceses. Ésta es la razón de por qué tenemos a menudo, en la medida en que está involucrado material secundario, una visión distorsionada del estado de la doctrina científica, de la práctica administrativa, etc., en Bélgica.

Por eso, el comparatista tendrá que tener competencia en lenguas extranjeras. Necesitará tener un dominio riguroso de la jerga técnica del campo que está estudiando,

i.e., Derecho de la Seguridad Social, que no es necesariamente más difícil que la fluidez en la lengua del día a día. Sin embargo, como ya hemos discutido antes, toda comparación en Derecho de la Seguridad Social necesita comparación en Seguridad Social, de modo que un buen dominio de la lengua del día a día es también una ventaja. Es importante asegurar que la fluidez en la lengua técnica, jurídica, del día a día sea suficiente para no caer en la trampa de las malas traducciones, esto es, traducciones etnocéntricamente inspiradas. Todo comparatista cometerá probablemente errores aquí, y el único modo de aprender de verdad es practicando.

Un modo de superar el problema relativo a la necesidad de conocer lenguas es establecer centros de investigación, en los que los colaboradores dominen un gran número de lenguas, incluidas las lenguas menos comunes, y los diversos miembros de cada equipo sigan la Seguridad Social (el Derecho) de uno o más países. El Instituto Max-Planck de Derecho internacional y extranjero de la Seguridad Social está organizado de ese modo. Cada investigador es «referente» en un número seleccionado de países, recopila material sobre estos países y, por supuesto, domina las lenguas correspondientes. Con el límite de recursos mucho más restringidos, el Instituut voor Sociaal Recht (Instituto de Derecho Social) de Lovaina también trata de mantener dicho equipo multilingüe.

A causa de la dificultad de acceso a material extranjero, la investigación (jurídica) comparada se aborda a menudo desde un ángulo diferente. Se establece un círculo de expertos nacionales para responder a cuestionarios uniformes sobre su país, preferiblemente todos en una y la misma lengua. Los resultados se someten después a la comparación (jurídica) real. Este método puede rendir muy buenos resultados, si es llevado a cabo muy escrupulosamente. El monstruo del etnocentrismo levanta su fea cabeza otra vez y amenaza la comparación de diversos modos. El cuestionario uniforme, sobre el que se basarán las descripciones de los planes de los países implicados en la comparación, tendrá que ser redactado consultando con todos los expertos nacionales. Si no se cumple esta condición, las respuestas al cuestionario amenazan no ser más que pequeños prejuicios del conocimiento por los autores de sólo alguno o algunos de los sistemas implicados en la comparación. Además, ha de tenerse especial cuidado en asegurar que los expertos nacionales interpreten todas las cuestiones del mismo modo. La colección de informes nacionales, que son luego procesados por el equipo (central) de investigación, no basta. Los expertos nacionales también tendrán que estar activamente implicados cuando la comparación (jurídica) real se lleve a cabo. Ahora resultará claro que un cumplimiento meticuloso de esta aproximación no sólo es muy interesante y fructuosa; en general, es también algo cara y, por eso, a menudo considerada sólo como un ideal lejano.

Una aproximación alternativa, que se acerca al valor añadido cualitativo de la aproximación arriba descrita sin generar tan altos costes, consiste en trabajar sobre un cuestionario uniforme, elaborar informes nacionales y llevar a cabo la comparación (jurídica) real, todo eso por y en el equipo de investigación central y multilingüe, pero probando periódicamente los resultados con expertos en (Derecho de la) Seguridad Social de los países sujetos a la investigación comparada. Dichas pruebas pueden tener lugar cuando se acabe la recolecta del material (comprobando si ha desaparecido material interesante, si todos los aspectos han sido tratados suficientemente, si se han

establecido los contactos correctos, etc.), cuando el primer borrador del informe nacional se ha acabado y/o cuando el resultado real de la investigación (la comparación) va a ser completado.

8. CÓMO TRATAR LAS MUY CRISPADAS CUESTIONES DE LOS QUE HACEN POLÍTICA

La comparación en Seguridad Social y la comparación en Derecho de la Seguridad Social pueden revelar y analizar diversas diferencias entre los sistemas (jurídicos) de Seguridad Social concernidos, especialmente cuando se aplica la comparación sistemática interna. Podemos establecer una conexión entre ciertas causas y consecuencias, y así, pueden situar a veces las ventajas y desventajas de las diversas aproximaciones nacionales a las cuestiones (jurídicas) de Seguridad Social estudiadas. Sin embargo, hacer o legitimar opciones políticas no es tarea del comparatista. Pero la experiencia muestra que esto no detiene a quienes hacen política de plantearle cuestiones exageradas. Ya he apuntado antes que el comparatista, si hay necesidad, tendrá que tener fuerza mental e integridad moral tanto para ajustar como para repudiar cuestiones de investigación que estén exclusivamente basadas en expectativas irracionales de quienes hacen política.

Esto de ningún modo implica que la Seguridad Social (jurídica) comparada no debiera o no pudiera ser relevante para la política. Todo lo contrario. Después de todo, la política sólida implica una buena visión de las opciones políticas disponibles, y también un buen conocimiento de los pros y los contras de cada posible opción. A este respecto, la comparación en Seguridad Social y la comparación en Derecho de la Seguridad Social pueden suministrar información extremadamente valiosa. No hay mucho espacio para experimentos en política de Seguridad Social: el principio de igualdad, el respeto de los derechos adquiridos, la naturaleza a menudo unitaria de la Administración de Seguridad Social y la legislación se oponen a ello. Las experiencias extranjeras relativas a ciertas prestaciones de Seguridad Social, a ciertas reglas, a ciertos procedimientos, etc., son por eso tan valiosas como indicadores, cuando un país considera la introducción de similares procedimientos, reglas, prestaciones, ... En un cierto sentido, las experiencias extranjeras, o mejor dicho, su tratamiento en la comparación en Seguridad Social y en la comparación en Derecho de la Seguridad Social, cumplen en relación con la investigación políticamente orientada la misma función que los experimentos de laboratorio en las ciencias positivas. Si las coincidencias y diferencias en circunstancias contextualizadas son suficientemente conocidas, pueden extraerse algunas conclusiones políticas muy interesantes de estos «experimentos», de la comparación (jurídica) en Seguridad Social.

Un ejemplo para ilustrar esto. Un gobierno puede considerar abolir las diferencias que existen entre parejas no casadas que conviven, de un lado, y cónyuges (casados), del otro, en la medida en que estén involucradas las Leyes sobre pensiones. La investigación jurídica comparada puede examinar si dicha igualación existe en otros países y, si es así, cómo fue realizada esta igualación por el Derecho. La comparación en Seguridad Social puede arrojar luz sobre la extensión del fenómeno de la convivencia en los países que están siendo estudiados, pero también suministrar información sobre la práctica administrativa perteneciente a la igualación. La siguiente anécdota ilustrará de que lo último no carece de importancia, en particular para el Derecho comparado. Hace unos pocos años, la Ley General Holandesa de Pensiones (AOW) adoptó la disposición de que

desde entonces en adelante las parejas del mismo o distinto género que formaban una casa estable serían consideradas como cónyuges casados. En un congreso orientado a estrechar los lazos entre los organismos administrativos (de enlace) alemanes y holandeses en relación con la Seguridad Social de los trabajadores fronterizos, que tuvo lugar poco después de la entrada en vigor de la norma holandesa, los alemanes plantearon la cuestión de cómo deberían comprobar si las parejas realmente constituían una casa estable, dado que no conseguían ninguna indicación sobre esto en el código holandés. El organismo alemán de enlace deseaba saber esto, dado que con la aplicación de los reglamentos de coordinación de la CE podía de hecho ser llamado a establecer si alguien quedaba cubierto por la AOW, y a qué prestación tendría él/ella derecho. Un registro general de tales formas de convivencia no se había previsto, y no había procedimientos de control establecidos. La Administración holandesa competente tuvo que explicar que de hecho esta situación era querida: el gobierno y el legislador holandeses querían dar a las parejas no casadas que constituían una casa estable los mismos derechos (y en consecuencia, también deberes) que a las parejas casadas, pero por otro lado no querían forzar a nadie a declararse como relación no matrimonial. Así, la Administración simplemente registra a quien declara constituir una casa estable común, pero no comprueba si otras parejas, registradas como personas individuales, no deberían calificarse como casa estable, ni controla si la casa común estable existe de hecho. Sin conocer este trasfondo político, era normal que la Administración alemana no comprendiese muy bien el Derecho holandés, y parecidamente, sin este trozo de información sobre el trasfondo político de Seguridad Social, cualquier comparatista en Derecho de la Seguridad Social puede alcanzar conclusiones muy embarazosas.

Si resumimos el hilo de nuestra discusión general, encontramos que una sólida comparación en Derecho de la Seguridad Social, apoyada por la comparación en Seguridad Social, pueden encarar la política con los diversos aspectos y consecuencias que caracterizan los diversos escenarios tratados en cualquier lugar. El comparatista debería trazar con precisión un mapa de estos escenarios, sistematizarlos, compararlos y quizá, incluso, evaluarlos. No debería esperarse del comparatista adoptar decisiones políticas para su propio país sobre la base de su conocimiento científico, comparado. Las conclusiones de la investigación en la comparación en Derecho de la Seguridad Social no pueden «resolver» cuestiones políticas o suministrar opciones o elecciones políticas preestablecidas. Si el comparatista desea formular tales opciones o elecciones —y con su conocimiento de los resultados de su comparación (jurídica) de Seguridad Social puede estar particularmente bien equipado para hacerlo así—, debería ser consciente del hecho de que deja el territorio de la academia tras él, y de que entra en la arena política. Por eso, puede ser apropiado, al publicar los resultados de la investigación comparada y las consideraciones políticas personales de los investigadores, mantener ambos tan separados como sea posible.

En vista de lo que antecede, los políticos están a veces desilusionados con los resultados de la investigación comparada, estrictamente científicos. No infrecuentemente esperan del comparatista hacer opciones políticas claras o dar aprobación «científica» a ciertas opciones políticas que ellos hicieron. Incluso si los políticos no piden al comparatista que haga opciones políticas o que apruebe éstas, a menudo identifican implícitamente conclusión política y resultado de la investigación comparada. Por supuesto, no es en sí mismo equivocado extraer conclusiones de la comparación (jurídica) de Seguridad Social, todo lo contrario. Lo que es rechazable es pasar de los resultados de la investigación a conclusiones políticas.

Ilustremos esto con algunos de los ejemplos antes ya mencionados de investigaciones comparadas, como el relativo a «personas que están incapacitadas para el trabajo y tienen derecho a prestaciones», la investigación concerniente a «la definición de

trabajo adecuado en las regulaciones del desempleo», o con una posible investigación relativa a la cuantía de ciertas prestaciones o al nivel de las cotizaciones. Estos estudios comparados pueden provocar que se sitúe el propio país cara a cara con los otros países examinados. Si se fuese a concluir inmediatamente y directamente que el concepto jurídico nacional bajo investigación necesita cambiar por el mero hecho de que el concepto en su país parece ser el más amplio o el más estricto de todos los países del estudio, o que el nivel de prestaciones o de cotizaciones tiene que ser adaptado, sobre la mera base de que las cotizaciones o prestaciones en el propio país son las más altas o las más bajas, entonces estamos indudablemente enfrentándonos al mal uso o al abuso de los resultados de investigación comparados. Descubrir que una cierta prestación, plan o serie de reglas está ausente en sólo un país no dice nada sobre la legitimidad de esa específica aproximación nacional. Lo que más prevalece no es necesariamente lo mejor. Holanda, por ejemplo, carece de un seguro específico de accidentes de trabajo como parte de su Seguridad Social. Siempre que se lleva a cabo un estudio comparado que establece que es el único país de la CE sin dicho privilegiado tratamiento de las víctimas de accidentes de trabajo, se oyen voces a favor de la (re)introducción de dicho aseguramiento en Holanda; desde la perspectiva del Derecho comparado, sólo podemos establecer la diferencia, no podemos decir que esta diferencia tiene que desaparecer.

Ni el comparatista, ni cualquier otro científico, puede estar absolutamente seguro de que no se abusará de los resultados de la investigación. Sin embargo, al trazar su cuestionario y sus conclusiones comparadas, debería ser consciente de que los resultados de la investigación también pueden ser usados por otros, y entre ellos quienes hacen política buscando apoyo científico. Si el comparatista tiene éxito al usar una forma exógena de preguntar, pone suficiente énfasis en la comparación sistemática interna y evita el etnocentrismo tanto como sea posible, el peligro de que los resultados de la investigación puedan luego ser manipulados por otros (como los políticos) se limitará.

Finalmente, tenemos que darnos cuenta de que se esperan resultados de una comparación en Derecho de la Seguridad Social, cuando estuviese más indicada una comparación en Seguridad Social. Esto está a menudo ligado al hecho de que en algunos países los juristas, sólo o predominantemente, se dedican a la investigación en Seguridad Social comparada. Como ya he discutido antes la relación entre comparación en Seguridad Social y comparación en Derecho de la Seguridad Social, no volveré sobre esta materia otra vez. Sin embargo, es importante enfatizar que, en la medida en que la comparación tiende a cubrir cuestiones no jurídicas, el uso de investigadores jurídicos *in casu*, monodisciplinarios, y de centros de investigación jurídica puede conducir a la juridificación y, así, a la distorsión parcial de las cuestiones originales de Seguridad Social comparada. Los resultados de la investigación, incluso si llevada a cabo estrictamente de acuerdo con los principios que rigen la comparación en Derecho de la Seguridad Social, pueden ser más que decepcionantes.

Estuvimos enfrentados a este problema en una investigación comparada anterior, relativa a disposiciones específicas de protección social de las familias monoparentales⁸. Una investigación relativa a las disposiciones legales específicamente establecidas para padres solteros, no necesariamente da una imagen de la protección social de las familias monoparentales. De hecho, su protección puede derivarse de disposiciones legales específicas, pero en algunos países su protección

⁸ PIETERS, D., OOMEN, C.J.C.M. y VAN ROOIJ, J.W.P.M., *Eenoudergezinnen in de Europese Gemeenschap*, 's-Gravenhage, VUGA, 1992.

social puede ser entera o predominantemente cumplida por planes y prestaciones generales, no específicamente dirigidos a ellos, pero que en la práctica prueban ser de la mayor importancia para las familias monoparentales. Si deseamos obtener una visión general de la importancia de estas disposiciones generales, tendremos que establecer cómo están compuestos los ingresos de las familias monoparentales en diversos países (ingresos del trabajo, prestaciones por desempleo, subsidios familiares), en qué medida se utilizan las disposiciones, etc., tendremos que dejar la comparación en Derecho de la Seguridad Social y emprender una comparación multidisciplinar en Seguridad Social. Si luego la investigación está limitada a permanecer dentro de los límites de la comparación en Derecho de la Seguridad Social, el que hace política no puede esperar conseguir una respuesta a su pregunta: cómo legislaremos mejor para la protección social de las familias monoparentales.