

COORDINACIÓN Y RECIPROCIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL SISTEMA MUNDO

Mario Paganini
drmop@gigared.com

I

1- Tal vez sea elemental pero cabe recordar que como lo humano tiene sentido, las reglas no pueden prescindir de las ideas y proyectos porque pretenden regular las relaciones humanas, imaginadas y pensadas antes de adquirir forma jurídica. Por consiguiente, siendo la Seguridad Social (SS) una creación normativa que procura organizar una zona de la sociedad, no puede renunciar, sin peligro de desaparición, a las ideas vigentes en el espacio y tiempo contemporáneo.

Siguiendo esa línea, para comprender el papel que en nuestra época le cabe a la SS, es conveniente saber que se originó como una cuestión de las políticas del Estado Nacional (EN). El concepto de Estado (E) constituye uno de los elementos esenciales de su construcción y por esa razón integra el **objeto E**, propio de los objetos culturales¹ ya que reflejan concepciones e interpretaciones que le dan sentido a su manera de ser real.

Uno de los objetivos de los Es.Ns era la protección de los trabajadores residentes² en el territorio de cada E³. Reducir desigualdades sociales, aumentar la calidad de la fuerza de trabajo, la inversión en el capital humano, la determinación de los tipos de cambio de la moneda, el estímulo de la demanda, el gasto público y el pleno empleo, eran objetivos de los Es, realizables dentro de sus fronteras.

Contemporáneamente esa nacionalidad de las políticas es alterada por la internacionalidad, mundialización o globalización conocidas. La internacionalidad no es algo original de nuestra época⁴ pero es cierto que en las últimas décadas adquirió nuevos impulsos y características, en

¹ Alain Supiot - "Homo Juridicus" - Edit. Siglo XXI - Buenos Aires, p 169, "... Está claro que para un objeto fabricado, el punto de vista humano de su fabricación y de su utilización por los hombres resulta esencial,,,,,"

² Hay diferencias entre "residente" y "ciudadano". Existen Es que privan de algunos derechos a los extranjeros residentes, reduciendo la igualdad de derechos a sólo los ciudadanos.

³ En Alemania Bismarck priorizaba el pangermanismo, la 2da. Guerra mundial incitó la nacionalidad de la solidaridad y Suecia construía su "hogar nacional".

⁴ Sabino Cassese - "La globalización jurídica" - Edit. Marcial Pons – Madrid, p. 15 - No es reciente, ya que había sido señalada por Carlos Marx y Federico Engels en el Manifiesto del Partido Comunista en 1848..."*la gran industria abrió los mercados mundiales" y "espoleada por la necesidad de dar a sus productos una salida cada vez mayor, la burguesía recorre el mundo entero...Con gran sentimiento de los reaccionarios, ha quitado a la industria su base nacional"*.

buena parte por la mayor velocidad e intensidad en las comunicaciones. La tierra se achica y así lo contemporáneo adquirió inmediatez.

Suele decirse que la globalización es un proceso no concluido que se caracteriza por «...accentuazione della velocità di trasmissione, per cui eventi locali vengono influenzati da eventi lontani» o «el alcance cada vez mayor y la intensificación de las relaciones de tráfico, comunicación y de intercambio»⁵-

Las oportunidades abiertas por los avances científicos facilita la universalización de los derechos, incluidos los que prevén las coberturas de riesgos laborales. Se reducen los espacios del mundo real y se agranda el virtual, escenario propicio para que surja la universalidad de los derechos humanos⁶.

2- La empresa transnacional sugiere algunos perfiles de la globalización ya que es una institución más potente y cualitativamente distinta a la empresa multinacional. La primera se puede representar a través de la imagen de una red constituida por innumerables segmentos flexibles y relativamente autónomos. La empresa en **red no es un "lugar"** sino un sistema de conexiones que abarca todo el ciclo productivo. El principal rasgo característico de esta forma de empresa es que permite el control de todo el proceso productivo prescindiendo de los vínculos territoriales, sustrayendo el poder económico⁷ a los controles y condicionamientos político-nacionales. Las empresas en red celebran contratos en horizontalidad entre sus diversas divisiones que ya no se encuentran constreñidas a alguna jurisdicción nacional en particular ni a un derecho material nacional definido. Quiebra el vínculo entre la producción y la circulación de riquezas en el territorio, aspecto que incide en los derechos sociales. Se establece una práctica jurídica que funciona por fuera de los órdenes jurídicos nacionales, con autonomía frente a los sistemas regulativos, a las autoridades fiscales y poderes locales. Si bien sus arreglos pueden ser exigidos y perseguidos en tribunales nacionales, las atribuciones de estos tribunales las obtienen de la propia decisión de las partes y no de algún ordenamiento nacional. Debido a ello, la centralización y unificación de los regímenes jurídicos; la eliminación de la fragmentación del poder de los feudos; la legalidad solo estatal; y la diferencia entre público y privado, entre otros, características del derecho moderno⁸, son desmanteladas con la instauración de la multiplicidad de centros jurídicos, la interpenetración entre lo público y privado, y la revocación del monopolio estatal (privatización, delegación competencia, desregulación) etc. Se estaría, según algunos, en una vuelta al derecho personal anterior al

⁵ Denninger E, "Derechos en desorden global. Sobre los efectos de la globalización", Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Núm. 8, 2004, p. 117

⁶ Derechos del hombre con independencia de cualquier ciudadanía (Ferrajoli, L. "Derechos y garantías" Trotta, Madrid 1999, ps. 55 y ss

⁷ Los flujos transfronterizos de capital se han disparado. Las naciones avanzadas han respondido con recortes a las tasas sobre capitales con la excusa de no ahuyentar a la gente productiva.

⁸ Faria, J.E. "El derecho en la economía globalizada", Trotta, Madrid 2001, ps. 262ss.

derecho territorial, con rasgos de regulación "neofeudales" o, como sostiene Ferrajoli, del derecho pre-moderno que desordena los principios y conceptos del derecho social.

II

1- Se sabe que cada sistema social tiene relaciones externas con los otros sistemas sociales. Todos los sistemas, con excepción del universo, reciben entradas o estímulos externos⁹; reaccionan sobre sus entornos de manera que sus salidas o productos nunca son nulos (ni neutrales porque son respuestas) aunque son selectivos pues sólo lo hacen en referencia a una parte de los comportamientos externos. Por esas relaciones como por sí mismos, son dinámicos y de allí que ninguna obra humana es totalmente acabada y definitiva como tampoco nada se mantiene en el pasado¹⁰.

Desde el punto de vista de la SS hay que advertir que por su importante pretensión de estabilidad¹¹ en la organización y reproducción social, el ajuste con el ambiente (I-1) no debería ser pasivo o receptivo sino que tendría que elaborarlo no solamente reactivamente (reparación o restitución) sino constructivamente para encaminar tendencias hacia un criterio razonable de justicia social¹². Esto nos lleva a la cuestión importante de la jerarquía o relación de ordenación entre los sistemas y sus relaciones tema que, aunque en este trabajo no corresponda entrar, tampoco puede ser olvidado. La SS es el sistema que pretende establecer y controlar relaciones entre los otros sistemas sociales para que no se violen condiciones humanas consideradas en ciertos momentos valiosas. Dicho de otra manera: la SS debe tener la capacidad de consolidar las condiciones previas¹³ para que las relaciones sociales se desarrollen con un oportuno criterio de justicia.

La SS, como ya se dijo, no es indiferente al carácter sistemático y a la mundialización (I). La cuestión social se amplía porque la internacionalidad incrementa las relaciones dentro del sistema y con otros sistemas, acelera el tiempo y achica los espacios extendiendo los derechos humanos.

⁹Bunge, Mario - "Sistemas Sociales y Filosofía" - Edit. Sudamericana S.A. - Bs. As., p 35

¹⁰ Fischer, Ernst, "El hombre sin atributos" (Musil), Ayuso, Madrid 1970. p.100: no existe ninguna victoria única y definitiva sobre el caos; sólo existe su derrota siempre reiterada y siempre amenazada. 101: No existe sobre la tierra ningún sistema social que corresponda a las posibilidades del hombre, y todos requieren la transformación, la exteriorización de la negación que llevan en sí.

¹¹ Por supuesto siempre negada porque estabilidad social encierra un complejo de factores que juegan entre sí. La estabilidad parece ser un resultado no estable.

¹² En nota anterior se había dicho que estabilidad encierra complejidad, lo mismo que reproducción social. Es una construcción que pretende reordenar los resultados del mercado.

¹³ Previas porque condicionan los otros derechos.

Las consecuencias de este nuevo tiempo (sin desconocer las posibilidades¹⁴ de otras) son los empleos precarios, aleatorios, ocupaciones transitorias, vulnerabilidad de todas las escalas sociales, mayor mercantilización de la fuerza de trabajo y el incremento de la división del trabajo producto de la mecanización, desenlaces que se trasladan entre los diferentes territorios. Ya no todos tienen los mismos pasados y futuros territoriales y la circulación de trabajadores, sea porque exploran otras oportunidades o por requerimientos de determinados tipos de tareas de algunas regiones o empresas, debilitan los soportes de la afiliación a estructuras sociales de protección, construidas con la medida del territorio. La proyección de futuro de los sistemas de SS necesita de la obligatoriedad extendida en el tiempo, exigencia que se quiebra por el traslado de los trabajadores o por la huida de los empresarios. La organización localizada o por domiciliación del afiliado se resiente, fracasando los objetivos presupuestos. Así el individuo se encuentra con problemas a escala planetaria¹⁵. La biografía de cada uno tiene el peligro de comprometer su identidad, roza cotidianamente con la historia global y se enfrenta con riesgos no calculables ni previsibles que exceden la funcionalidad, debilitada como se dijo, de las organizaciones de protección nacionales. La *“...precaria situación en la cual el incremento de la globalización produce problemas sociales, económicos y ecológicos que conducen a un aumento de las demandas de los ciudadanos hacia el EN, mientras que está constantemente erosionando la capacidad del EN para resolver esos problemas* ¹⁶.

2- La racionalidad y los conocimientos hicieron que los riesgos (ya no peligros) sean resultados de un cálculo de probabilidades que reemplazaron el azar y habilitaron el estudio de la sociedad como objeto. Unos y otros demostraron su utilidad permitiendo la intervención del E en la sociedad. Ya no hay un estado natural que preceda al social. Como construcción, la evolución social lleva siempre el bálsamo y el veneno de la complejidad, de mayores alternativas con creciente vulnerabilidad.

Se multiplican los tipos y contenidos de los riesgos pero también los desarrollos y adelantos técnicos, mejor difundidos por las aperturas de la globalización y las intercomunicaciones inmediatas que originan nuevos requerimientos, sea para atender a las nacientes carencias o para mejorar los medios que servían a las coberturas tradicionales¹⁷. La ciencia y la técnica expanden y amplían el mundo hacia espacios anteriormente desconocidos, incrementando los

¹⁴.” ... el sujeto sigue manteniendo todas las posibilidades fuera de las que dejaron de ser por su realización (Cacciari M. “Iconos de la Ley, La Cebra, Buenos Aires, 2009, ps. 107 yss)

¹⁵ Supiot, A- ob.cit. p. 284. *la globalización es una fuente de interdependencia con riesgos mayores (tecnológicos, ambientales, políticos, sanitarios) de los cuales ningún país puede sentirse a salvo.*

¹⁶ Faría, J.E - ob.cit. p 23

¹⁷ Máquinas de “hacer”, de “ver”, de “oír”, de “pensar”. Artificios que amplifican las capacidades siguen a los bastones y lentes. Batería de mecanismos y miniaturas que se agregan al cuerpo humano que no sólo sustituyen órganos dañados o que preservan la salud disminuyendo el cansancio y el esfuerzo sino que tratan de mejorarlos y aumentar la vitalidad. Bod Dylan dijo que *“todos los músicos que se oyen hoy en día no son más que electricidad”*. ¿Qué es, entonces, la humanidad como universal: hombres y máquinas? Se demuestra así que existe una repotenciación entre nuevos instrumentos y necesidades que rebota en los derechos pero principalmente en los de accesibilidad “a derechos” cuyo ímpetu no se reduce a un espacio del universo ni a una clase de sujetos.

bienes, intereses y aspiraciones como también los recursos para satisfacerlos. Existiría un proceso de varios niveles que a veces nos introduce en una nebulosa. Por un lado existe un alargamiento de las contingencias, por otro una amplificación de la eficacia de los medios de las prestaciones que, sin que su utilización se extienda en el espacio, es universalmente pretendida.

Entonces la SS se encuentra en una situación muy distinta a la de sus inicios. Antes, las fronteras representaban la seguridad de los ciudadanos dentro de las cuales se elaboraban las políticas y ahora esas orillas son barreras que acortan los objetivos. En síntesis: los límites espaciales desaparecen¹⁸, las contingencias sociales se multiplican, los instrumentos de las prestaciones son resultados de los avances científicos y la universalidad de los derechos humanos cobija a todos los sujetos¹⁹.

Estos problemas brotan de la sociedad contemporánea y movilizan otros conocimientos y competencias²⁰. Para estimular la futura investigación podríamos decir, aunque aparezca exagerado, que es un problema de fundación más que de aplicación de viejos esquemas. Siguiendo esa línea, la cuestión específica sería la de saber cómo sería esa política de protección que fue perseguida desde siempre, pero ahora la tiene que hacer en una realidad social cambiada que diluye la distinción ciudadana y deshace los contornos de los espacios.

No intervenir en política mundial es dejar espacio libre a otras fuerzas extrañas a la política social. Los EsNs tendrían que ir más allá de las formas políticas tradicionales²¹. A finales del siglo XXI, la política ya no puede ser entendida como una actividad puramente local o nacional, sino que debe ser concebida como una actividad social con dimensión global.

III

1- Toca trasladar esas características, notas e interrogantes, a las normas de la SS. Dichas normas pertenecen al derecho social (DS). Lo peculiar es que los DsSs contienen **obligaciones de hacer** de los Es, es decir, que el E debe intervenir con prestaciones²² y esto supone políticas

¹⁸ Ferrajoli, L, "Los fundamentos de los derechos fundamentales" Edit. Trotta - Madrid - España p. 24."... *la ciudadanía, cuya definición con fundamento en pertenencias nacionales y territoriales representa la última gran limitación normativa del principio de igualdad jurídica*".

¹⁹ No siendo esta la intención de las grandes empresas porque con la relocalización buscan hacer diferencias, es imprescindible el trabajo continuo para su implementación universal.

²⁰ Puede que la mayor fragilidad en el trabajo produzca el incremento de la marginación y por estas razones haya una alta preocupación por los derechos humanos o, por el contrario, son los derechos humanos los que nos permiten la visualización de la marginalización. ¿Los sujetos innecesarios son una categoría contemporánea? Y por qué? Antes no existían o no se veían?. Hoy son más y se ven pero los vemos porque tenemos otros parámetros (derechos humanos)?

²¹ J.Habermas - "La constelación posnacional" - Edit. Paidós - España -p. 73

²² Existe un acoplamiento o una necesidad mutua entre Estado intervencionista y prestaciones de la seguridad social.

que van más allá de las garantías negativas²³ tutoras de la autonomía formal de las personas. El derecho se materializa tomando aspectos de la vida que eran ajenos al derecho formal. Las tareas del E aumentan y se convierte en el gestor de la sociedad nacional. Además de castigar y mandar es una entidad productora de prestaciones. Se vive en el E pero también se vive del E porque asegura condiciones de existencia²⁴. En los Es.Ns el modo de vivir se decidía dentro y para los habitantes de un territorio, cuyos límites se guardaban celosamente. La soberanía se ejercía por un pueblo dentro de un territorio. Por eso en los estados intervencionistas post-segunda Guerra mundial, se concibieron programas de bienestar con gestión macroeconómica reducidos a los ciudadanos de cada E, es decir, los conflictos sociales suscitados dentro del territorio de los Es fueron resueltos por la política interior.

El reconocimiento de lo material para la existencia condujo hacia la solidaridad social. Nueva sensibilidad entre los propios miembros de la sociedad, que se volvieron conscientes de la prioridad de la realización de los derechos sociales, dando preferencia a la nación real de los ciudadanos. Así se materializan las concepciones de la modernidad. El interrogante es ¿cómo esa racionalidad material del derecho funciona en el nuevo ambiente ya que el EN trascendería sus límites territoriales que determinan su soberanía al tiempo que sería invadido por otras jurisdicciones.

2- Uno de los casos es que las coberturas de los riesgos sociales en los límites de los EN no logran superar las vicisitudes de los trabajadores que se trasladan entre países diferentes. Asimismo, y por razón de esa circunstancia, los diferentes regímenes se ven impedidos de contar con los aportes y contribuciones requeridos para su financiación. La cuestión se centra, entonces, en no afectar los requisitos exigibles para la adquisición de los derechos de los trabajadores durante el tiempo de actividad y en respetar la solidaridad nacional de primer grado o crear una solidaridad internacional²⁵ de segundo grado ²⁶.

La solución sería posible con integración, como fusión de dos o más objetos en uno nuevo y único. Pero el tema es cómo se hace esa fusión y qué características debería tener ese nuevo objeto ya que implicaría reconocimientos mutuos de valores, intereses y acciones de diferentes Es, con efectos en la concepción de cada comunidad. Desde luego que tales cosas deben ser aceptadas y tendrán la validez que les conceden sus partes, o sea los Es Ns. De esta manera los acuerdos son reglas **constitutivas** porque construyen una entidad distinta a los regímenes previsionales de cada uno de los países vinculados. Por consiguiente, la legitimidad de la nueva entidad normativa exige que haya **participación** de los Es. miembros.

²³ Las negativas son las libertades y derechos individuales que en su origen se opusieron al poder de los Estados.

²⁴ Coincidente con lo previo de nota 13.

²⁵ Se dice internacional y no mundial o global porque puede ser de países determinados como lo es la región.

²⁶ Es difícil encontrar las palabras para conceptos nuevos. Llamo, y no se si es acertado, “solidaridad de primer grado” a la solidaridad nacional y de “segundo agrado” aquella que se verá más adelante y que consiste en el reconocimiento de los distintos EsNs de requisitos cumplidos en otros.

Ordenado jurídicamente ese nuevo objeto se deduce algo importante: Los ciudadanos o residentes no están subordinados a una razón de estado sino que a una razón de **sistemas de estados.**

IV-

1- La **nueva entidad normativa** contiene, valga la redundancia, normas por lo que la cuestión es analizar su estructura.

Toda norma jurídica es una relación entre un supuesto o hipótesis y una consecuencia mediante el operador “debe ser”. Pero también la “relación” hace mención a la vinculación de un objeto con otro, de un ser relativo a “...”, la que en el caso del derecho – alteridad - es un enlace entre derecho subjetivo – aspecto activo – y obligación – aspecto pasivo -; o sea, la “referencia” de la facultad al deber o del poder jurídico a la constricción. Ambas perspectivas son un minisistema cuya estructura está constituida, en el primer caso con el operador debe ser y en la segunda por la alteridad.

En el derecho moderno, preocupado por limitar los poderes del E, hay un espacio en el que el derecho reacciona cuando terceros lo alteran. La consecuencia de ese derecho es el no hacer – obligación- de otro, que cuando no se cumple, origina la puesta en ejercicio del derecho para impedirlo. El ser de ese campo **es el derecho a la libertad** que debe ser respetado por los otros. Como ese campo tiene un contenido indeterminable²⁷ ya que es imposible mencionar todo lo que está permitido²⁸, jurídicamente se definen los límites²⁹ en forma de prohibiciones³⁰.

En el espacio de libertad se supone que los derechos y obligaciones son iguales para todos; en caso contrario debería justificarse la diferencia. Pero para que la igualdad sea universal debe prescindir de diferencias, sean naturales (sexo, color, físicamente fuerte o débil, etc.) o artificiales devenidas de la organización. El entendimiento de la igualdad en ese nivel abarcaría todas las diferencias porque se coloca en otro plano³¹ pero relegando las distinciones. Es decir, la universalidad no es gratuita porque la abstracción que debe hacer produce cierta ceguera de las particularidades diferenciadoras.

²⁷ “Desde un punto de vista formal la tesis de la no tipicidad destaca correctamente una propiedad estructural importante del derecho general de libertad”...Toda acción (hacer u omisión) está permitida a menos que esté prohibida por una norma jurídica formal y materialmente constitucional” (Alexi, R., “Teoría de los derechos fundamentales” CEC, Madrid 1993, p.337). No obstante, Alexi sostiene que el vacío de contenido no justifica afirmar que no existe tipicidad. (p.338).

²⁸ Se puede tocar música? Si es sí, ¿con qué instrumento, con uno o varios; en qué horas y días; por quiénes; cómo se permite tomar el instrumento?, etc, etc.

²⁹ Ferrajoli, L. “Derecho y razón”, Trotta, Madrid, 2000, p. 915.

³⁰ De allí el genérico principio “...lo que no está prohibido está permitido”

³¹ Ferrajoli, L., ob.cit., 2000, p. 906

Siendo el hombre activo, este complejo de “universalidad-particularidad-relación” se puede ver como **función**. Existen la libertad y la igualdad **para** autoconducirse y utilizar los bienes (cosas y derechos) en conformidad con los intereses particulares o motivos que responden a la esfera interna del individuo³². Luego, si se ha supuesto la igual libertad, esas funciones o capacidades deben ser iguales. Pero el contenido de las aspiraciones e intereses como las capacidades reales de cada uno no son iguales, diferencias que están justificadas en la misma libertad. Entonces, la misma (igual) libertad debe admitir la diferencia y esto es solo posible tomando la libertad igual como función o capacidad.

2- Ahora bien, el ámbito de la función se utiliza mediante las capacidades individuales³³, que no son iguales. Ese uso produce resultados diferentes que conformarán diversos estados³⁴. Estas situaciones distintas provocan desigualdades en las posteriores **posibilidades de utilización** de la libertad en cuanto función para la autoconducción (la biografía de varios sujetos releva de mayor aclaración³⁵) de manera tal que la universalidad y generalidad de las libertades e igualdades, caen como consecuencia de la reobra de sus mismos resultados.

Si por diversas razones se intenta rectificar los resultados que impiden la autoconducción, la corrección indudablemente debe darse en el nivel de las aptitudes (*naturales y jurídicas*) individuales, superando sus deficiencias en **relación** con los otros, sea en la vinculación con sus semejantes o con las cosas. Es en esta **materialización** del derecho, que es la naturaleza del DS donde lo concreto derrota la abstracción y, en todo caso, si se pretende llegar a la universalidad, lo será mediante la particularidad, es decir que la igualdad se encuentra en la situación que se define políticamente³⁶. No son las aptitudes individuales puras las que se tienen en cuenta sino que lo importante es la situación, tanto de hecho como de derecho, en la que se encuentra el sujeto, concepto importante para la definición de la cobertura o definición de la prestación. Por consiguiente, necesariamente las reglas tienen que ser más concretas y dinámicas porque tendrán que controlar el juego de las variables de la sociedad para que su efectucción de como resultado el principio fundante de la igualdad y libertad.

³² No totalmente autónomo porque esta condicionado socialmente como se verá más adelante. Por socialmente se entienden todos los factores que influyen directa o indirectamente, fuerte o suavemente, en la conducta de los sujetos.

³³ Naturales o adquiridas por la socialización.

³⁴ Ferrajoli, L, ob.cit.2000, p. 910, dice que las situaciones jurídicas, es decir, aquellos estados que tienen efectos jurídicos, producen las desigualdades y son “...relaciones de dominio y sujeción, es decir, de poder y de exclusión entre sujetos jurídicamente desiguales.”

³⁵ Alguien que ha tenido la suerte de nacer en un hogar rico puede utilizar el dinero para comprar muchas cosas demostrando que su realización es amplia, mientras que otro nacido en un ambiente pobre y que no pudo alcanzar aptitudes mínimas para el trabajo, tendrá la misma capacidad o función de compra pero una mínima efectucción, existiendo entre los dos una desigualdad en los resultados del uso de la libertad.

³⁶ Así se resuelve el caso de la universalidad. Se piensa con ella que se debe llegar a la igualdad y entonces ocurre que con su invocación debe cubrirse de la misma manera una renta de 100 como la de 10.000. No es así, se cubre la situación de carencia que se define en relación a los bienes y los sujetos. Es universal porque el de renta de 10.000 si llega a disminuir sus ingresos tendrá una cobertura tal vez menor del 100%.

En este terreno jurídico no se prohíbe toda acción diferente a lo dispuesto ni autoriza la libre disposición del arbitrio individual (los sujetos pueden contratar, pueden trasladarse), sino que lo normado pretende conseguir algo. Para hacer ese algo se necesitan fines (qué es lo que se quiere) y medios (con qué o cómo se lo hace). En la defensa de las garantías individuales el E actúa como reacción ante una acción positiva concreta de terceros, contraria a la obligación negativa de abstención, que viola la esfera de los derechos individuales. Inversamente, en la acción positiva es el E. el que actúa para restablecer las condiciones de un igual ejercicio de los derechos individuales; es decir, que funciona como prerequisite³⁷. Pero no con la concepción estrecha de solamente la reparación o compensación sino que el ordenamiento funciona asentado en un nuevo criterio. El derecho se pone objetivos de configuración social más allá de la resolución de controversias entre particulares³⁸.

Se comprende entonces lo dificultoso y al mismo tiempo importante que concepciones de vida, planes sociales y objetivos políticos distintos, cuyas siluetas vienen delineadas por historias y condiciones también diferentes, puedan convivir. No solamente será reconocimiento sino que, además, previsión y ordenamiento de sus efectos particulares en cada una de las comunidades, sea en la conservación de esos efectos como en las repercusiones sobre cada una de los EsNs.

V

En conclusión, por un lado se tiene la internacionalidad o globalización que diluye los espacios y facilita las intercomunicaciones e interacciones; por otro, las actividades y responsabilidades de los Es.Ns. debidas a sus intervenciones en la sociedad. Para que estas perspectivas puedan ser articuladas o solapadas, será preciso buscar algún modo de coordinar lo que sintéticamente se podría expresar como *sincrónica extensión y limitación política y jurídica de objetivos, condiciones y acciones de los Es Ns territoriales en un proceso de disolución de los espacios*. A esas simultaneidades se le suma que lo jurídico abandona su neutralidad en los objetivos de vida y sus condiciones, actitud que también es contemporánea a aquella sincronía.

La cuestión es encontrar los modos jurídicos para acoplar concepciones de vida extendidas y limitadas al mismo tiempo, iniciando una tendencia de doble camino no excluyentes sino implicantes:

- a- reconocer derechos y obligaciones, por cumplimiento parcial en distintos lugares y bajo diferentes regímenes, de tipos de objetivos.

³⁷ El frío y la enfermedad son males en sí mismo pero van más allá porque limitan la libertad.

³⁸ Si en un tiempo (p.e. Bismarck y Bonaparte) otorgaron derechos para mantener la paz social, si bien no era el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, de todas maneras al responder a los conflictos sociales estaban reconociendo que tales conflictos se debían a la negativa de reconocerlos como ciudadanos plenos.

- b- universalizar derechos y obligaciones como consecuencia de la colocación de la SS en el espacio internacional.

Lo que importa es analizar esas relaciones para interpretarlas y entenderlas. Si no se conocen por un lado los principios, la naturaleza y características de las normas previsionales que pertenecen al derecho **social**, muy distinto al **individual**, y por otro las exigencias o la lógica del sistema que vincula distintos regímenes previsionales, no se podrá entender esa entidad normativa que instituye la articulación de los objetivos y programas de vida. No es lo mismo relacionar estructuras jurídicas que meramente enmarcan conductas que en ese ámbito quedan al arbitrio de los particulares (libertad e igualdad formal-abstracta), función del EN de derecho, que relacionar reglas donde los Es. se obligan a acciones positivas en beneficio de sus residentes. Lo positivo de las acciones refiere a prestaciones que responden a bienes u objetivos de cada uno de los Es. Si éstos son diferentes hay que buscar la manera de acoplarlos.

En la hipótesis de la norma (ver estructura IV) del derecho previsional se encuentran requisitos naturales (pero transformados por conceptos sociales: edad, condiciones físicas) y sociales (trabajo o su imposibilidad) que se deben realizar como así también obligaciones previas (aportes y contribuciones), extremos que a su vez derivan del tipo de sociedad política, de la regulación del mercado y de otras políticas (p.e.fiscales). Esos moldes esconden concepciones, ideas y valores de un grupo que decide un objetivo, de difícil traslado a otros por la localización tanto espacial como ideológica³⁹ de los grupos.

La política se ocupa principalmente de trazar decisiones colectivas vinculantes que afectan directamente a una población circunscrita a un determinado territorio. En el nivel sistémico global esta función vale para todo territorio, pero en cada espacio las decisiones tomadas son distintas. O sea, la diferenciación funcional⁴⁰ no obliga a la unidad de decisiones, pero promueve la unidad de la función y la generación de instituciones de relativa homogeneidad en esos espacios. Con esto se quiere decir que a pesar que la institución de la SS tenga igual función en los diferentes territorios, las expectativas normativas no son las mismas.

Si hay pluresidencias y pluritabajos temporales hay que encontrar el “**continuo**” de un sujeto para que conserve su identidad pasando por diferencias sin que tal vez sea enteramente ninguna de ellas.

No se puede hacer por la simple suma de los tiempos de servicios porque una fusión o síntesis de diversos tipos de mercado de trabajo, resultado que puede ser ventajoso o desventajoso para el individuo mientras que para los Es Ns significa aceptar consecuencias de modelos extraños. Hay que asegurar, en el tiempo comprendido en la jurisdicción de un E, la igualdad de trato

³⁹ Como conjunto de ideas que fundamenta actos que nunca se expresa y moldea por completo pero aparece en las ideas corrientes en una época y sociedad determinadas. Las ideologías representan poderes y son activas.

⁴⁰ Por diferenciación funcional se entienden los diferentes desempeños que tienen los subsistemas sociales (político, económico, jurídico, etc., y las especializaciones operadas dentro de ellos).

del trabajador que **viene distinto** a los totalmente nacionales. Ya se dijo en IV-2- que lo material del DS pretende corregir la diferencias de hecho en la condiciones para la autoconducción, actividad del E que será diferente según sus ideas y contextos.

VI- MODELOS

1- Como se comentó en I-1, las cuestiones sociales ya no pueden ser resueltas en los límites de los EsNs⁴¹ pero sin embargo no desaparecen sino que se incrementan. Con las funciones que les exigen la materialización de la política y del derecho (III-1, IV-2) deben igualmente ser enfrentadas. Sin dudas que esta tarea es política porque debe conjugar distintos regímenes previsionales. Y esta política se traducirá en reglas surgiendo un nuevo orden jurídico con un objetivo particular cuyas normas estarán caracterizadas por el ámbito específico que tiene que regular. Por consiguiente, la especialidad de ese orden **emergente** tendrá conceptos con significados que van más allá de los propios de los diferentes regímenes.

Si el pluralismo de regímenes previsionales sólo se entiende desde un plano formal, la cuestión se vuelve vacía y no da cuenta de las tensiones e influencias que la misma función produce cuando relaciona decisiones disonantes en la dimensión **territorial** de los EsNs. Es cierto que la función de la SS es un producto evolutivo que puede homogeneizarse fomentando transformaciones en cada espacio, pero no lo consigue en todo el contenido de la función precisamente por la especial naturaleza del DS ya comentada.

Desde el punto de vista político existe la estructura de inclusión/exclusión definida por el territorio y el centro de poder, mientras que desde la perspectiva de la SS existe la inclusión/exclusión en relación a su función de aseguramiento. La cuestión consiste en que hoy ambas estructuras no se solapan sino que tienen perfiles extensivamente diferentes que es necesario reacomodar para que coincidan en sus límites (sincronía de extensión y limitación vista en V-1-). La unicidad es desmentida cuando la circulación del sujeto por diferentes centros de poder se hace historia relevante de su existencia.

2- Ante una pluralidad de regímenes previsionales podría optarse por una autoridad dominante sobre ellos. Se supone que en esa alternativa, la autoridad centralizaría la regulación y, por lo tanto, **armonizaría** los regímenes o los haría desaparecer instituyendo solamente uno. Claro que ello sería posible solo con poblaciones⁴² más o menos similares. La aspiración de **una** finalidad y de **una** identidad supranacional, por las particularidades del DS aparecen más como dificultad que como solución. Si no es una autoridad la que tiene esa

⁴¹ Se podría decir que ya no existe un lugar definido y estable para el sujeto, tema de investigación interesante porque aunque la persona se mantenga en un sitio, este terreno es un complejo de lugares o sencillamente un “no lugar” (I-1- la red como no lugar). Ya no es posible encontrar “islas de socialidad” pero no es tan así porque hay espacios y no territorios.

⁴² Utilizo “poblaciones” para sintetizar el compuesto humano, sus políticas, economías, condiciones, etc.

competencia, los regímenes podrían acordar un proceso de **convergencia** hacia un modelo común. La diferencia entre uno y otro es clara ya que en el primero es un solo órgano el que dispone mientras que en la segunda son las diferentes jurisdicciones que deciden arribar, desde sus modalidades particulares, a objetivos más o menos similares. Pero en el caso que se mantengan los diferentes regímenes, sea en sus derechos y obligaciones o en las medidas de ambos o en particularidades definidas, la vía es la **coordinación**.

3- La coordinación es descentralizada y horizontal; es decir, lo opuesto a la subordinación de tal manera que en lugar de mandatos y coerción, hay consenso y negociación. Por eso los convenios son acuerdos que se realizan en un proceso continuo. **No homogeniza sino que hace funcionar la autonomía regulada para que los regímenes puedan maximizar su racionalidad interna.** De allí que se mantienen las identidades de los regímenes en un mismo nivel, en una articulación que reconoce la ubicación paralela de las normativas. Permite el traslado de derechos y obligaciones entre los regímenes sin alterar las estructuras y los funcionamientos de cada uno, salvo en lo que sea estrictamente necesario para posibilitar el enlace. Pero tal operación no es fácil. Si la cuestión es trasladar derechos y obligaciones pero al mismo tiempo mantener la especificidad de esos mismos derechos en la identidad y autonomía de los distintos regímenes, ciertamente nos encontramos ante una tarea difícil y muy particular. Más aún, las perplejidades exasperan cuando ese respeto de las identidades debe llegar a un resultado. Es decir; se trata de poner en contacto diferentes regímenes para que el sujeto pueda transitar de uno a otro u otros, sin pérdida de sus derechos para finalmente completar los requisitos y obtener el beneficio, resultado que por el reconocimiento de las identidades será un compuesto que tampoco podrá eliminar las particularidades futuras. No es posible que un régimen sea **reconstruido dentro de otro** porque esto sería una **fusión** en donde alguno de los regímenes pierde identidad a lo que se agrega el falseamiento, por la materialidad del DS, de la vida real del sujeto. En IV- 2- se había dicho que lo importante es la situación, la que es diferente en los diversos Es, como también son distintas las acciones positivas de cada uno de ellos. Esta consecuencia, la fusión estaría muy lejos de la **conservación de los derechos**, sea por exceso o por defecto. Los derechos, por un lado, no se conservarían sino que se **transformarían** y, por otro, la **igualdad de trato** tendría dos falencias graves: una porque produciría la desigualdad con los afiliados al régimen desde el cual se traslada y otra porque al régimen trasladado llegaría con historias y condiciones distintas a los adherentes de este último.

Tal vez la figura en la que se encuentra un sujeto sería el **sistema de red**, parecido al de las empresas (I-1), en el que confluirían sin perder identidad varios regímenes.

4- Las reglas del sistema de coordinación (SC) son las que le dan forma jurídica al engranaje que vincula normas de diferentes regímenes. Es un instituto emergente y

constituido⁴³ del cual deriva un **modelo** de **lógica jurídica** específico. La función principal del SC es la garantía de los derechos de los trabajadores afiliados en tiempos sucesivos a distintos sistemas⁴⁴. Ahora bien, esta garantía tiene tres aspectos: a- de los derechos de cada régimen; b- del reconocimiento de los otros regímenes; c- del elemento común que otorga el derecho reconocido en sus particularidades. Como los trabajos van ocurriendo sin que se pueda reanudarlos desde el principio tantas veces como uno quiera, esta particularidad y la exigencia previsional de una cantidad temporal de servicios, hace que el derecho previsional se deba sujetar a una realidad **ya sucedida, imposible**, por la irreversibilidad del tiempo, **de restaurar o renovar**. De allí que el derecho protegido en el SC es por un lado, el **conocimiento** de un período de trabajo con sus obligaciones previsionales y, por otro, la **aceptación** del trabajo acaecido en distintos regímenes. Lo primero, se reitera, es conocimiento pero lo segundo tiene otra calidad: es la toma por el sistema de un elemento que se agregara distintivamente a otros. Por eso el estatuto que emerge tiene una **identidad propia**, con derechos y obligaciones surgidos de sus **reglas**. Principalmente las facultades y obligaciones contenidas en sus prescripciones, tiene como sujetos más que a los individuos, a los organismos constituyentes del SC porque regulan las relaciones de los distintos sistemas y no los vínculos jurídicos de los afiliados con cada uno de ellos, salvo en las partes que sean necesarias para que las relaciones inter-regímenes puedan existir, aunque puedan derivar de allí, ciertos derechos y obligaciones directos de los afiliados de los regímenes partes.

Dada esa entidad, los regímenes partes no pueden modificar por sí las reglas del SC. El SC tampoco puede modificar los regímenes nacionales pero éstos tendrán que adecuarse para que aquél pueda funcionar. De todas maneras, como el SC es un acuerdo entre pluralidad de partes, alguna iniciativa que pueda hacer esa comunidad de voluntades sobre los regímenes nacionales ya tendría por anticipado el consentimiento de la parte.

El SC no podría modificar los regímenes partes porque por un lado no es ese su objetivo (por el contrario, da por hecha la diversidad) y porque no es una norma superior en cuanto a la regulación de los requisitos y modalidades de los beneficios sino que la vinculación es instituida para que los regímenes diferentes sigan existiendo con sus particularidades. Dicho de otro modo, los distintos regímenes fundan la vinculación, en el sentido de que si no existieran diferencias no habría necesidad de ella, aunque el SC tendrá límites para posibilitar la articulación. A su vez, los regímenes partes tienen contralímites porque o los SC tienden a superar sus fronteras o porque regímenes partes pueden alterar las autonomías de los otros. Si

⁴³ Las reglas constitutivas tienen una entidad similar a los juegos: el ajedrez por ejemplo, tiene normas que lo construyen como tal. Regulan conductas para constituir algo y no la simple relación entre partes (estrategia de los jugadores). Ross, A. "La lógica de las normas", Tecnos, Madrid 1971., P. 57; Schreiber, R. "La lógica del derecho", Sur, Buenos Aires 1967, p:23

⁴⁴ Voirin, R. "Revista Internacional de Seguridad Social, 1-2/1991AISS, Buenos Aires, p.47: coordinar implica diferencias y pluralidad...no sistema común, ni prestaciones comunes sino aplicar leyes vigentes no discriminando.

el SC tuviera competencia para modificar los regímenes partes, no sería una regla de coordinación sino una de **armonización** que se **impone** a los diferentes regímenes en sus relaciones **internas**. Estas relaciones internas operacionalmente dependen de una lógica estructural, dependencia que curiosamente le otorga su independencia⁴⁵.

5- El origen de los SC no puede ser otro que el acuerdo entre los regímenes dada su horizontalidad y autonomía. Para modificarlos requiere una regla del mismo carácter y con similar procedimiento⁴⁶. No hay que confundir la función del SC con su fuente. El SC regula y con ello reduce la complejidad⁴⁷ entre los distintos regímenes partes, de manera que en este sentido puede pensarse en algún tipo de **unificación** sólo como **resultado** y solo en ese **nivel**. Por el contrario, la **fuentes** normativa es un acuerdo que supone **pluralidad** de sujetos, que se realizó por alguna de las formas posibles, dando como resultado, se repite, esa unidad específica. El acuerdo es, sin dudas, una manifestación de voluntad sobre algo que es posible construir contemporáneamente entre todos o por consentimientos a decisiones ya existentes. Pero tampoco hay dudas que esa voluntad está dirigida a ese objeto y no a cualquier regla y menos a una facultad normativa sin opinión ni control de los participantes. Una cosa es consentir un texto normativo y otra subordinarse a un productor de normas.

Desde ya que esto no significa que cualquiera de los regímenes partes por sí no puedan establecer reglas más liberales o más exigentes para sus regímenes pero será necesario analizar en cada caso concreto si esa mayor liberalidad o exigencia afecta los otros regímenes partes. Se podría decir que si bien los regímenes partes limitan al SC, ahora a la inversa del visto anteriormente, éste posee otros contralímites respecto de aquéllos. Los regímenes partes conservan su autonomía pero no pueden disponer unilateralmente (si afectan a los demás) sobre el acuerdo porque, en primer lugar, no sería un concierto de voluntades y, por otro, porque la amplitud del espacio de jurisdicción los supera. A partir de la vinculación ningún régimen existe solo.

⁴⁵ La autonomía contiene una especie de clausura de posibilidades: p.e. si elige un beneficio anticipado o aventajado es porque el sistema ha previsto su absorción mediante algún condicionamiento. Existen reglas que ordenan las relaciones de las distintas normas componentes de una estructura, que se llaman principios internos o estructurales. No sólo un elemento perteneciente a una estructura tiene un sentido muy distinto al que puede tener colocado en otra composición, como por ejemplo un caballo de ajedrez dentro del juego y esa misma pieza ubicada como objeto decorativo, sino que también la manera especial de relacionar unos con otros, como se ha demostrado con la distinta impresión de colores colocados junto a otros (no es lo mismo el rojo junto al verde que el rojo con el amarillo). Lo primero viene a ejemplificar las diversas funciones en el exterior de las distintas estructuras y lo segundo la especial relación interna de los elementos de una estructura.

⁴⁶ El sistema jurídico se autorregula de manera que para que una regla modificatoria sea válida hay que atender al control que ejerce sobre su propia creación. Subordina cualquier cambio a sus propias reglas, definiendo sus fronteras para mantener la identidad de la institución. (Van De Kerchove, M, "El sistema jurídico, p. 51).

⁴⁷ Complejidad como exceso de posibilidades. (Izuzquiza, I, "La sociedad sin hombres, Niklas Luhmann o la teoría como escándalo", Anthropos, Barcelona, 1990, p.10

VII

Roberto Espósito - "..... *Todavía supondría más valor ver en esta verdad - sin falsearla ni embellecerla - el germen de otra verdad posible ...*"
("Categorías de lo impolítico).

En conclusión, como siempre, se siente que con lo escrito no se ha dicho nada. Sólo queda la intención de colocar a la SS en sintonía con las nuevas características y modalidades del mundo. No es por hacer gala, aunque lo sea, de una virtud más de la SS, sino porque la materia sobre la cual trajina escapó de los límites de los Estados nacionales. Ese eludir las fronteras alteró el contenido del aseguramiento porque su materialidad tiene que trascender la materialidad de los territorios. Y si eso hace, debe apelar a la historia del sujeto (que es la totalización de los servicios) que peligrosamente altera la inmediatez de la SS, uno de sus principios fundantes. Allí el derecho tiene que dar alguna forma al modo de realizar las prestaciones de la SS para cuya legalidad debe reconocer ordenamientos jurídicos de soberanías distintas. En consecuencia, la institucionalización de esta expansión debe atender a las novedades producidas en otros sistemas, trabajarlas con los valores de la SS, que no mantendrá los contenidos originales que tampoco lo fueron en sus inicios porque caminaron con estimaciones de diversas visiones y formas, de líneas articuladas, de segmentos y fragmentos, sin que ninguno de ellos pueda ser el germen puro⁴⁸. Luego, deberá verificar la eficacia de su función que al mismo tiempo reactivará sobre sus objetivos. Todo esto necesita caminos para que el pensamiento los recorra. Se intentó comenzar con algunos senderos pero advirtiéndole que todos nos parecemos (aunque no siempre reconocemos) a los famosos seis ciegos hindúes que, según la parábola, cada uno de ellos colocaba su mano en una parte diferente del elefante y en consecuencia describía un animal distinto. Como es propio de toda tentativa, estos párrafos pueden haber sido confusos pero con la intención de abrir y estimular el diálogo para conocer mejor los principios y razones de esta nueva materia jurídica, sin los cuales, por más que se dicten y convengan normas y reglamentos, no se entenderían. Y si no se entienden, la corta comprensión de sus prescripciones no hará más que bastardear la función, motivo utilizado para limpiar la SS del campo social y político, dejándolo libre para que otros intereses lo ocupen. Como siempre, para que esto no ocurra

⁴⁸ G. Deleuze - F. Guattari - "Mil Mesetas" - Edit. Pre-textos - España, pág. 72 - nunca hay que confrontar palabras y cosas supuestamente correspondientes, ni significantes y significados supuestamente conformes, sino formalizaciones distintas en estado de equilibrio inestable o de presuposición recíproca

hay que estimular la discusión y afrontar la disputa⁴⁹. No se conoce política ni derecho sin polémicas y debates.

⁴⁹ Massimo Cacciari – ob.cit, 224 - La absolutidad de la Verdad, para poder corresponder a la plenitud de la vida, debe poder aceptar y acoger en sí misma la propia negación. La Verdad es tal porque no teme la propia negación, ella ya contiene en sí el límite " de todo lo que la pueda invalidar". La Verdad "comprende" en sí el drama de su caída, de su encarnación, de su cruz. La tesis de la verdad comprende la propia antítesis: la verdad es antinómica y no puede no ser tal.226:No se da Verdad absoluta en acto, como totalidad cerrada, tautológicamente no contradictoria, sino la obra de la Verdad que recoge los fragmentos, une los contrarios, acepta-anticipa las propias negaciones, creación que se desarrolla, y nunca en forma discursivamente predeterminables-previsibles.