

La integración de los Servicios Sociales y la Asistencia Social en la Seguridad Social

por

Manuel Ramón Alarcón Caracul*

SUMARIO: I. Introducción. II. Primera tesis: el concepto amplio y mixto de la Seguridad Social en la Constitución española de 1978. III. Segunda tesis: la coincidencia de ese modelo con la Seguridad Social realmente existente. IV. Tercera tesis: los servicios sociales y la asistencia social forman parte de nuestro sistema de Seguridad Social. V. Una propuesta: por un concepto material de Seguridad Social amplio y una reordenación de su contenido y competencias; contra el desmantelamiento de la Seguridad Social.

I. Introducción

El punto de partida de esta reflexión se sitúa en una aporía que podría formularse así: personalmente, soy partidario de un concepto amplio e integrador de Seguridad Social porque opino que solamente sobre esa base puede construirse un sistema de Seguridad Social que asegure una auténtica redistribución social; y, al propio tiempo, creo que la eficacia de ese sistema puede mejorarse en la medida en que aumenten las competencias de la CCAA en la gestión del mismo. Ahora bien, nuestra Constitución no avala esas dos posiciones de una forma definitiva y nítida, es decir, excluyendo la posibilidad de sus contrarias: una Seguridad Social restringida a determinado tipo de prestaciones y, además, de gestión centralizada. Por el contrario, una lectura superficial y descontextualizada de nuestra ley conduce con facilidad a esas conclusiones opuestas a las que pretendo defender y que solamente consiguen abrirse paso al cabo de una interpretación sistemática, histórica y principialista del texto constitucional, lo que constituirá en gran medida el objeto de esta ponencia.

Pero, subyaciendo a esa aporía constitucional —y, en parte, determinándola— existe otra quizás más fundamental: ¿acaso no son contradictorias las pretensiones de una Seguridad Social integradora y redistributiva y, al propio tiempo autonómica? O dicho de otra forma: ¿Cómo conciliar los principios

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho.
Universidad de Sevilla.

de solidaridad y autonomía? También en este caso, como en el anterior, la respuesta fácil—que, sin duda, es subrayar esa contradicción—nos impide ser más imaginativos y buscar otras respuestas que puedan contener soluciones menos esquemáticas pero más justas y eficaces. Intentaremos también esa búsqueda.

La exposición la voy a estructurar avanzando tres tesis y una propuesta. Pero desde ahora confieso que, con toda seguridad, sería más prudente por mi parte hablar de tres hipótesis y una sugerencia. Parece, sin embargo, que la función de ponente exige cierto compromiso que, por lo demás, no excluye la posibilidad de rectificación ante cualquier otro argumento mejor fundado en Derecho.

II. Primera Tesis

La Constitución permite sostener un concepto amplio de Seguridad Social en base al cual se configure un sistema integrador, desde el punto de vista del contenido de su acción protectora, y mixto, en cuanto a los principios que precedan dicha acción protectora: el asistencial y el contributivo, si bien con tendencia a acentuar el factor asistencial.

A) Como es sabido, nuestra Constitución menciona la "Seguridad Social", con estas expresas palabras, en cuatro artículos: el 41, el 25.2, el 129.1 y el 149.1.17. Dejando al margen el 25.2, que se refiere al derecho de los reclusos en la Seguridad Social, el 129.1, que ordena la participación de los interesados estatal en la materia, sobre lo que volveremos más adelante, el precepto no-
dal es el 41, un artículo que ha sido objeto de múltiples disecciones por parte de la doctrina, ya que prácticamente todas las palabras que contiene son susceptibles de interpretaciones diversas¹.

Pero la dificultad del artículo 41 reside no solamente en lo que dice sino también en lo que no dice o, más exactamente, en lo que está dicho en otros artículos de la Constitución. En efecto, el hecho de que determinadas partes de lo que tradicionalmente ha venido siendo el campo objetivo de protección de los sistemas de Seguridad Social (sanidad, prestaciones a jubilados y a inválidos, protección de la familia, servicios sociales y asistencia social) se encuentren contempladas por otros tantos preceptos constitucionales (respectivamente: 43, 50, 49, 39, incidentalmente el 50, y 148.1.20) podría llevar a la conclusión de que nada de eso es Seguridad Social. Sin embargo, dicha conclusión es tan absurda—piénsese que ello equivaldría a que la Seguridad Social que conocemos en nuestro país quedaría reducida a las prestaciones de incapacidad laboral transitoria, muerte y supervivencia y desempleo—que la generalidad de la doctrina ha optado por una interpretación integradora de todos esos preceptos constitucionales, erigiendo el artículo 41 en el núcleo genérico respecto del cual los demás preceptos (así como la significativa, pese a su coyunturalidad, mención del desempleo que contiene el propio artículo 41) no serían sino especificaciones referidas a materias concretas. Esta interpretación integradora puede basarse en dos órdenes de argumentos, esencial-

mente. En primer lugar, no parece una hipótesis plausible que el constituyente haya querido desmantelar un sistema de Seguridad Social que entre nosotros ha adquirido ya carta de naturaleza a partir de la Ley de Bases de 1963 y que coincide con la norma mínima sobre el "ideal de cobertura"² contenida en el Convenio n.º 102 de la OIT, indirectamente ratificado por España³. En tal sentido se ha interpretado generalizadamente el verbo "mantendrán", del artículo 41, si bien algún autor prefirió dar al mismo el significado de "sostendrán financieramente"⁴. En segundo lugar, la colocación de todas esas materias en preceptos separados tiene una fácil explicación sin necesidad de acudir a una intención segregacionista respecto de la Seguridad Social: se trata simplemente de aspectos de la realidad social que, si bien pueden estar—y de hecho están—incluidos en el campo de acción protectora de la Seguridad Social, pueden también—y deben—ser objeto de atención por los poderes públicos a través de otros medios políticos y jurídicos. Piénsese, por ejemplo, que la protección de la salud incluye la tipificación en el Código Penal de los delitos contra la salud pública. O que la atención a la tercera edad involucra determinadas acciones del Ministerio de Cultura. O que la "protección social, económica y jurídica de la familia", que quiere el artículo 39, comprende aspectos tan variados como la planificación familiar, las becas de estudios, o las deducciones en el impuesto sobre la renta. Así pues, la Seguridad Social y esos otros variados medios de la política social de los Estados contemporáneos actuarán en ocasiones como círculos secantes que coinciden en la protección, desde diversos ángulos, de esas parcelas de la realidad social, lo que explica suficientemente—creo yo—el que cada una de ellas haya merecido la atención específica del constituyente.

B) En cuanto al segundo elemento de nuestra primera proposición, se subdivide a su vez en dos: la constitucionalidad de un sistema mixto de Seguridad Social y la preeminencia, también desde el punto de vista constitucional, que debe darse al factor asistencial.

En cuanto a lo primero, es algo que no puede deducirse de una simple lectura del artículo 41 que, al garantizar "la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad" y "para todos los ciudadanos", está desde luego prefigurado un sistema de tipo asistencial. En efecto, sólo un sistema de este tipo puede ir destinado a todos los ciudadanos puesto que, por hipótesis, un sistema contributivo protege exclusivamente a quienes hayan cotizado previamente. Además, el situar en el centro de gravedad de la acción protectora la cobertura de las "situaciones de necesidad" es característico de un sistema asistencial, que hace abstracción de las concretas contingencias que han podido llevar a esos estados de necesidad, mientras que los sistemas contributivos parten precisamente de la predeterminación de un concreto elenco de contingencias protegidas. En fin, incluso el principio de suficiencia es predicable de un sistema asistencial pero, en cambio, se adapta con cierta dificultad al modelo contributivo, más apegado al principio de proporcionalidad (entre cotizaciones y prestaciones) que al de suficiencia.

Pese a ello, la generalidad de la doctrina ha coincidido en que un modelo mixto asistencial-contributivo como el actualmente existente en España (y en la mayoría de los países) es compatible con el texto constitucional. Para llegar

a esa conclusión —que, en principio, comparto— se han barajado todo un elenco de argumentos⁵ de muy diverso peso específico: desde hacer hincapié en la fórmula del artículo 25.2 de la Constitución que, al garantizar los derechos de los reclusos, conecta el trabajo remunerado y los beneficios correspondientes de la Seguridad Social (valga como ejemplo de argumento bastante traido por los pelos) hasta la ratificación por España en 1980—esto es, después del Convenio 102 de la OIT, textos muy apegados a ambos al modelo de contributivo profesional y que han pasado a formar parte de nuestro ordenamiento interno (artículo 96 de la Constitución) sin que nadie haya planteado el más mínimo problema de inconstitucionalidad.

Como digo, a mí no me parece tampoco que sea anticonstitucional el que se mantenga (también la utilización del verbo "mantendrán" en el artículo 41 ha sido a veces interpretada en tal sentido) un modelo mixto de Seguridad Social como el existente antes de la Constitución. Pero no nos engañemos: la convivencia entre el factor asistencial y el contributivo en el seno de un mismo sistema puede ser perfectamente pacífica desde el punto de vista teórico pero puede llegar a ser muy conflictiva desde el punto de vista práctico, habida cuenta de que los recursos financieros del sistema son siempre —y más en vista del carácter potencialmente antitético del elemento asistencial y del contributivo, resulta preciso decidir cual de ellos —si alguno— es primado por nuestra Constitución. Pues bien: a mi juicio, no cabe duda que el tenor del artículo 41 es nitidamente pro-asistencial hasta el punto de que, como vimos anteriormente, su simple lectura conduciría a la conclusión de que es el modelo asistencial puro el querido por el constituyente. Y una cosa es que, completa esa lectura con el análisis de otros factores externos y algunos internos al propio artículo 41 (como la distinción entre "asistencia" y "prestaciones" que podría reconducirse al binomio asistencial-contributivo, si bien un tanto forzadamente puesto que las asistenciales también son prestaciones), se pueda admitir la constitucionalidad del elemento contributivo; y otra muy distinta que el diseño querido por la Constitución se base sobre la supremacía de dicho factor, como ha venido ocurriendo hasta ahora debido a la fuerte inercia histórica de un sistema de Seguridad Social, como el nuestro, montado sobre el esquema de los Seguros Sociales Unificados.

III. Segunda Tesis

Ese concepto amplio y ese sistema mixto coinciden con el programa de la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 y, aunque en menor medida, con su articulación normativa, así como con las tendencias hoy predominantes, pese a la crisis, en Europa Occidental.

A) La exposición de motivos de la Ley 193/1963, de 23-12, es absolutamente terminante: se trata, según sus palabras, de "generalizar la protección a la población activa en su conjunto" y, al mismo tiempo, de "contemplar armónicamente las situaciones de necesidad social" sobre la base de la "solidaridad nacional" y con la finalidad de "contribuir eficazmente a una redistribu-

ción de la renta total de la comunidad política". Es evidente, pues, que se parte de un concepto amplio de Seguridad Social puesto que se estima "llegado el momento de operar el tránsito de un conjunto de Seguros Sociales a un sistema de Seguridad Social". Y, al propio tiempo, es claro que el factor profesional —y, por ende, contributivo— sigue pesando, puesto que el punto de referencia de la ampliación del campo de cobertura subjetivo es la "población activa" y, aún más concretamente, se especifica que "la generalización de la cobertura afecta, en primer lugar, a los trabajadores por cuenta ajena".

No obstante, el factor asistencial está muy presente no sólo en el dato ya reseñado de tomar como criterio base para la acción protectora las "situaciones de necesidad" sino también —y esto importa especialmente al objeto de nuestro análisis— por la consideración que merecen al legislador de 1963 los servicios sociales y la asistencia social. Respecto a los primeros se afirma que con ellos se busca "la apertura de la Seguridad Social hacia campos nuevos y fécondos de promoción social y comunitaria" y se añade que "una de las preocupaciones principales de la Ley es la de potenciar al máximo, frente a las clásicas prestaciones económicas, el acceso de las personas comprendidas en su campo de aplicación a las de carácter técnico, tanto preventivas como recuperadoras, rehabilitadoras y reeducadoras". Y, en cuanto a la asistencia social, dice que "la Seguridad Social, entendida como sistema de superación de los esquemas clásicos de Previsión y Seguros Sociales, exige inexcusablemente un régimen complementario de sus prestaciones", concluyéndose que "la Asistencia Social actuará para paliar o eliminar los estados de necesidad en que puedan incidir las personas incluidas en el campo de aplicación de la Ley cuando no se acredite el derecho de las prestaciones o se haya agotado el tiempo máximo de su disfrute, incluidas las prórogas, o resulten insuficientes para la satisfacción de las necesidades que las determinan".

El ambicioso diseño programático de esta exposición de motivos quedó un poco rebajado ya en la propia redacción de las Bases y, aún más, en el Texto Articulado de 1966 y, tras la reforma operada por la Ley de financiación y perfeccionamiento de la Seguridad Social de 1972, en el vigente Texto Refundido de 1974 (Ley General de la Seguridad Social, en adelante LGSS). El programa fue cumplido desde el punto de vista de la amplitud de la acción protectora que —no hay más que leer el artículo 20 de la LGSS— satisfacía sobradamente las exigencias del Convenio 102 de la OIT o de la Carta Social Europea, pese a que en aquel momento nuestro país no se plantease siquiera la ratificación de dichos textos. Sin embargo, el principio asistencial quedó inmediatamente desvalorizado a partir del momento en que, como hemos dicho, el colectivo protegido quedó condicionado por el factor profesional (artículo 7 de la LGSS). Esto hizo que, por muy amplio que fuera el contenido de la acción protectora prevista en el artículo 20 y por mucho que dicho contenido tuviera un determinado sesgo asistencialista (volveré sobre este punto enseguida), todo ello pierde gran parte de su valor desde el punto y hora en que los beneficiarios no sean todos los ciudadanos sino solamente los trabajadores, en sentido amplio, en tanto que cotizantes previos al sistema. Obsérvese, pues, que para la calificación de un sistema como asistencial, protector de cualquier situación de necesidad de todos los ciudadanos, es indispensable no

perder de vista ni su campo objetivo ni su campo subjetivo de protección, ya que la desvalorización puede venir tanto por la vía de reducir el campo subjetivo cuanto por la de segregar de la Seguridad Social las prestaciones que, por su propia naturaleza, tienen una clara "vocación" asistencial.

Esto último me parece importante. Porque si hicieramos abstracción de la reducción, desde el punto de vista subjetivo, operada por el artículo 7 de la LGSS y colocáramos en su lugar un hipotético cumplimiento absoluto del principio de universalidad querido por el artículo 41 de la Constitución, comprobáramos que el artículo 20 de la LGSS no necesita en absoluto ser reformado para que la acción protectora del sistema adquiriera unos perfiles decididamente asistenciales. En efecto, en el elenco de prestaciones previstas por el artículo 20 pueden distinguirse los tres grupos siguientes:

En primer lugar, un tipo de prestaciones técnicas —la asistencia sanitaria y la recuperación profesional (prácticamente asimilable a la asistencia sanitaria, si prescindimos de los llamados subsidios por recuperación que, en puridad, nada tienen que ver con ella)— que, como indiqué antes, tienen intrínsecamente una vocación asistencial: quizás no es casualidad que se hable, precisamente, de *asistencia sanitaria*. Con ello quiero decir que, dado su carácter técnico, por un lado, y, sobre todo, dado el estado actual de la conciencia social y jurídica en países como el nuestro, a nadie se le ocurre hoy día postular una asistencia sanitaria pública que dispense prestaciones de distinta calidad según las cotizaciones que los beneficiarios hayan previamente vertido al sistema: el derecho a la salud, íntimamente conectado con el derecho a la vida, es demasiado importante como para admitir condicionamientos de este tipo. Y, por la misma razón, repugna a la "communis opinio" que parte de los ciudadanos no tengan acceso a la asistencia sanitaria: de ahí que, incluso antes que la Constitución proclamara —si bien en una zona de protección mínima como es el Capítulo Tercero del Título Segundo— el derecho a la salud de todos los españoles, la propia LGSS había extendido enormemente el campo subjetivo de esta prestación a través de diversas vías: protección de los familiares, situaciones asimiladas al alta, etc. Y el Proyecto de Ley de Sanidad que actualmente se discute en el Congreso avanza decididamente en esa dirección, aunque cabe lamentar que, pese a todo, aún vaya a quedar un porcentaje de población, siquiera sea mínimo y no carente de recursos económicos, fuera de su ámbito de protección. Se puede argumentar que un sistema asistencial despliega su acción protectora a partir de situaciones de necesidad y, por tanto, no está obligado a cubrir a quienes, por su situación económica, no las padezcan. Sin embargo, la conexión con el derecho a la vida del derecho a la salud impone, como digo, una universalidad incondicionada de la asistencia sanitaria: la recuperación del costo de sus prestaciones a personas acomodadas siempre puede buscarse por otras vías a la hora de organizar la financiación.

En segundo lugar, el artículo 20 enumera en el párrafo 1, c) una serie de prestaciones económicas cuyo común denominador es funcionar como renta sustitutiva del salario o ingreso profesional dejado de percibir por diferentes motivos: ILT, invalidez, jubilación, desempleo o muerte y supervivencia; junto a las que, en la letra d) se añaden las prestaciones económicas de protec-

ción a la familia que, a diferencia de las anteriores, tratan de hacer frente no a un defecto de ingresos sino a un exceso de gastos. Es en el grupo de las prestaciones económicas sustitutivas de ingresos profesionales donde reside actualmente el bastión del elemento contributivo, debido precisamente a esa función sustitutiva que ha contribuido enormemente a mantener, a nivel normativo, jurisprudencial e incluso de psicología social, una fuerte vigencia del *sinograma* prestación-cotización (calculada ésta, a su vez, en función de aquellos ingresos)⁶. Pero obsérvese bien que no hay nada en el artículo 20 que obligue a respetar dicho *sinograma* o que impida otorgar esas prestaciones con un carácter igualitario o dependiendo del factor necesidad y no del factor cotizaciones previamente vertidas al sistema. Habrá que ir al Título II de la LGSS, es decir, a las normas reguladoras del Régimen General en concreto, o a la normativa sobre los diversos Regímenes Especiales, para encontrar los preceptos en que se consagra el principio de una relativa proporcionalidad prestaciones-cotizaciones. Y conste que no emito ningún juicio de valor al respecto: me limito a constatar que, en las normas generales del sistema, no está dicho que las prestaciones económicas deban tener un carácter contributivo.

Por último, el artículo 20 se refiere a lo que podemos denominar Seguridad Social complementaria: los servicios sociales y la asistencia social⁷. Se trata de dos campos específicos de la acción protectora de carácter claramente asistencial puesto que su complementariedad radica precisamente en su función de "tapar los huecos" que deja abiertos el núcleo básico del sistema, tanto desde el punto de vista subjetivo (personas que no reúnen los requisitos de cotización o incluso, a veces, que no están incluidas en su campo de aplicación) como desde el punto de vista objetivo (situaciones de necesidad que no dimanan de las contingencias previamente determinadas y listadas en los apartados anteriores del artículo 20). Volveré más adelante sobre este tema de la Seguridad Social complementaria puesto que es una parte central del análisis que estoy llevando a cabo. Pero antes dejemos sentadas dos conclusiones derivadas de la lectura del artículo 20 de la LGSS. La primera —que ya la enunciáramos antes— es que dicho precepto configura un tipo de acción protectora de carácter predominantemente asistencial, pese a que el desarrollo normativo ulterior haya ido por otros derroteros. La segunda —que ha aparecido al desmenuzar el contenido del artículo 20— es que lo asistencial es un factor conceptualmente unívoco pero funcionalmente ambivalente: tanto sirve para caracterizar el tipo de prestaciones que se considerarían más esenciales de entre las denominadas "básicas" —tales como asegurar la salud de todos los ciudadanos o, en su caso, garantizarles un subsidio económico considerado como *minimum vital*— como para dar el sello a prestaciones que aparecen configuradas como "complementarias" respecto a las prestaciones básicas en sentido amplio: aquellas esenciales más las de carácter contributivo. Pero tal ambivalencia funcional no debe llamarnos a engaño: toda prestación asistencial es reconducible a la noción de acción protectora contra situaciones de necesidad no condicionada por la previa cotización del beneficiario al sistema. Lo que ocurre es que, en ocasiones, las normas utilizan con cierta impropiedad el adjetivo asistencial, como ocurre por ejemplo en la Ley de Prestaciones por desempleo 31/1984, de 2-8^o. Pero a pesar de esa cierta impropiedad, por cuanto

los subsidios de desempleo del llamado nivel asistencial presuponen en la mayoría de los casos una cotización previa al sistema, en esa Ley podemos encontrar una ilustración de lo que vengo diciendo: aunque el nivel asistencial aparezca en función de complementariedad (no por casualidad en la Ley Básica de Empleo 51/1980—precedente de la Ley 31/1984 que estoy comentando—se le denominaban a estas prestaciones “complementarias” respecto al nivel contributivo), es claro que lo que se pretende es asegurar un *mínimum vital*, cifrado en el 75 % del salario mínimo interprofesional. Lo que ocurre es que este carácter asistencial aparece con más nitidez cuando—como es el caso de los emigrantes retornados o los ex-reclusos—no se exige haber agotado previamente las prestaciones del nivel contributivo ni haber realizado ninguna cotización.

B) Como es sabido, el sistema mixto es también el preponderante en todos los países de Europa occidental, como fruto del acercamiento entre los sistemas de tradición “bismarckiana” y los más directamente influidos por las ideas de Beveridge⁹. Pero es que, además, la tendencia de esos sistemas ha sido hacia una concepción amplia de la Seguridad Social, tendencia que se mantiene hoy, pese a la crisis económica, tanto a nivel de normativas estatales como a nivel de los más recientes proyectos de reglamentos comunitarios y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad¹⁰. En este mismo congreso se presenta una comunicación de la Profesora Pérez del Río sobre el tema, lo que me releva del tener que insistir sobre él¹¹.

IV. Tercera Tesis

Los servicios sociales y la asistencia social forman parte de nuestro sistema de Seguridad Social. Sin embargo, puede constatarse una tendencia segregadora respecto de la asistencia social, no así en cuanto a los servicios sociales.

Se trata de una proposición cuya primera parte podría suponerse pacífica si se tiene en cuenta que tanto los servicios sociales como la asistencia social son contemplados por el artículo 20 de la LGSS bajo el título “Acción protectora del Sistema de Seguridad Social” pero que, en realidad, es una cuestión sumamente controvertida sobre todo en relación con la asistencia social. La analizaremos en tres puntos: el concepto normativo de servicios sociales y asistencia social (A); su tratamiento diversificado en la LGSS y en el Decreto-ley 36/1978, de 16-11, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo (DLGI) (B); y, en fin, su tratamiento constitucional (C).

A) Doctrinalmente, no es fácil hallar nociones homogéneas sobre los servicios sociales y la asistencia social, como tampoco lo es si examinamos el Derecho comparado¹². A veces, uno y otro concepto aparecen como sinónimos o incluso fundidos en la expresión Servicios de Asistencia Social. Otras veces aparecen en relación del todo a la parte: entre los servicios sociales estaría uno llamado de asistencia social. De ahí que haya optado por indagar—lo que, en cualquier caso, sería ineludible—el sentido que una y otra expresión tienen en nuestro Derecho vigente, es decir, su concepto normativo.

En primer lugar, ni el artículo 20, 1, e) ni el artículo 24 de la LGSS definen qué entiende el legislador por servicios sociales, limitándose a una enumeración de los posibles (en el artículo 22) y de los ya creados (artículo 24 por referencia al 25, este último hoy derogado por la Disposición Final 1.ª del DLGI y sustituido en su contenido por el R.D. 1.856/1979, de 30-7, regulador del INSERSO, y algunas normas posteriores). Y lo mismo ocurre respecto a la asistencia social: ni el artículo 20, 2, que a ella se refiere, ni el artículo 36, que pretende dar un concepto de la misma, nos lo proporciona realmente, limitándose éste a decir que consistirá en la dispensación de “servicios y auxilios económicos”, auxilios que el artículo 37 pasa a denominar “ayudas”, enumerando algunas de las posibles.

Sin embargo, y dejando para más adelante la común pero no idéntica caracterización de ambos como Seguridad Social complementaria, lo cierto es que, por vía inductiva a partir de esas enumeraciones ejemplificativas, se puede llegar a concluir que, efectivamente, para nuestra LGSS, servicios sociales y asistencia social son dos cosas distintas, así como a determinar en qué consiste la diferencia. Así, los servicios sociales aparecen como prestaciones técnicas distintas de la prestación, técnica esencial y típica de todo sistema de Seguridad Social (la asistencia sanitaria), pero a su vez, perfectamente tipificables, dada su dimensión colectiva (actualmente, los Servicios Sociales de la Tercera Edad y de Minusválidos Físicos y Psíquicos: artículo 1 del citado R.D. 1856/1979, modificado por el R.D. 2.001/1980, de 3-10). En cambio, las prestaciones de asistencia social consisten: bien en ayudas o auxilios económicos que intentan paliar situaciones de necesidad debidas a las insuficiencias inherentes al brazo contributivo del sistema (por ejemplo, las ayudas del extinguido FNAS, Fondo Nacional de Asistencia Social, o los subsidios a quienes han agotado las prestaciones contributivas del desempleo, mencionados en el artículo 37 de la LGSS y regulados, según vimos anteriormente, por la Ley 31/1984) o dimanantes de sus propias limitaciones organizativas (por ejemplo, las ayudas dispensadas para tratamientos o intervenciones especiales por un determinado facultativo, a las que también se refiere el artículo 37); bien en servicios, es decir prestaciones técnicas que, a diferencia de los servicios sociales, **no son tipificables “a priori”**, dado su carácter estrictamente individual: lo mismo pueden consistir en la vigilancia de menores de edad mientras que sus padres están en el trabajo, como en hacer la compra a un anciano que vive solo o colaborar en la reinserción social de un ex-recluso; miles de tareas, cuyo único denominador común solamente reside en que pueden estar encomendadas a unos profesionales especializados, los asistentes sociales y su personal auxiliar.

Pero, evidentemente, la asistencia social es reconducible, desde el punto de vista organizativo, a los servicios sociales puesto que es perfectamente concebible un Servicio Social de asistencia social encargado de todas esas prestaciones técnicas no tipificables; y, por otro lado, los auxilios económicos de la asistencia social pueden—y deben, creo yo—ser encomendados al organismo encargado de las prestaciones económicas, en nuestro caso el INSS, dándole una dimensión diferente, de la que luego hablaremos¹³.

Esta es la situación que encontré en 1978 el DLGI que, en consonancia con ello, optó por una clarificación del panorama de la Seguridad Social complementaria en un sentido inverso al que estamos postulando: en lugar de refundir los seguros sociales y la asistencia social en el marco de la Seguridad Social complementaria, consolidó la separación entre los mismos y la "expulsión" de la asistencia social del campo de protección del sistema. Así, los Servicios Sociales se encomienda al INSERSO que, junto al INSS y al INSALUD, es una de las macroentidades que el DLGI crea y califica expresamente como Entidad Gestora de la Seguridad Social; y, al propio tiempo, se extinguen los Servicios Sociales más "extraños" a la Seguridad Social, cuyas competencias se asignan a organismos específicos no denominados Servicios Sociales: el Instituto Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo, el Instituto Nacional de Enseñanzas Integradas (hoy desaparecido), etc., aunque paradójicamente el DLGI creó el Servicio Social de Medicina Preventiva (hoy también desaparecido y asumidas su funciones por el INSALUD: R.D. 13/1980, de 3-10 y R.D. 2.001/1980, de 3-10). Se producía así una "purificación" de los servicios sociales en el seno de la Seguridad Social. Por el contrario, el INAS (Instituto Nacional de Asistencia Social) no se configura como Entidad Gestora de la Seguridad Social sino como Organismo autónomo del Estado "para la gestión de servicios de asistencia social del Estado, complementarios a los del sistema de la Seguridad Social". Con esta fórmula se consagra la existencia teórica de dos tipos de asistencia social: la del Estado y la de la Seguridad Social, al tiempo que se insinúa la preeminencia de ésta, ya que la del Estado será complementaria respecto a ella. Sin embargo, habida cuenta de que la asistencia social de la Seguridad Social no es expresamente contemplada por el DLGI, quedando huérfana de organismo gestor específico, el resultado práctico es que el INAS asume en solitario casi todas las funciones de asistencia social que pasa, de hecho, a segregarse prácticamente de la Seguridad Social.

C) Unas semanas después de publicarse en el BOE el DLGI se promulgaba la Constitución. Y yo creo que el constituyente —al contrario de lo que ocurrió en el tema del desempleo, donde se apartó contundentemente del dictamen del DLGI, que pretendía segregarlo de la Seguridad Social, siendo justamente la única rama de la acción protectora de la Seguridad Social mencionada, y con énfasis, por el artículo 41— sincronizó con el presupuesto conceptual implícito en el DLGI e incluso en la LGSS: la asistencia social no es Seguridad Social. De ahí que la mencionada expresamente en el artículo 148.1.20 como posible competencia plena de las Comunidades Autónomas, mientras que respecto a la Seguridad Social reservaba para el Estado, en el artículo 149.1.17, la competencia exclusiva de su legislación básica y régimen económico¹⁴.

Habida cuenta de que, pese a todo, es posible una asistencia social de la Seguridad Social, el expediente más fácil para salvar la posible antinomia constitucional es recurrir a una solución dual: la asistencia social de la Seguridad Social estará afectada por la reserva competencial del artículo 149.1.17; la restante asistencia social, es decir, la gestionada por el INAS, podrá ser integramente transferida a las Comunidades Autónomas, y concretamente en Andalucía. En todo caso, cabe señalar que posibles antinomias de esa índole

existen más de una entre el artículo 148 y el 149; sin ir más lejos la que cabe deducir, respecto a la sanidad, del tenor literal del 148.1.21 y del 149.1.16, antinomia que solamente es posible salvar mediante una interpretación integradora que no oponga los artículos 148 y 149 sino que los relacione en un plano bien de subordinación o bien de excepción; solución que hubiera sido igualmente posible en el tema de la asistencia social, si ésta se hubiera considerado perteneciente a la Seguridad Social. Volveré más adelante sobre este punto.

En cuanto a los servicios sociales, la Constitución no los menciona ni en el artículo 148 ni en el 149. En realidad solamente los nombra incidentalmente —referidos concretamente a la tercera edad— en el artículo 50, reconducible, como dijimos, a la Seguridad Social pero sólo parcialmente, lo que equivale a admitir la posibilidad de existencia, también en este caso, de servicios sociales ajenos a la Seguridad Social.

En definitiva, pese a esas diversas posibilidades, da la impresión de que para el constituyente los servicios sociales forman parte de la Seguridad Social, y por eso no los menciona expresamente, mientras que la Asistencia Social es un mundo aparte respecto del cual se ve la necesidad de determinar reglas competenciales específicas.

Un último aspecto de la Constitución necesita comentario: la mención del artículo 41 a la "asistencia y prestaciones complementarias" que —dice— "serán libres". Dentro del ya de por sí controvertido artículo 41 es sin duda éste el pasaje que más hipótesis interpretativas ha suscitado. Y, naturalmente, una de ellas consiste en identificar esa "asistencia y prestaciones complementarias" con la asistencia social y los servicios sociales y, al propio tiempo, hacer equivar el calificativo libre a voluntario y referir dicha voluntariedad a la posibilidad para los poderes públicos —que están obligados a mantener un régimen público de Seguridad Social a tenor del propio artículo 41— de ofrecer o no a los ciudadanos esas prestaciones que, por lo mismo, no podrían formar parte de la Seguridad Social, para no entrar en contradicción con el carácter obligatorio de la misma. Sin embargo, no creo que sea ésta la interpretación adecuada de esa expresión del segundo párrafo del artículo 41. Por el contrario, opino que ese segundo párrafo solamente puede explicarse en relación con el primero, donde se establece una obligación para los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social pero no se dice que dicho régimen público deba ser monopolista. De ahí que en el párrafo segundo se proclame la libertad de iniciativa (tanto pública como privada, pero especialmente ésta por razones obvias: los poderes públicos no van a competir consigo mismos) para ofrecer —con ánimo benevolente o con ánimo de lucro— esas misma asistencia y prestaciones (el paralelismo de estas palabras en ambos párrafos no es casual), como no podía ser menos habida cuenta del principio de libertad de empresa reconocido en el artículo 38. Ahora bien, ¿por qué se las califica entonces como complementarias si, en realidad, son o pueden ser de idéntica naturaleza a las que proporciona el régimen público de la Seguridad Social? Pues por la sencilla razón de que, funcionalmente, son complementarias, dados los principios de universalidad, suficiencia y obligatoriedad que presiden el régimen público de Seguridad Social. Si éste debe proteger a todos los ciudadanos obligatoriamente y con prestaciones suficien-

tes, es obvio que la iniciativa privada no puede concurrir con la pública para ganar en el mercado libre su clientela sino que únicamente podrá complementar aquellas prestaciones suficientes, bien a través de obras benéficas, bien con ánimo de lucro para que los ciudadanos que libremente lo deseen, previo pago obviamente, puedan obtener un plus de prestaciones. Estas, por lo tanto, no son ontológicamente complementarias, puesto que pueden tener la misma naturaleza que las otras (por ejemplo, una pensión de jubilación de la Seguridad Social y otra con cargo a un Plan de jubilación privado contratado con un banco), pero sí funcionan como complemento —mejor sería decir como suplemento— respecto de ellas.

Como resumen de lo dicho en los apartados A), B) y C) cabe extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA. La LGSS contemplaba dentro de su acción protectora tanto a los servicios sociales como a la asistencia social, pese a darles un tratamiento un tanto diferente, que podía propiciar la segregación de la asistencia social.

SEGUNDA. El DLGI confirma la pertenencia de los servicios sociales a la Seguridad Social, creando el INSERSO y tiende a hacer desaparecer los Ser- vicios Sociales situados fuera del sistema, diluyéndolos en la maquinaria esta- tal. En cuanto a la asistencia social hace la operación inversa: crea el INAS, al margen de la Seguridad Social, para gestionarla aunque, paradójicamente, diga que esa asistencia social es complementaria de la Seguridad Social a la que, en realidad, y salvo esa mención, no contempla pero es obvio que pueda seguir existiendo.

TERCERA. La Constitución parece asumir ese planteamiento plurimor- fista: podrá haber servicios sociales de la Seguridad Social y fuera de la mis- ma; podrá existir asistencia social en el seno de la Seguridad Social y al mar- gen de ella; en este caso, el nivel de transferencias posibles a las Comunidades Autónomas será mayor al no estar afectadas por el artículo 149.1.17 y sí am- paradas por el 148.1.20. Pero por debajo de ese planteamiento late la idea de que los servicios sociales pertenecen a la Seguridad Social, mientras que la Asistencia Social no.

CUARTA. En ninguno de esos textos normativos se definen los servicios sociales ni la asistencia social ni tampoco la Seguridad Social. Por consiguie- te, la conceptualización de los mismos, deslindándolos y aclarando sus recíprocas relaciones, debe ser objeto de elaboración doctrinal. Aunque, naturalmente, ésta deberá tener en cuenta los datos normativos preexistentes para no ser he- cha en el vacío y para poder revertir sobre los mismos con cierta eficacia cla- rificadora.

V. Una propuesta

A) Por un concepto material de Seguridad Social del que nazca un sistema omnímodo, susceptible de admitir en su seno diversas formas de gestión; B) Por una reordenación de su contenido y, correlativamente, de las competen- cias; C) Contra el desmantelamiento de la Seguridad Social.

Se trata de una propuesta teórica unitaria que puede plantearse a través de los tres puntos que he enunciado.

A) Si examinamos algunas definiciones doctrinales de Seguridad Social ta- les como “conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la pre- vención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualiza- das y económicamente evaluables”, medidas que se encaminan “hacia la pro- tección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad ga- rantizando un nivel mínimo de rentas” (Alonso Olea); o, en términos pareci- dos, “organización financieramente independiente de distribución de presta- ciones para atender a situaciones de necesidad económica individual, dotada de un cuadro normativo presidido por principios propios” (Martín Valver- de); o aún, “instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recupe- radora, tienen derecho los individuos en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permita su organización financiera” (Al- mansa Pastor); si examinamos —digo— esas u otras definiciones doctrinales, acusada en la elección de los criterios definitorios. Se habla siempre de las si- tuaciones de necesidad como punto de articulación, ciertamente amplio y genérico, de la acción protectora, y se considera que dicha acción protectora debe brindarse por los poderes públicos a través de un sistema integrado: “conjunto integrado de medidas”, “organización financieramente indepen- diente” o “instrumento estatal específico”, en el muestrario de definiciones reseñado. Y, aparte de constatar esa coincidencia básica, creo que se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- 1.ª) Que dicho concepto doctrinal es, sin lugar a dudas, el que inspira el ar- tículo 41 de nuestra Constitución. En efecto, en el mismo pueden detectarse con facilidad los principios básicos caracterizadores de una Seguridad Social así concebida:
 - a) El de universalidad subjetiva, al referirse a *todos los ciudadanos*.
 - b) El de generalidad objetiva, al contemplar *las situaciones de necesidad*, en general, sean cuales sean sus causas.
 - c) El de integración, en el marco de la publicación, al decir que esa pro- tección universal y general debe ser prestada por *un régimen público* de la Se- guridad Social.
 - d) Por último, la Constitución añade el principio de *suficiencia* que, unido a los tres anteriores, traduce con especial vigor el principio de *solidaridad* im- plicito en todo sistema de Seguridad Social y que, en nuestro caso, se enmarca en dos principios esenciales de nuestra Constitución contenidos en su artículo 1.1. (Estado social y democrático de Derecho) y en su artículo 9.2. (libertad e igualdad reales y efectivas de los individuos y grupos sociales).
- 2.ª) Es evidente que una Seguridad Social omnícomprehensiva de ese tipo podrá y deberá otorgar gran diversidad de prestaciones —en especie y dinera- rias— y, entre ellas, las que se vienen denominando servicios sociales y asis- tencia social, parcelas que, sin dificultad alguna, dentro de ese concepto ma- terial amplio de Seguridad Social.

3.^a) La gestión concreta de esa vasta acción protectora puede revestir diversas formas organizativas, precisamente en razón de la diversidad de su contenido. En este punto, el artículo 41 de la Constitución solamente advierte que esa gestión deberá ser llevada a cabo por los "poderes públicos", fórmula lo suficientemente amplia como para comprender tanto al Estado (en sentido restringido) como a las Comunidades Autónomas, difiriendo la concreta distribución competencial entre uno y otras a los artículos 148 y 149 en la forma que ya hemos visto. Y, por otra parte, la gestión puede ser realizada directamente por dichos poderes públicos o a través de entes instrumentales "ad hoc": en concreto, las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, bien éstas no puede determinar "lo que es o lo que no es" Seguridad Social, cuyo concepto material es previo y trasciende ese aspecto organizativo.

4^a) No obstante lo que acabo de decir, hay un aspecto que ordinariamente aparece ligado al de la gestión pese a que es claramente deslindable de él: el de la financiación, respecto del cual hay que ser mucho más cauto. En efecto, se trata de un elemento básico para asegurar el principio de solidaridad que, naturalmente, debe realizarse a través de un sistema financiero que permita la redistribución. De ahí que no baste con decir que, al exigir la Constitución que el régimen de la Seguridad Social sea "público", ello implica gestión pública y financiación pública. Esto puede ser suficiente en relación con la gestión pero no en relación con la financiación. Respecto de ella es necesario subrayar el principio de caja única (normativamente recogido por el artículo 3.º del R.D. 2.318/1978, de 15-9, por el que se constituyó la Tesorería General de la Seguridad Social y recogido de nuevo, junto al de solidaridad financiera, que en realidad puede considerarse parte de aquél, por el artículo 1.º del R.D. 1.314/1984, de 20-6, sobre estructura y competencias de dicha Tesorería General), principio que obliga a que todos los ingresos y todos los gastos formen parte de un único presupuesto. Y ello con vistas a garantizar el "interés general" y a cumplir los artículos 138 y 139 de la Constitución¹⁶.

B) Desde hace algún tiempo se viene hablando de que, en una siempre inminente reforma de la Seguridad Social, ésta comprendería tres niveles de protección: el universal-asistencial; el profesional-contributivo; y el complementario-libre. Tal era la propuesta que figuraba en el discurso pronunciado por el Ministro Almunia ante la Comisión Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados el 10 de febrero de 1983, propuesta que se mantiene en el Documento base sobre la reforma de la Seguridad Social para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social (A.E.S.), presentado el 26 de febrero de 1985 bajo la forma —que se ha convertido en nominativa— de Libro Naranja.

La doctrina¹⁷ ha puesto de manifiesto que, pese a que el llamado nivel libre esté mencionado en el artículo 41 de la Constitución (siguiendo una de las interpretaciones, la más acertada a mi juicio, de su último inciso) eso no es, en realidad, Seguridad Social, idea que comparto, junto a la de que hablar de niveles para referirse a las prestaciones económicas contributivas y asistenciales no es lo más adecuado puesto que no estamos ante estratos superpuestos sino ante posibilidades alternativas¹⁸.

Así pues, mi propuesta va en el sentido de distinguir, dentro de un sistema de Seguridad Social omnicomprensivo, no tres niveles sino tres bloques¹⁹ de prestaciones: el bloque de prestaciones relativas a la salud (tanto preventivas como reparadoras), el bloque de las prestaciones económicas (asistenciales y contributivas) y el bloque de las prestaciones técnicas complementarias (servicios sociales y asistencia social).

En el primer bloque se integrarían todas las prestaciones destinadas a garantizar el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 de la Constitución y que enlaza con el más elemental de todos los derechos: el derecho a la vida, contemplado por el artículo 15. Por esta razón se trata de un bloque prestacional donde no son admisibles dilaciones ni recortes en la aplicación del principio de universalidad ni siquiera los dimantes de este rasgo caracterizador de las prestaciones asistenciales que es la prueba previa, salvo casos de urgencias, de la situación de necesidad, puesto que a ningún ciudadano se le puede negar un derecho que el más fundamental de todos. Excluir a los más ricos, por el hecho de serlo, de la Sanidad pública, me parece que no es de recibo; si el sistema fiscal funcional debidamente, ya habrán pagado con creces las prestaciones que puedan recibir y no resulte lógico negárselas después. Se trata, además, de un tipo de protección en el que resulta indispensable una política de salud integradora de las medidas de prevención y remedio, por la doble razón de que la persona está más interesada en no contraer una enfermedad que en ser curada "a posteriori" y porque, además, resulta económicamente más racional, por ejemplo, fluorar el agua potable de una población que tener que curar la gran cantidad de caries dentales que, en caso contrario, se producen. Y, en fin, por esa misma razón de eficacia es completamente necesario superar la dispersión de esfuerzos y el caos organizativo que, hasta el momento presente ha caracterizado nuestra Sanidad pública, atendida simultáneamente por la Seguridad social a través del INSA-LUD; por el Estado, a través de la Administración Institucional de la Sanidad Nacional; por las Diputaciones, tradicionalmente encargadas de los establecimientos psiquiátricos; por los Ayuntamientos, con sus Casas de Socorro, etc.

La Ley General de Sanidad, cuyo Proyecto se encuentra actualmente en discusión en el Congreso de los Diputados, se enfrenta con este problema de forma absolutamente prioritaria: "la directriz sobre la que descansa toda la reforma que el presente Proyecto de Ley propone es la creación de un Sistema Nacional de Salud", dice el punto III de su Exposición de Motivos; y en el artículo 45 se dice que "todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud se integrarán en el Sistema Nacional de Salud"²⁰. Sin embargo, pese a que la Exposición de Motivos, en su punto I, recuerda que "el sistema sanitario de la Seguridad Social está muy evolucionado... constituyendo la red sanitaria más importante de nuestro país", no se ha optado por integrar el resto de los servicios públicos sanitarios en la misma sino por crear este nuevo Sistema Nacional de Salud, en el que deberá integrarse el subsistema de la Seguridad Social. La opción me parece enormemente discutible por razones a las que me referiré en el último apartado de este estudio; pero ahora quiero señalar que el Proyecto de Ley contiene una serie de previsiones normativas que demuestran lo forzado de dicha opción. Por ejemplo las siguientes:

— Disposición Adicional Quinta bis. 1.: “Los centros sanitarios de la Seguridad Social quedarán integrados en el Servicio de Salud, sólo en los casos en que la Comunidad Autónoma haya asumido competencias en materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de acuerdo con sus Estatutos. En los restantes casos, los hospitales de la Seguridad social se coordinarán con el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma.

— Disposición Transitoria Tercera: “Los centros y establecimientos sanitarios que forman parte del patrimonio único de la Seguridad Social, continuarán titulados a nombre de la Tesorería General sin perjuicio de su adscripción funcional a las distintas Administraciones Públicas Sanitarias”.

— Disposición Final Decimocuarta: “El Gobierno determinará las condiciones y el régimen de funcionamiento de los servicios sanitarios, en relación de funcionamiento (sic) de las competencias que tiene adscritas la Seguridad Social en materia de inválidos, incapacidad laboral transitoria e invalidez profesional”.

En cuanto al segundo bloque, estaría integrado por todas las prestaciones económicas: tanto de naturaleza asistencial como de índole contributiva, a las que yo no llamaría básicas y complementarias (ni a la inversa) porque entiendo que ambas, junto a las prestaciones de salud del bloque anterior, integran la protección básica de la Seguridad Social, es decir, aquella que la Seguridad Social no puede dejar de prestar si se quiere cumplir el mandato del artículo 41 de la Constitución de mantener un régimen público de asistencia (prestaciones asistenciales) y prestaciones (prestaciones contributivas) sociales suficientes ante situaciones de necesidad, que integran ese modelo mixto al que nos referíamos al comienzo. Con lo cual se está diciendo que el principio de suficiencia afecta tanto a las prestaciones asistenciales, destinadas a asegurar un *minimum* vital a todo ciudadano, como a las contributivas, que tienen como función asegurar una renta de sustitución de la renta profesional que se ha dejado de percibir²¹. Ahora bien, es evidente que lo *suficiente* es un concepto jurídico indeterminado, y no podía ser de otro modo, dado el carácter “histórico” de las necesidades personales y sociales. También es claro que, hoy por hoy, cabe detectar una doble aspiración que afecta a esos dos planos de suficiencia de las prestaciones económicas: que las asistenciales alcancen el salario mínimo y que las contributivas se acerquen lo más posible a la renta profesional previamente disfrutada. Y es igualmente nítido, en fin, que, en el marco de unos recursos económicos necesariamente limitados esa doble aspiración entra en relación contradictoria: será el legislador quien como representante de la voluntad mayoritaria de los ciudadanos, establecerá el punto de equilibrio concreto entre esas aspiraciones, debiendo estar su decisión presidida por el principio de solidaridad y consiguientemente redistribución propio de la Seguridad Social; y será, en su caso, el Tribunal Constitucional quien podrá dictaminar si determinada intervención normativa ha respetado o no el principio de suficiencia, en el doble plano que venimos diciendo, y dentro del ámbito —pero no infinito— margen de discrecionalidad con que el legislador cuenta, dada la propia indeterminación del concepto.

Algo conviene añadir respecto al contenido de este segundo bloque. En cuanto a las prestaciones de naturaleza contributiva, es obvio que la deben integrar las que se otorgan en los casos típicos de pérdida de renta profesional: incapacidad laboral transitoria, invalidez, muerte y supervivencia, jubilación y desempleo; así como, mientras sigan existiendo, las prestaciones familiares y las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes. En cuanto a las de naturaleza asistencial, definidas por el rasgo común de exigir para su otorgamiento la prueba del estado de necesidad, deberían comprender absolutamente todas las prestaciones de dicho carácter: no sólo las que otorgaba el desaparecido Fondo Nacional de Asistencia Social, hoy recogidas en la Ley de Reforma de las Pensiones (L. 26/1985, de 31-7) o las dimanantes de la Ley de Integración Social del Minusválido (L. 13/1982, de 7-4), etc. sino también las prestaciones de desempleo del llamado nivel asistencial previstas en el artículo 13 de la Ley de Protección por Desempleo (L. 31/1984, de 2-8), si bien alguna de ellas debería integrarse en el nivel contributivo: el que se puede denominar “subsido contributivo”²² que se otorga en base a las cotizaciones de tres, cuatro o cinco meses. La integración de todas estas variadas prestaciones económicas asistenciales, caracterizadas —repito— por la exigencia de prueba del estado de necesidad y destinadas a proporcionar a todo ciudadano un *minimum* vital, permitiría una homogeneización progresiva de los concretos requisitos que en cada una de ellas se exige para demostrar esa situación de necesidad, así como una gradual equiparación de sus cuantías, con el objetivo final de llegar a una única prestación asistencial de este tipo consistente en garantizar ese *minimum* vital a todos los ciudadanos que acreditasen no disponer de él. Y en esta perspectiva es posible pensar en que esa prestación única en cuanto a su naturaleza y fundamento, podría ser variable en su cuantía aplicando un método de cálculo diferencial a que tendría derecho cada persona concreta sería la diferencia entre ese *minimum* vital garantizado y las rentas personales, inferiores a dicho *minimum* de que pudiera disponer.

El Libro Naranja no contempla este bloque como tal sino separado en dos niveles en la forma que luego analizaremos.

Por último, estaría el bloque de las prestaciones técnicas que hoy se engloban bajo la rúbrica de servicios sociales y de asistencia social y a las cuales se podría aplicar el calificativo de “complementarias” pero a condición de dar a dicho término el significado que tiene en los artículos 20.2 y 24 de la L.GSS: que junto al cuadro de prestaciones “típicas de la Seguridad Social, que son las que constituirían la Seguridad Social básica, integrada por los dos bloques que hemos examinado anteriormente (el de la Salud y el de las prestaciones económicas, tanto asistenciales como contributivas), la acción protectora de la Seguridad Social “se extenderá”, como con precisión dice el artículo 24 respecto de los servicios sociales, a otras prestaciones destinadas a tapar los huecos de desprotección que, por completo que sea aquel cuadro de prestaciones típicas o básicas, siempre se pueden producir. Y esa labor de cobertura se puede realizar a través de dos técnicas: la primera, con un enfoque más colectivo, consiste en la puesta en funcionamiento de centros especializados que son los que conocemos como Servicios Sociales: residencias de ancianos, ho-

gares de la tercera edad, clubs de pensionistas, centros de rehabilitación de minusválidos, etc.; la segunda técnica, con un enfoque más individual, consiste en la prestación personalizada de un sinnúmero de servicios, indeterminables "a priori", que pueden englobarse bajo la rúbrica común de asistencia social en sentido estricto: ayuda en las faenas del hogar a personas impedidas, actividades culturales y recreativas para personas de la tercera edad, etc.

Y entiendo que en este tercer bloque también es importante la coordinación de los esfuerzos hoy dispersos, como ocurriría en el bloque de la salud, para lo cual es conveniente dejar en segundo plano cuestiones terminológicas que, a veces, plantean absurdas barreras a esa coordinación. Por eso el criterio antes esbozado para diferenciar entre servicios sociales y asistencia social no tiene más que una finalidad meramente orientadora que no debe impedir, por ejemplo, la configuración del Servicio Social de Asistencia Social como un servicio social más. Y lo mismo cabe decir respecto a la calificación de este tercer bloque prestacional como Seguridad Social complementaria: si ello puede causar malentendidos dimanantes del empleo de ese término con un significado bien distinto—según la opinión que expresé más arriba—en el artículo 41 de la Constitución, o equívocos producidos por el hecho de que a veces se ha llamado Seguridad Social complementaria por el hecho de que a veces no es ni siquiera Seguridad Social (las llamadas "mejoras voluntarias" a cargo de las empresas) no tengo el más mínimo inconveniente en retirar inmediatamente tal calificativo. Lo importante es, desde mi punto de vista, que quede claro que ese bloque es también Seguridad Social y que lo que lo caracteriza es la flexibilidad en un doble sentido. En primer lugar, por el tipo de prestaciones que pueden integrarlo, que no son típicas sino, en todo caso, tipificables "a posteriori", una vez organizados los correspondientes servicios encargados de prestarlos. Y, en segundo lugar, porque su naturaleza asistencial—pues es obvio que no se trata de prestaciones contributivas, aunque no lo haya dicho expresamente hasta ahora—exigirá la demostración previa de la situación de necesidad a través de una serie de criterios algo más complejos que el de la simple escasez de rentas, puesto que, por ejemplo, un jubilado que disfrute de una pensión de cuantía suficiente como para no tener derecho a una prestación asistencial de carácter económico (las del *minimum vital*), sí puede tener necesidad y derecho a ser alojado en una residencia de ancianos. La complejidad de esos criterios forzosamente determinará una cierta actividad discrecional de la entidad prestadora del servicio a la hora de determinar si el solicitante reune o no los requisitos configuradores de la situación de necesidad y, por lo tanto, de su derecho a obtener la prestación en cuestión. Pero eso no debe llevarnos a la conclusión errónea de que, por lo tanto, la concesión de la misma es puramente discrecional en el sentido de que el prestatario beneficiario no ostenta derecho subjetivo alguno a su obtención. Si tal fuera el caso, entonces sí que estaríamos realmente fuera del ámbito de la Seguridad Social: estaríamos en el de la pura y simple beneficencia.

El Libro Naranja también apuesta por un modelo integrado de Servicios Sociales, en el sentido amplio que aquí se defiende, pero de nuevo—como ocurriría con el bloque de la salud—segregado de la Seguridad Social. Volvéré también sobre este punto al final.

Pero, puesto que en el apartado A) esbozamos un concepto-sistema de Seguridad Social omnicompreensivo y susceptible de diversas formas de gestión y en este apartado B) hemos reordenado su contenido, será oportuno ahora intentar encajar los tres bloques a que hemos hecho referencia en aquellas posibles fórmulas de gestión, dentro de las posibilidades que ofrece el texto constitucional. Para ello debemos empezar por recordar que el precepto básico en la materia, el 41, confía la tarea de mantener un régimen público de Seguridad Social a los "poderes públicos", expresión que el texto constitucional utiliza repetidas veces y no siempre con absoluta homogeneidad pero que, en este caso, nos autoriza a entender que se refiere tanto al Estado, en sentido estricto, como a las Comunidades Autónomas. Ello significa que la "materia" Seguridad Social es "ab initio" un campo de competencias compartidas y no de competencias separadas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Compartición que implica la más estrecha colaboración y que se lleva a cabo mediante una distribución de funciones y competencias repartidas de acuerdo con los criterios establecidos en los apartados de los artículos 148 y 149 que a continuación analizamos.

En primer lugar, respecto al bloque de la salud se plantea un problema similar al que ya conocemos respecto a la asistencia social que es contemplada aparte de la Seguridad Social, concretamente en el artículo 148.1.21, que se refiere a la "Sanidad e Higiene" como materia de competencia autonómica y en el artículo 149.1.16 que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las "Bases y coordinación general de la sanidad" (además de la "Sanidad exterior" y la "legislación sobre productos farmacéuticos"). Con ello tendríamos que la sanidad extra-Seguridad Social estaría regida por esta regla de distribución competencial mientras que la de la Seguridad Social lo estaría por la contenida en el artículo 149.1.17 que, como se sabe, reserva al Estado la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social y solamente permite a las Comunidades Autónomas la ejecución de sus servicios. En realidad, los respectivos binomios competenciales que se desprenden de la aplicación de una u otra regla no difieren mucho entre sí, habida cuenta de la doctrina constitucional sobre el significado de los términos bases y legislación básica.²³ En todo caso, el tema parece quedar satisfactoriamente resuelto en el Proyecto de Ley General de Sanidad, cuyo artículo 39 reserva a la competencia exclusiva del Estado únicamente la Sanidad Exterior, cuyo artículo 45.2 concibe el sistema nacional de salud como "el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas", y cuyo artículo 48 crea, como órgano de planificación esencialmente, el "Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud que estará integrado paritariamente por representantes de cada una de las Comunidades Autónomas y por miembros de la Administración del Estado", distribución paritaria que, a mi juicio, concede excesivo peso a la representación estatal.

En cuanto al segundo bloque, el de las prestaciones económicas tanto asistenciales como contributivas, queda afectado de lleno por la ya citada regla del artículo 149.1.17, cuyo alcance ha sido objeto de muchos y profundos análisis.²⁴ Me limitaré a recordar que, según la conocida doctrina del Tribunal

Constitucional a que me he referido hace un momento, lo básico no es sinónimo de "ley de bases" sino que es un concepto material (lo esencial, lo fundamental) que puede instrumentarse a través de cualquier disposición normativa tanto legislativa como incluso reglamentaria. Doctrina que resuelve un problema pero deja—y no podía ser de otro modo—siempre latente otro: qué es, materialmente, lo básico, esencial, fundamental, etc., cuestión que, obviamente, no se aclara por muchos sinónimos que añadamos. Pero digo que no podía ser de otro modo porque, en definitiva, lo básico es un concepto jurídico indeterminado, cuya determinación, por ende, no será posible más que caso por caso. La doctrina especializada ha formulado varias hipótesis sobre el contenido concreto de lo básico en Seguridad Social, que son esencialmente coincidentes²⁵. Más difícil, en cambio, ha sido el acuerdo sobre qué debía entenderse por "régimen económico", pero sobre este punto volveré más adelante.

Por último, el tercer bloque es el que puede originar un problema interpretativo más acusado al darse la singular circunstancia de que la "Asistencia Social" figura como competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas al estar contemplada por el artículo 148.1.20 y no estarlo por el 149. Los Estatutos de Autonomía se lanzaron rápidamente por el hueco abierto por esa mención especial del artículo 148.1.20 y establecieron la competencia exclusiva de las respectivas Comunidades Autónomas y, en algún caso, no solamente sobre la Asistencia social sino también sobre los servicios sociales²⁶.

Paradójicamente, esta cierta "avaricia autonomista" podría haber tenido un cierto efecto "boomerang". Porque mientras la atribución de competencia a las Comunidades Autónomas en materia de Asistencia Social podría plantearse no sólo como exclusiva sino también como excluyente de la posibilidad de existencia de cualquier otro tipo de Asistencia Social (la de la Seguridad Social, en concreto), no ocurre lo mismo con los servicios sociales que, al no ser mencionados ni en el 148 ni en el 149 es obvio que el constituyente los considera incluidos en la Seguridad Social, esto es en el 149.1.17. De ahí que, los servicios sociales asumidos con competencia exclusiva por una Comunidad Autónoma tengan que ser los que no pertenezcan a la Seguridad Social, y de ahí a la posibilidad de interpretar que la Asistencia Social autonómica no es toda la Asistencia social sino solamente la que no forme parte de la Seguridad Social, no hay más que un paso. Lo cual podría conducir, en la práctica, a que la extensión real de dicha competencia exclusiva estaría condicionada por la mayor o menor extensión de la Asistencia social que la Seguridad Social quisiera organizar, sobre la que la competencia autonómica no podría ser exclusiva sino limitada por la regla del 149.1.17.

Pero ni la Seguridad Social está hoy en condiciones de querer retener ese campo prestacional, ni el Estado ha mostrado gran apego por la asistencia social, lo que le ha llevado a ir transfiriendo esta materia a las Comunidades, ya desde el momento en que éstas eran aún "preautonomías", y finalmente a extinguir el INAS (R.D. 530/1985, de 8-4), transfiriendo ya totalmente sus funciones a las Comunidades Autónomas que tienen competencia sobre la materia y, en la medida en que puesto que algunas Comunidades que aún no las tienen asumidas, esas funciones residuales del extinto INAS han quedado transitoriamente encomendadas al INSERSO.

Por otra parte, el INSERSO también ha sido transferido a las Comunidades Autónomas, pero, ahora sí, reservándose el Estado la legislación básica y el régimen económico.

Todo este proceso de transferencias plantea un problema de orden conceptual-sistemático y otro de orden práctico. El primero concierne a la tesis que he venido manteniendo de que uno de los bloques de la Seguridad Social omnicompreensiva sería el de la Seguridad Social complementaria (integrada tanto por los servicios sociales como por la asistencia social). Y el segundo consiste en que las Comunidades Autónomas se encuentran ahora con la posibilidad de reorganizar y sistematizar todo ese conjunto prestacional complementario cuya gestión tienen ahora transferida pero, al propio tiempo, encuentran el inconveniente de que su nivel competencial respecto a los diversos servicios y acciones que integran ese conjunto prestacional no es homogéneo.

Respecto al primer problema, en realidad no es tan grave como a primera vista parece, porque el concepto material de Seguridad Social—omnicomprensivo según mis postulados—no tiene por qué verse afectado por el hecho de que los preceptos de la Constitución sobre distribución de competencias hayan elegido—pues en mi opinión de esto se trata—diversas técnicas de distribución de competencias en materia de Seguridad Social: desde hacer un corte en sentido vertical con carácter general (la regla del artículo 149.1.17); hasta hacer un corte horizontal segregando una materia completa, la asistencia social, para atribución competencial exclusiva a las Comunidades Autónomas (artículo 145.1.26); hasta segregar también horizontalmente otra materia, la Sanidad, para establecer una regla competencial (la que se deriva de los artículos 149.1.16 y 148.1.21) no exactamente coincidente con la del 149.1.17. Razonar así parece más útil que seguir hablando de una sanidad dentro de la Seguridad Social y otra fuera; de una asistencia social dentro y otra fuera; o de unos servicios sociales dentro y otros fuera. La fórmula, por el contrario, sería: todo es Seguridad Social; pero no toda la Seguridad Social está regida por las mismas reglas de distribución de competencias. Y consiste que decir que algo—concretamente, la asistencia social—es Seguridad Social no es irrelevante: significa que se le aplica el artículo 41 de la Constitución, con su principio de universalidad y suficiencia. E incluso puede sernos útil para ayudarnos a solucionar el segundo problema.

Respecto a éste, creo que su solución puede venir a través de un acercamiento de los dos polos contradictorios (competencia autonómica exclusiva respecto a la asistencia social—competencia limitada respecto a los servicios sociales), combatiendo la exarcebación con la que con frecuencia se utilizan los conceptos de exclusividad y limitación. Veamos.

Por una parte, puesto que sigo opinando que la asistencia social es Seguridad Social, creo que no solamente se le aplica el artículo 41, como dije antes, sino que su gestión autonómica está condicionada por los principios de igualdad y solidaridad y—en la medida, pero sólo en ella, en que la regla del artículo 149.1.17 no es más que un instrumento técnico al servicio de esos principios—²⁷ también le afectará dicha regla. Soy consciente de que la afirmación que acabo de hacer puede resultar polémica. Pero, para restarle originalidad,

quero recordar que en los artículos 148 y 149 se pueden encontrar otros ejemplos de materias que, considerados de competencia autonómica exclusiva por el 148 *no pueden dejar de estar afectadas* por alguna limitación "ex" 149. Piénsese, por ejemplo, en "la pesca en aguas interiores, el marisqueo, y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial", competencias exclusivas de las CC.AA a tenor del artículo 148.1.11 pero que, en tanto que se trata incuestionablemente de actividades económicas, no pueden quedar fuera de la regla genérica del artículo 149.1.13 que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las "Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica". Y exactamente igual cabe decir de la artesanía (artículo 148.1.14) o de los montes y aprovechamientos forestales (artículo 148.1.8), nadería, el artículo 148.1.7 se cuida de especificar "de acuerdo con la ordenación general de la economía"; pero la interpretación de los otros párrafos (pesca, montes, artesanía) "a sensu contrario" en relación con éste sería simplemente aberrante.

Por otra parte, la limitación competencial autonómica en materia de servicios sociales no es tan grave, salvo que se haga uso abusivo de los términos "legislación básica" y "régimen económico" en relación con los mismos. En efecto, entiendo que dentro de la legislación básica se comprende el diseño general de la acción protectora, del campo de aplicación subjetivo y la bien: en el caso de los servicios sociales (y también de la asistencia social), precisamente por su carácter flexible y complementario en el sentido que digo, a esta expresión más arriba, lo básico debe limitarse a decir que dentro de la acción protectora de la Seguridad Social se otorgarán prestaciones complementarias de una forma genérica (tal como lo hace, en realidad, el artículo 20.1.e) de la LGSS), sin que ello sea óbice para que las Comunidades Autónomas organicen esa acción protectora a través de servicios concretos que pueden ser muy variados; lo mismo cabe decir respecto del campo subjetivo: el principio de universalidad contenido en el artículo 41, permitirá a una Comunidad Autónoma extender los servicios sociales —al igual que la asistencia social— a todos los ciudadanos, sin necesidad de acudir al artificio de decir que a unos se les otorga en cuanto sujetos protegidos por la Seguridad Social y a otros al margen de ella; y, en fin, en la definición de los requisitos, lo básico es establecer que esas prestaciones se otorgarán previa demostración de las situaciones de necesidad, pero los criterios legales que enmarquen el ámbito de la discrecionalidad administrativa a la hora de determinar la existencia de esas situaciones puede igualmente ser competencia autonómica sin mayor dificultad. Me consta que esto no ocurre ahora así: basta con ver los términos en que está redactado el R.D. 1.752/1984, de 1-8, (Anexo I-C-a), sobre transferencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía de las funciones y servicios del INSERSO para darse cuenta de ello. Pero, al fin y al cabo, no es más que una norma reglamentaria que se puede modificar y que, incluso sin necesidad de modificación, puede ser aplicada de forma más o menos flexible.

Y en cuanto a la reserva de competencia estatal respecto al régimen económico, es claro que la misma supone el sometimiento de esas prestaciones al

principio de unidad de caja y solidaridad financiera, pero a mí eso no me parece un inconveniente sino una enorme ventaja. Por lo demás, esos principios juegan de muy diversa forma a la hora de la distribución funcional del gasto según se trate de atender prestaciones económicas individualizadas o prestaciones técnicas atendidas por servicios colectivos, como es el caso de la sanidad o de los servicios sociales y de asistencia social. En el primer caso, la Tesorería General atiende al pago de las deudas contratadas por el reconocimiento de los respectivos derechos subjetivos de los beneficiarios a dichas prestaciones económicas. En el segundo caso, el Presupuesto de la Seguridad Social asigna unas cantidades globales a los servicios en cuestión, con cargo a la cual se van pagando los gastos producidos por dichos servicios, cantidades que, en el caso de que dichos servicios estén transferidos a las diversas Comunidades Autónomas, serán objeto de la pertinente distribución territorial previa²⁸. Naturalmente, la competencia autonómica se verá muy reducida si en el presupuesto asignado se detallara la cantidad a gastar en cada uno de los Servicios sociales gestionados por la Comunidad Autónoma en cuestión; pero no veo que esto tenga que ser así, sino que la asignación puede ser única para todo este tercer bloque prestacional. Y, por otra parte, esa laxa dependencia presupuestaria tampoco impide, a mi juicio, el que una determinada Comunidad Autónoma pueda destinar determinados fondos, con cargo a sus propios presupuestos, para intentar mejorar el nivel prestacional de tal o tal servicio. De hecho así está previsto en el R.D. 1752/1984 antes citado (Anexo I-E, c).

C) Los dos elementos de mi propuesta examinados en los párrafos A) y B) —Seguridad Social omnicomprensiva y reordenación de su contenido— son la formulación en positivo de una idea que ahora expresaré en negativo: *contra el desmantelamiento de la Seguridad Social*. Y si hago este pronunciamiento no es, obviamente, por capricho sino porque existen hoy día *signos* evidentes de que se camina hacia ese desmantelamiento y voces calificadas que lo preconizan, si bien bajo el pretexto de racionalización, reordenación o reforma. Examinaré, por orden cronológico, los datos que me parecen más demostrativos de lo que acato de decir.

En primer lugar, hay que referirse a la reforma de la gestión llevada a cabo en 1978 por el DLGI. Se trata de la norma que inaugura el estilo que va a presidir la actividad legislativa y pre-legislativa de los últimos años: aprovechar una o todas luces necesarias "simplificación y racionalización de los organismos gestores" (ese es el título de su artículo 1º)²⁹, se empieza a caminar hacia una desagregación de la Seguridad Social, que aparece ya en la propia denominación del Decreto-ley que contempla la gestión institucional de la Seguridad Social. La salud y el empleo por separado. No obstante, en su artículo el tema de la salud se mantiene esencialmente igual a como estaba antes de la reforma: dualidad de gestión Seguridad Social-Estado a través del INSALUD y de la Administración Institucional de la Sanidad Nacional, aplicándose hasta hoy (Proyecto de Ley General de Sanidad) su reunificación y, según vimos, separación de la Seguridad Social.

Por el contrario, las prestaciones de desempleo sí intentan ya ser separadas del tronco del sistema al encomendar su gestión a un organismo, el INEM, que, por estar encargado simultáneamente de funciones que pertenecen al

campo de la política de empleo, no es calificado como Entidad Gestora de la Seguridad Social sino como Organismo autónomo administrativo. Si he calificado esta operación normativa de "intento" es porque la promulgación de la Constitución unas semanas después de aparecer en el BOE el DLGI supuso un freno para ese desigmo normativo al referirse expresamente el artículo 41 protectora de la Seguridad Social. Sin embargo, pese a este pronunciamiento constitucional, el DLGI estableció la separación financiera del INEM respecto de la Seguridad Social, al reconvertir en aportación estatal su participación en las cuotas de Seguridad Social, quedando integrados los recursos del INEM, esencialmente, por dicha aportación estatal y las cuotas por desempleo, que recibían así el espaldarazo de su injustificada separación respecto al conjunto de la cotización. En definitiva, el desempleo ha quedado al margen del principio de unidad de caja y solidaridad financiera que rige el sistema de Seguridad Social, en cuyos Presupuestos no aparece.

Por último, el DLGI segmenta la acción protectora complementaria de la Seguridad Social, como ya vimos, al asignar los servicios sociales al INSERSO, Entidad Gestora de la Seguridad Social, y la asistencia social al hoy desaparecido INAS, Organismo autónomo del Estado.

La segunda operación normativa en el sentido que estamos analizando se produce, con la Ley 31/1984, de 2-8, en el seno de la propia prestación de desempleo. Si el DLGI había segregado esta prestación de la Seguridad Social, sobre todo desde el punto de vista financiero, la Ley de Protección por Desempleo la segmenta en dos niveles—llamados contributivo y asistencial—y, a las cuotas por desempleo, mientras que el nivel asistencial se financiará "exclusivamente con cargo al Estado" (artículo 20). Como digo, este es un precepto enormemente significativo porque resume perfectamente la filosofía lo contributivo y encomendado exclusivamente al Estado; solamente lo contributivo es Seguridad Social (lo que, dicho sea de paso, en el caso del desempleo supone el reconocimiento implícito de que, pese a todo, su nivel contributivo forma parte de la Seguridad Social y las cuotas por desempleo no son otra cosa que cotización a la Seguridad Social). Esta filosofía vuelve a manifestarse en la Ley 26/1985, de 31-7, de reforma de las pensiones que lejos de reintegrar al sistema de pensiones de la Seguridad Social las pensiones asistenciales, las mantiene al margen del mismo y a cargo exclusivamente del Estado, pese a que regule su nueva cuantía (Disposición Adicional Cuarta).

Pero donde esa filosofía encuentra su expresión más completa y acabada es en los textos pre-legislativos, tanto en el Proyecto de Ley General de Sanidad, que ya hemos examinado anteriormente, cuanto, sobre todo, en los ya citados Discurso de Almunia ante el Congreso de los Diputados y en el Documento base sobre la reforma de la Seguridad Social (DBR), esencialmente coincidente con el anterior y sobre el que centraré ahora mi atención.

El DBR parte de un diagnóstico sobre el sistema vigente cuya característica principal sería la "tensión entre elementos contradictorios" (de carácter profesional-contributivos, unos, universal-asistencial, los otros) "como producto

natural de la conformación histórica, más espontánea e irreflexiva que controlada o dirigida, del denominado sistema de la Seguridad Social" (I-1). Diagnóstico que es preciso compartir tanto en lo que tiene de descripción de nuestro modelo mixto de Seguridad Social, como en la aseveración de que se trata de un precipitado histórico espontáneo y no previamente planificado como tal.

Dicho esto—y supuesto que dicho diagnóstico se considera negativo puesto que si no sería innecesaria la reforma—se abren dos posibilidades. La primera consistiría en eliminar ese carácter mixto del modelo, suprimiendo con ello la "tensión entre elementos contradictorios", operación que, a su vez, podría caminar por dos vías diferentes y opuestas: hacia un modelo asistencial o hacia un modelo contributivo, en ambos casos "puros". La segunda, por el contrario, aceptaría ese legado histórico y consideraría dialécticamente fecunda, en lugar de destructiva, la contradicción entre sus elementos, sobre la base de quitarles su carácter espontáneo e irreflexivo y convertirlos en factores de una opción político-normativa consciente.

El DBR parece optar por la segunda de esas posibilidades—opción que me parece acertada—al decir que "...el mandato del artículo 41 de la Constitución renueva el proyecto de máxima amplitud institucional de la reforma a que aspiraba la Ley de Bases de 1963", añadiendo que si dicha Ley de Bases "...hubo de declararse imponente para la realización de ese cometido integrador... el desarrollo constitucional exige... la obtención de una Seguridad Social 'universalista', universalismo que, como señalaba yo antes y reconoce también el DBR no puede quedarse en el estricto aspecto del campo de protección subjetiva sino que... 'ha de pasar casi inevitablemente por la operación previa del reagrupamiento y sistematización (interdependencia y sometimiento a principios comunes de sus diversos elementos) de técnicas (previsión y asistencia)...' (IV-2). Es decir: no basta con dar Seguridad Social a todos; es necesario que la Seguridad Social que se dé sea completa, esto es, apta para hacer frente a cualesquiera situaciones de necesidad. Dicho en otros términos, junto a la universalidad subjetiva es precisa la generalidad objetiva. Sin embargo, en el momento de hacer *proposiciones concretas* el DBR se aparta de esas prometedoras ideas—reagrupamiento, interdependencia, principios comunes—y procede a una "*desagregación*"³¹ de la Seguridad Social, de forma tal que, para el DBR ni la *sanidad*, ni los *servicios sociales*, ni el *desempleo* ni las *prestaciones económicas de naturaleza asistencial* son Seguridad Social, si bien deben obviamente continuar siendo objeto de la política social de los poderes públicos. Esta desagregación—que yo no tengo inconveniente en llamar desmantelamiento—se manifiesta y se justifica, a veces, de forma expresa y, otras veces, se deduce de la llamada estructuración por niveles de la acción protectora de la Seguridad Social.

Lo primero ocurre al distinguir el DBR entre Seguridad Social y servicios asistenciales conexos (IV-1), diciendo que "el contenido estricto de las instituciones de Seguridad Social se limita a facilitar a las personas necesitadas "medios materiales de vida" ante determinadas situaciones de necesidad" y añadiendo, para que quede aún más claro, que "la Seguridad Social se centra en la materia de prestaciones dinerarias (pensiones, subsidios, indemnizacio-

nes)". Esta drástica reducción del campo específico de la acción protectora de la Seguridad Social no la voy a discutir en este momento, pues ya he dicho lo que opino al respecto en páginas anteriores. Lo que me interesa destacar ahora es que el DBR no es ni siquiera consecuente con esa opción restrictiva. Y ello por dos motivos.

En primer lugar porque, al separar del campo estricto de la Seguridad Social los que llama servicios asistenciales conexos, incluye no solamente el servicio nacional de salud (que la Ley General de Sanidad llama Sistema Nacional de Salud) y los servicios sociales (en los que parece incluir la asistencia social y respecto de los que el punto V-2-F anuncia un Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales), sino también el servicio de empleo, especificando que "avoca para sí, en una organización unitaria, las prestaciones económicas por este concepto" (IV-1), es decir, las prestaciones por desempleo, consolidando la operación llevada a cabo en su día por el DLGI al crear el INEM al margen de las entidades Gestoras de la Seguridad Social.

Pero es que, además, cuando el DBR se enfrenta con lo que llama Seguridad Social en sentido estricto, la estructura en tres niveles: uno, el completo y más que comprobar que el DBR señala entre sus características la de la "voluntariedad (en el doble sentido de no obligatorio y autofinanciado)" (IV-3-B); otro, que es el profesional-contributivo, cuyas "prestaciones a otorgar serán las económicas actuales, desempleo excluido" (IV-3-A); ya, en fin, el lado, que "abarcará a toda la población residente", mientras en el párrafo siguiente afirma "su ámbito subjetivo no será distinto al del nivel básico contributivo al que debe complementar", contradicción difícil de salvar. Pues bien: Presupuestos del Estado", es decir, igual que los llamados servicios asistenciales conexos, el nivel contributivo "correrá a cargo prioritariamente de las categorías interesadas y sus empresas, siendo secundarias las aportaciones estatales". Con esto se reafirma la técnica ya utilizada, según vimos, por la Ley de Protección por Desempleo, técnica a través de la cual se realiza una desagregación encubierta, consistente en que prestaciones que siguen siendo clasificadas como de Seguridad Social, en realidad quedan al margen del sistema al no venir afectadas por el principio de unidad de caja y solidaridad financiera.

Y con esto sí creo que hemos llegado al núcleo de la argumentación que yo quería exponer. A mi juicio, la concepción como Seguridad Social o no de determinados bloques de acción protectora no es una mera cuestión terminológica o académica sino la base para que resulten de aplicación los principios contenidos en el artículo 41 de la Constitución, en relación con otros preceptos constitucionales, y que se resumían en el principio básico de la solidaridad. Si, por vía de una sucesiva desagregación de sus parcelas, la Seguridad Social quedará reducida a un sistema de prestaciones sustitutivas de la renta profesional en base a un estricto mecanismo contributivo, la solidaridad habrá desaparecido de este núcleo profesional-contributivo y, respecto a los demás bloques, financiados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado,

dependerá del carácter, progresivo o no, del sistema fiscal que los alimente. Pero, de una u otra forma, lo que queda claro es que se habrá roto el vínculo de solidaridad entre lo que más de un autor considera que constituyen hoy las dos categorías fundamentales de nuestras sociedades: quienes tienen y quienes no tienen trabajo.

Por el contrario, respetando la unidad del sistema presidida por el principio de solidaridad, no hay inconveniente, a mi juicio en una extensión máxima de las competencias autonómicas en el bloque complementario-asistencial, en la forma que exponíamos más arriba, y que se vería beneficiado por la mayor proximidad al ciudadano de la administración autonómica, proximidad muy conveniente para la organización más eficaz de ese tipo de prestaciones técnicas, tal como reconoce el Proyecto de Ley General de Sanidad respecto a la salud.

En resumen: según mi opinión los peligros que pueden acechar hoy a nuestro sistema de Seguridad Social no provienen de su necesaria adaptación al Estado de las Autonomías sino de los proyectos —en parte hechos ya realidad— que tienden a la desarticulación de su acción protectora. Desarticulación que, además, tiene una orientación muy precisa: la segregación de la Seguridad Social de todo lo que representa el factor asistencial (sanidad, asistencia social y servicios sociales, prestaciones económicas del llamado nivel asistencial) y su consiguiente reducción a un organismo gestor de prestaciones económicas estrictamente contributivas. A uno le queda la duda de si para eso merece la pena mantener un sistema de Seguridad Social o, más aún, si el sistema así mantenido seguiría mereciendo tal nombre. Porque, en caso contrario, estaríamos ante un claro incumplimiento del artículo 41 de la Constitución por más que su literalidad fuera aparentemente respetada.

NOTAS

1. Cfr.: A. BARRADA RODRIGUEZ: "Los derechos de Seguridad Social en la Constitución española de 1978". Revista de Seguridad Social n.º 2, 1979. C. PALOMQUE LOPEZ: "Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución", Centro de Estudios Constitucionales, 1980. E. BORRAJO DACRUZ: "El modelo constitucional de la Seguridad Social en España", Revista de Trabajo n.º 65, 1982. F. SUAREZ GONZALEZ: "La Seguridad Social y la Constitución de 1978", *Papeles de Economía Española* n.º 1213, 1982. J. VIDA SORIA: "La Seguridad Social en la Constitución de 1978", *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, IEISS 1984.
2. Expresión, que ha hecho fortuna, acuñada por M. ALONSO OLEA: "Instituciones de Seguridad Social", 9.ª ed. 1983, p. 17.
3. Como es sabido, la ratificación por España de la "Carta Social Europea" el 29-4-1980 supuso la ratificación indirecta del Convenio 102 a cuyo contenido remito el art. 12.2 de aquella.
4. Cfr.: J. BELMONTE: "La Constitución, texto y contexto", Prensa Española, 1979, p. 172.

5. Cfr.: A. PEREDA MATEOS: "Un nuevo sistema de Seguridad Social en el marco de la Constitución y de los Tratados internacionales", *IELSS*, 1983, p. 134 y ss.
6. Dicho sinalegma constituye, además, una idea-fuerza del Derecho común de seguros y a ello se debe la fuerte impregnación del mismo en la jurisprudencia de Seguridad Social más tradicional.
7. Las mayúsculas con que el artículo 20 se refiere a unos y a otra desaparecen, con buen criterio, en los preceptos que desarrollan el contenido de esas prestaciones: los artículos 24 y 36 de la LGSS.
8. Cfr. el argumento más detalladamente en mi: "El desempleo: niveles de protección y régimen de las prestaciones", dentro del libro "Comentarios a la nueva legislación laboral", Tecnos 1985, p. 250-2.
9. Cfr. J.J. DUPEYRoux: "Droit de la Sécurité Sociale", Dalloz 1980, 8.ª ed., p. 114.
10. Cfr. Sean van RAEPENBUSCH: "Hacia una concepción ampliada de la Seguridad Social que está en la base de los Reglamentos de la CEE n.º 1.408/71 y n.º 574/72, *Europe Sociale* n.º 3, 1985, p. 66 y ss. la Corte de las Comunidades europeas y la normativa española.
11. T. PEREZ DEL RIO: "El concepto de prestaciones de asistencia social establecido por la Corte de las Comunidades Europeas y la normativa española".
12. Una enumeración de diversas aproximaciones al concepto de servicios sociales en M.S. ALONSO LIGERO: "Los Servicios Sociales y la Seguridad Social", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social* n.º 6/1971, p. 1.309 y ss. Una demostración de la heterogeneidad de conceptos y terminología en materia de asistencia social en Europa
13. Como es sabido, la realidad organizativa vigente en nuestros país se aparta bastante de ese diseño racionalizador. Así, por ejemplo, existen prestaciones técnicas de carácter colectivo a cargo de la Asistencia Social: señaladamente, las guarderías infantiles. Y, FNAS, hoy a través de los organismos autonómicos que lo hayan sustituido), pero también lo hace el INSERSO, Instituto de Servicios Sociales: por ejemplo, el subsidio económico a minusválidos previsto por el R.D. 383/1984, de 1 de febrero.
14. El asunto ha merecido desde muy pronto la reiterada atención de la doctrina especializada: L.E. de la VILLA y A. DESDENTADO: "Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas", en "Los trabajadores y la Constitución", *Selsa*, 1980. L.E. de la VILLA: "Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social", *Documentación Laboral* n.º 1, 1981. M.E. CASAS BAAMONDE: "Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas en materia de las Autonomías", *Documentación Administrativa* n.º 197, 1983. M. RODRIGUEZ PINERO: "Estado, Comunidades Autónomas y Seguridad Social", dentro del libro sobre las III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Jerez 1985, p. 253 y ss. A. MULLAS GARCIA: "La materia laboral y de Seguridad Social en el Estado de las Autonomías", *ACARL*, 1984.
15. Cfr.: P. de la PEÑA ROSINO y L. BELLOOUI URMENTA: "Los Servicios Sociales y su configuración en el Estado de las Autonomías", *Revista de Seguridad Social* n.º 19, 1983. J.M. FERNANDEZ PASTRANA y E. SABATE MUÑO: "La administración social en Cataluña: la Ley de Administración institucional de la Sanidad, Asistencia y Servicios Sociales", *Revista de Seguridad Social* n.º 19, 1983. E. GONZALEZ BIEDMA: "Competencias de la Comunidad Autónoma Andaluza en materia de Seguridad Social: perspectivas", dentro del libro sobre las II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo, (Granada 1984), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social p. 417 y ss.

16. Cfr. A. DESDENTADO BONETE: "El régimen económico de la Seguridad Social y las Autonomías", *Revista Española de Derecho Administrativo* n.º 38, 1983, p. 361.
17. A. PEREDA MATEOS: "Las líneas generales de la reforma: ¿hacia una "desagregación" de la Seguridad Social?", *Informes de Seguridad Social, Confederación Nacional de Entidades de Previsión Social*, 1985, p. 23.
18. *Ibidem*, p. 17.
19. El término "bloque" es empleado por el propio Libro Naranaja y me parece más adecuado.
20. Manejo el texto del Dictamen de la Comisión (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, n.º 145-II).
21. En el mismo sentido, Manuel PEREZ PEREZ: "La reforma de la Seguridad Social complementaria", dentro del libro sobre II Jornadas Universitarias Andaluzas, cit. en nota 15, p. 236.
22. La argumentación detallada al respecto puede verse en: M.R. ALARCON CARACUELO y S. GONZALEZ ORTEGA, "Compendio de Seguridad Social", 1985, p. 223 y 239.
23. Sentencias del T. Co. de 28-7-1981, 28-1-1982 y 20-5-1983, entre otras. En un sentido diverso opina T. SALA FRANCO: "La Seguridad Social y las Comunidades Autónomas", dentro del libro sobre las Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social, *IELSS* 1983, p. 65. Para este autor, la separación de la Sanidad del ámbito de la Seguridad Social y el diferente tenor literal de los preceptos constitucionales citados, redundaría, a la hora de su transferencia a las CCAA, en una mayor autonomía financiera de éstas y, paradójicamente, en una menor autonomía organizativa en dicha materia.
24. Cfr. notas 1 y 14.
25. Así, para L.E. de la VILLA y A. DESDENTADO, en "Delimitación de competencias...", cit., p. 172, los aspectos de la Seguridad Social que deberán ser reservados a la legislación básica son: campo de aplicación, acción protectora y régimen económico. Y en sentido similar: M. ALONSO OLEA: "El sistema normativo del Estado y de las Comunidades Autónomas", *Revista de Política Social* n.º 121, 1979, p. 73; M.E. CASAS BAAMONDE, op. cit., p. 40; y M. RODRIGUEZ-PINERO, op. cit. en nota 14, p. 260. Todos los autores citados —y la relación no es, desde luego, exhaustiva— coinciden además en que el fundamento de tal reserva competencial al Estado está en la salvaguarda del principio de igualdad y solidaridad. Sin embargo, el problema más espinoso —y que no podemos abordar en este momento— es saber si dicho principio es o no compatible con una actividad normativa de origen autonómico destinada a "mejorar" la Seguridad Social en su respectivo ámbito, no ya meramente a través de una mejor gestión sino, por ejemplo, elevando la cuantía de ciertas prestaciones. Cfr. sobre el particular: J.M. FERNANDEZ PASTRANA, op. cit., p. 95.
26. Cfr. los Estatutos de Andalucía (art. 13.22), Castilla-La Mancha (art. 26.18) o Baleares (art. 39.7), entre otros. En cambio, otros Estatutos se muestran más cautos y no emplean la fórmula "asistencia social y servicios sociales" sino la de "asistencia y bienestar social" o refiriéndose solamente a la "asistencia social". Así, los de Aragón (art. 35.1.19), Cataluña (art. 9.25) o País Vasco (art. 10.), entre otros. Sin embargo, lo frecuente ha sido que los Decretos de transferencia hayan contemplado conjuntamente la materia de asistencia social y la de servicios sociales.
27. Cfr.: J. MONTALVO CORREA, "Igualdad de derechos y Seguridad Social", en "Jornadas sobre cuestiones actuales de enjuiciamiento laboral", *IELSS* 1985, p. 331 y ss.