FORO

DE SEGURIDAD SOCIAL

Abril 2003

Nº 8 y 9

EDITORIAL **ANÁLISIS/DEBATE** LA DESCENTRALIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA ● DESCENTRALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL: SEGUROS DE DESEMPLEO Y PENSIONES DE VEJEZ EN LOS ESTADOS FEDERALES ● LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES PARA LAS PERSONAS Y LAS FAMILIAS: LA EXPERIENCIA ITALIANA ● DESCENTRALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA: PENSIONES Y PRESTACIONES DE DESEMPLEO ● EMPLEABILIDAD Y ACCESO A LA FORMACIÓN SEGURIDAD SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL EN EL MARCO DE LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA POLÍTICA DE PROTECCIÓN SOCIAL ● SOBRE EL CONCEPTO DE ASISTENCIA SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE CAJA ÚNICA EN LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIADE PROTECCIÓN SOCIAL ● HACIA UN CONCEPTO EUROPEO DE FEDERALISMO SOCIAL **COMUNICACIONES** UNA RACIONALIZACIÓN DE LA GESTIÓN PLURAL DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL ● COMPLEMENTOS AUTONÓMICOS A PENSIONES ESTATALES Y SUS POSIBLES EFECTOS PERTURBADORES ● LA ESTRATEGIA EUROPEA DE PROTECCIÓN SOCIAL: EL MÉTODO ABIERTO DE COORDINACIÓN ● EL SUBSIDIO DE DESEMPLEO PARA MAYORES DE 52 AÑOS Y LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL **TRIBUNA ABIERTA** DERECHOS AL DESARROLLO ¿DERECHO HUMANO? **INFORMACIÓN** DOCUMENTOS ● ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL ● INTERNACIONAL ● INSTITUCIONAL ● AGENDA ● RESÚMENES

ABRIL 2003

Edita:
Asociación Profesional
del Cuerpo Superior de
Técnicos de la Administración
de la Seguridad Social

Apartado de Correos nº 4.048
28080 MADRID.

www.foross.org.

Director:
Bernardo Gonzalo González

Subdirector:
Mario Gómez-Aller Iglesias

Jefes de Área
Política Asistencial de la Seguridad Social:
Juan José Sanjuán Marín
Política Organizativa y de Gestión de la Seguridad Social:
Carlos Manuel Abad Ruiz
Economía de la Seguridad Social:
Emilio Miralles Crespo
Política de Garantía de los Derechos de la Seguridad Social:
Pedro Gete Castrillo
Asistencia Sanitaria:
Fernando de Benito Anguita
Protección por Desempleo:
Bernardo Díez Rodríguez
Seguridad Social Internacional:
Julio García de Cortázar y Nebrera
Tribuna Abierta:
Juan Pablo Nieto Mengotti

Relaciones Institucionales:
Ernesto Fernández-Xesta y Vázquez

Administración:
Alejandro Slocker Torres

Coordinación Editorial
Concha Hernández Carazo

Documentación y Secretariado de Redacción
Rosario Cabezuelo Jiménez

Edición en Internet:
José Eduardo Pérez Madrid

Consejo Editorial
Bernardo Gonzalo González
(Presidente),
Luis Enrique de la Villa Gil,
Aurelio Desdentado Bonete,
José Vida Soria,
José Eduardo Pérez Madrid,
Juan Chozas Pedrero,
Danny Pieters,
Alberto Palomar Olmeda,
Antonio Ojeda Avilés,
Manuel Aznar López,
Jaime Montalvo Correa,
Ernesto Fernández Xesta y Vázquez
(Secretario del Consejo y Delegado de ATASS)

Imprime:
Artegraf, S. A.
Depósito Legal:
M. 12.287 - 2000
ISSN: 1578-4193
Tfno.: 91 475 42 12
Fax: 91 476 85 47

Esta publicación no se hace necesariamente solidaria con las opiniones expresadas en las colaboraciones firmadas.

Prohibido reproducir los contenidos de esta revista a no ser que se citen las fuentes o se pida permiso expreso de los responsables de la publicación.

SUMARIO

ANÁLISIS/DEBATE

4 LA DESCENTRALIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA
Manuel Alonso Olea

8 DESCENTRALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL: SEGUROS DE DESEMPLEO Y PENSIONES DE VEJEZ EN LOS ESTADOS FEDERALES
Steven Vansteenkiste

16 LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES PARA LAS PERSONAS Y LAS FAMILIAS: LA EXPERIENCIA ITALIANA
Edoardo Ales

28 DESCENTRALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA: PENSIONES Y PRESTACIONES DE DESEMPLEO
Emilio Palomo Balda

39 EMPLEABILIDAD Y ACCESO A LA FORMACIÓN SEGURIDAD SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL EN EL MARCO DE LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA POLÍTICA DE PROTECCIÓN SOCIAL
Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

52 SOBRE EL CONCEPTO DE ASISTENCIA SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE CAJA ÚNICA EN LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN SOCIAL
Antonio Ojeda Avilés

62 HACIA UN CONCEPTO EUROPEO DE FEDERALISMO SOCIAL
Danny Pieters

COMUNICACIONES

72 UNA RACIONALIZACIÓN DE LA GESTIÓN PLURAL DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL
José Eduardo Pérez Madrid

75 COMPLEMENTOS AUTONÓMICOS A PENSIONES ESTATALES Y SUS POSIBLES EFECTOS PERTURBADORES
Federico Pérez Piñar

80 LA ESTRATEGIA EUROPEA DE PROTECCIÓN SOCIAL: EL MÉTODO ABIERTO DE COORDINACIÓN
Vicente Pérez Menayo

88 EL SUBSIDIO DE DESEMPLEO PARA MAYORES DE 52 AÑOS Y LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Manuel Antonio Crespo Pérez

TRIBUNA ABIERTA

106 DERECHOS AL DESARROLLO ¿DERECHO HUMANO?
Manos Unidas

INFORMACIÓN

111 ● DOCUMENTOS ● ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL ● INTERNACIONAL ● AGENDA ● RESÚMENES

EDITORIAL

Foro de Seguridad Social" ofrece en este número todas las Conferencias, Ponencias y Comunicaciones presentadas en las "II Jornadas Técnicas" de TASS, celebradas en Madrid (23-24 de enero de 2003); entre ellas la que quizá sea la última aportación científica del malogrado profesor ALONSO OLEA, maestro de maestros en los dominios de la Seguridad Social. Este conjunto de documentos, referidos todos al tema de "la descentralización de las políticas de protección social en Europa", se completa con el texto resumido de la reciente sentencia 239/2002, de 11 de diciembre, del Tribunal Constitucional, sobre competencias sobre Seguridad Social y Asistencia Social, directamente enlazada, por tanto, con los contenidos de las Jornadas. Junto a ello, este número de Foro de Seguridad Social refleja los cambios operados en su estructura interna, que se ven reflejados en la modificación de su cuadro directivo y en la apertura de una **"Tribuna Abierta"**, que constituye un vínculo de comunicación para expresar de forma libre e independiente en la revista, las opiniones de instituciones públicas o privadas y de especialistas en materia social.

El tema central de las Jornadas, y de esta publicación, ha sido cuidadosamente elegido por sus repercusiones en los órdenes político y de gestión de las prestaciones sociales, y la sentencia del TC que se comenta le ha dotado de la máxima actualidad. "Foro", y desde luego TASS, se proponen continuar con el estudio de sus implicaciones en lo órdenes de organización administrativa, aplicación gestora y régimen jurídico del personal al servicio de las políticas protectoras, en el mismo marco europeo.

La cuestión relativa al reparto de competencias entre el Estado de las Comunidades Autónomas en las materias de protección social está resultando confusa en la práctica y sometida a interpretaciones contradictorias. La ausencia prolongada de soluciones (técnicas o negociadas) tiende a radicalizar las posiciones contrapuestas y a enquistar los problemas. Se ha generado, en consecuencia, un proceso de transmisión de competencias de Seguridad Social, de Sanidad y Servicios Sociales y de Asistencia Pública (o social) extremadamente lento, severamente condicionado y fraccionado o parcialista (con numerosas transferencias "a medias", de consiguiente difícil ejercicio).

Las consecuencias negativas de tanta indecisión son muchas y graves. Y que afectan a todas las partes implicadas. Particularmente afectan a las propias instituciones asistenciales, tanto centrales como autonómicas.

Se resiente, en primer lugar, el cumplimiento del fin público esencial de liberación de las necesidades sociales. La protección social pierde en eficiencia y eficacia. Sobre todo, se hace difícilmente accesible para sus destinatarios. Éstos dependen de numerosas instancias en permanente conflicto para tratar de satisfacer sus derechos, o para recabar una simple información.

Se daña también la imagen y prestigio sociales de las Administraciones públicas responsables directas del cumplimiento de la función asistencialista referida. En especial, participan en ese descrédito las Administraciones Autonómicas y sus Institutos Gestores, por cuanto la actividad se condiciona y semiparaliza ante la dependencia y expectativas de numerosos conflictos de competencias. Los ciudadanos no aprueban que la atención de sus derechos (la concesión de la asistencia debida) se retenga por cuestiones formales y organizativas.

La parálisis, insuficiencias y precariedad del proceso de transferencias daña, en fin, a la imagen popular del modelo autonómico de Estado. Carentes de competencias asistenciales (completas y cerradas), así como de la necesaria autonomía organizativa y gestora, las instituciones políticas y administrativas del modelo de Estado en cuestión se agotan en un activismo escasamente transitivo.

La consideración detenida de todas las anteriores circunstancias deja al descubierto más de una causa explicativa. Muchas de ellas son, probablemente, superables. Al menos, las que responden a motivaciones objetivas. Entre estas últimas hay dos fundamentales; una de orden técnico o jurídico y la segunda de origen estrictamente político. No es ingenuidad temeraria confiar en que esta segunda pueda obviarse, en lo esencial, a partir de una información completa y seleccionada sobre las soluciones que, para problemas equivalentes, han adoptado otros Estados europeos de configuración territorialista semejante a la del español. Desde luego, resuelta en suficiente grado la dificultad política, el remedio de los problemas técnicos se encontraría con facilidad. Probablemente en las mismas fuentes internacionales.

La primera de aquellas dos causas explicativas –la causa técnica o jurídica- reside en la evidente oscuridad e insuficiencia de los preceptos fundamentales (constitucionales y estatutarios) que determinan el alcance y límites de la descentralización de las políticas de protección social. Existe en esas normas una notoria indeterminación y abstracción, consecuentes con su alto rango. Pero el grado de imprecisión es excesivo, atendida la inexistencia de precedentes normativas y de experiencias históricas.

Este vacío podría ser cubierto con éxito –y a ese propósito responden estas páginas- por las enseñanzas procedentes del campo gratuito y rico de las reglas y las prácticas internacionales comparadas, y por las formulaciones paralelas de otros Derechos internacionales. La legislación y las experiencias europeas contienen, desde luego, métodos contrastados para la solución de la mayoría de nuestros problemas.

Pero la razón decisiva de esos problemas es de orden político. Existe un temor declarado a las consecuencias de la descentralización de la Seguridad Social y también, aunque menor, a la transferencia en exclusiva de las competencias sobre asistencia social. Hay una poderosa corriente –espontánea en parte, aunque también en parte provocada- de desconfianza y recelos ante la posibilidad de la puesta en práctica rigurosa y puntual de aquellos textos normativos básicos. Es una actitud explicable; sobre todo, en su reflejo en la opinión pública. En alguna medida, se trata de una conducta razonable cuando afecta a ciertas instituciones, temerosas de los riesgos de desigualdad e insolidaridad que puede comportar la fragmentación parcial de aquellas instituciones.

Esos riesgos, sin embargo, no se han cumplido en Europa. El conocimiento detallado de ese hecho y sus circunstancias puede servir para eliminar muchos de aquellos recelos y desconfianza. Los textos que aquí se contienen sirven para confirmar esta afirmación. ●

CONFERENCIA INAUGURAL

LA DESCENTRALIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Prof. Dr. Dr *h. c.* Manuel ALONSO OLEA

De las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas y de Jurisprudencia y Legislación

La fórmula en el proceso romano comenzaba con la demonstratio *y ésta servía* ut demonstretur de qua agitur.

Comencemos conforme a ella por saber de qué se trata, de qué es lo que vamos a tratar. Hagámoslo analizando desgranados los elementos varios comprendidos en el título de esta Conferencia.

De la expresión **protección social** se usa hoy para describir el ámbito en expansión de lo que veníamos y aún seguimos llamando Seguridad Social. Al unir a ésta las prestaciones denominadas no contributivas o de nivel asistencial, al tiempo se amplía el ámbito de las personas protegidas y los supuestos de hecho en virtud de los cuales las prestaciones se otorgan. Aparte de lo cual, al conjunto de los riesgos digamos tradicionalmente cubiertos –incapacidades transitorias y permanentes para el trabajo, asistencia sanitaria, paro forzoso, muerte y supervivencia- se añaden otros tales como la garantía de rentas mínimas, las ayudas de vivienda, la atención especial de los trabajadores migrantes y a los minusválidos ... todo esto es lo que queda hoy envuelto con extensión mayor o menor en la **protección social.**

Bien que la expresión **protección social** aparezca en la Constitución dentro de los Principios rectores de

la política social y económica tan sólo en el primero de los preceptos relativo a éstos.

El número 1 del artículo 39, conforme al cual "los poderes públicos aseguran *la protección social* ... [económica y jurídica] de la familia"; seguido del número 2 del propio artículo 39, que la comprende, desde luego "la protección integral de los hijos ... y de las madres", esto no obstante, son notoriamente, aún sin darles este nombre explícito, temas de protección social los que dicen del mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social (artículo 41); de la protección de la salud (artículo 43); del derecho al disfrute de vivienda digna (artículo 47); de la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de minusválidos (artículo 49); y de la protección de la tercera edad mediante pensiones y "un sistema de servicios sociales" (artículo 50).

Incluso una versión amplia podría entender que el conjunto de los *Principios rectores* lo que establece es justamente un sistema de protección social.

He dejado olvidada la salvaguardia de os trabajadores españoles en el extranjero, orientando el Estado la política hacia su retorno (artículo 42), olvido no intencionado, sino más bien expresión silenciosa del subconsciente de nuestra época en la cual, en España, los problemas de emigración son efectivamente tales, esto es, problemas de extranjeros europeos, comunitarios y no comunitarios, iberoamericanos y de los continentes asiático y oceánico, que vienen a España a vivir y trabajar; y no problemas de extranjería, esto es, de españoles que emigren al extranjero. Buena prueba de ello es que la Ley vigente de Extranjería, pese a la formidable motorización legislativa actual en todos los ámbitos, sigue siendo la del año 1971, mientras que Ley de Emigración vigente y que se contempla siempre en trance de modificación, es la de 4 de enero, modificada por la de 11 de diciembre, del 2000 ambas. Con lo recién dicho, cierro aquí este inciso que se refiere a temas que, aparte de tener estudiados en otros lugares, desbordarían los propios de esta charla.

* * * * * * *

Lo que hay que abordar ahora es la medida y forma en que la protección social constitucionalmente consagrada, se distribuye –se "descentraliza", según el título amable que se ha dado a esta charla- entre el Estado y las Comunidades Autónomas, para lo cual, hay que traer a colación a los títulos competenciales, las "materias" respectivamente comprendidas en los artículos 148 y 149 de la Constitución. La cita de los preceptos pertinentes es obligada, aún sabido su contenido; cualquier digresión jurídica debe comenzar no sólo con la cita, sino con la lectura de los textos, de los básicos sobre los que se va a reflexionar.

Veamos pues:

El artículo 148, número 1 de la Constitución, que enumera las materias sobre las que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia en lo que aquí importa, menciona:

20ª.- Asistencia social.

21ª.- Sanidad e higiene.

El artículo 149, número 1 de la Constitución, al relacionar a su vez las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva, cita:

16ª.- ... Bases y coordinación general de la sanidad ...

17ª.- Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

El juego de estos cuatro preceptos nos va a determinar cual es "la descentralización de las políticas de la protección social" en los puntos que aquí me propongo abordar.

* * * * * *

Una indicación inicial que quizá pone un marco a lo que va a seguir.

Entre las materias de competencia exclusiva del Estado, conforme al citado artículo 149, número 1, figura: "7ª.- Legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por las Comunidades Autónomas".

La expresión *legislación*, como de consuno convinieron doctrina y jurisprudencia, incluida en ésta la constitucional, está usada aquí en sentido material que no formal, como norma general ad extra. Por ello, las normas de Derecho del Trabajo han sido indisputadamente dictadas siempre por el Estado, lo que a doctrina y jurisprudencia ha ahorrado lo que hubiera sido participar en el aquelarre de docena de normas distintas sobre, por ejemplo, duración indefinida o temporal, jornada máxima y jornada parcial o tipos de salario y su absorción y compensación , sus garantías y su protección, en general, todo lo referente al contrato de trabajo; o de la misma multiplicidad de normas, respecto, por ejemplo, de los convenios y de los conflictos colectivos.

La "ejecución" de que habla el artículo 149.1.7ª, sólo consiente normas *ad intra* organizativas.

Pero, aunque los Derechos de Trabajo y Seguridad Social, en general en las Facultades de Derecho y, desde luego en la mía, en la Complutense, forman una disciplina académica única, aunque entre las primeras normas importantes de derecho material mo-

derno estuviera en nuestro país una que hoy llamaríamos de Seguridad Social, la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, y aunque el Derecho Procesal del Trabajo fue también en sus inicios un Derecho Procesal de Seguridad Social, puesto que los llamados Tribunales Industriales fueron inicialmente concebidos para los pleitos por accidentes en las Leyes de 1908 y 1912, aún admitido todo esto, es evidente que el Derecho de Seguridad Social está virtualmente independizado hoy del Derecho del Trabajo. Aunque por supuesto, con conexiones entre ambos, ningún sector del ordenamiento jurídico es estanco: por ejemplo, se nos dice que entre los problemas más importantes que tiene planteado el laboriosísimo proyecto de Ley Concursal, una ley típicamente mercantil, figuran los que se refieren a la ejecución sobre los salarios y a las preferencias de los créditos por salarios en las ejecuciones.

Volviendo a la escisión Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social, es ésta a la vez, causa y consecuencia de su tratamiento constitucional diferenciado, aparte de que a su vez, el derecho a la asistencia sanitaria o genéricamente el derecho a la salud se ha desgajado del Derecho de la Seguridad Social y, de que además, ésta última está adquiriendo progresivamente una importantísima vertiente asistencial. Pero esto es avanzar ideas, o dar un anticipo de ideas sobre las que volveré.

* * * * * *

Comencemos por la dicotomía Derecho de seguridad social y Derecho a la protección de la salud, objeto el primero del artículo 41, objeto el segundo del artículo 43 de la Constitución.

Pues bien, lo que aquí se ha debido conjugar es la "sanidad", competencia de las Comunidades Autónomas, con las "bases y coordinación general de la sanidad", competencia exclusiva del Estado.

Efectivamente, la Ley de Sanidad vigente, la de 1986, es una ley estatal (y una ley estatal es también la mareante Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre *Consentimiento informado e historias clínicas*, me temo que aunque merecería la pena, no voy a poder volver sobre esta Ley pero, insisto, sanidad e higiene son competencia autonómica.

De todos es sabido que aquí la "descentralización" –supongo que sigue valiendo el término- se ha producido mediante la supresión del INSALUD y la creación con un nombre u otro, -o con una u otra abreviatura, dicho sea de paso- de los Institutos o Servicios Sanitarios de cada una de las Comunidades Autónomas.

Por supuesto, hablando figuradamente, aquí el riesgo –y seguro que se habrá tenido en cuenta tratar de evitar que el riesgo pase a siniestro- es que exista una desigualdad entre los españoles en cuanto a la asistencia sanitaria pública que reciben. La violación de otro modo de la Constitución (artículo 138, número 2, prohibición terminante –"las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas, no podrán implicar en ningún caso privilegios económicos o sociales") sería flagrante, sin que aquí la cuestión pueda alegremente ser despachada diciendo que el principio de igualdad "no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica" (sentencia del Tribunal Constitucional, 61/1997, que aprobatoriamente se cita en la recientísima 239/2002, de 11 de diciembre).

Las previsiones de que el riesgo pase a siniestro, o de remediar éste, son el objeto, entre otras normas, del reciente RD 1247/2002, de 3 de diciembre, sobre el "Fondo de *Cohesión* Sanitaria", cuyo contenido esencial es el reintegro de los costes de asistencia sanitaria de quienes, teniendo derecho a ella "se desplacen a Comunidad Autónoma distinta [de la de] su residencia habitual", cuando ésta no disponga, y sí aquélla, de los servicios sanitarios que para el caso se requieran o sean éstos manifiestamente insuficientes, lo que, aún dando por supuesto que no sea lo normal, no parece infrecuente, dado que los Anexos I y II del RD citado, listan hasta 237 "procesos hospitalarios" y hasta 16 de "otras técnicas y procedimientos" en que ello es posible, fijando para cada apartado, el coste de la asistencia y el coste compensable por una Comunidad Autónoma a otra.

> LA ASISTENCIA SOCIAL A LA QUE LAS CCAA PUEDEN ATENDER, DEBE ENTENDERSE REFERIDA SOLO A LA COBERTURA DE AQUELLO QUE LA SEGURIDAD SOCIAL HA DEJADO FUERA DE SU ÁMBITO. DE LA QUE SON EJEMPLO LAS RENTAS DE INSERCIÓN O LAS MEDIDAS SUPLETORIAS DE SOSTÉN ÚLTIMO DE LA POBREZA

Es claro que lo anterior no se cita como defecto, sino como demostración de la existencia de una desigualdad que se quiere corregir, como con claridad e insistencia nos dice el preámbulo. "... La regulación del Fondo responde a la necesidad de adaptar al nuevo esquema competencial la descentralización de la asistencia sanitaria ... `para compensar ... a las Comunidades Autónomas por la asistencia prestada a

los desplazados". "Con el objeto último de garantizar igualdad en el acceso" a la asistencia sanitaria en toda España.

(El Decreto 1247/2002, cita expresamente como títulos competenciales para su promulgación, las "materias" del art. 119, número 1 de la Constitución: 16ª.- "bases y coordinación general de la sanidad"" y 17ª: "legislación básica y régimen económico de la seguridad social". En seguida me referiré a estos caracteres básicos).

En suma, se puede poner en duda si un Sistema Nacional de Salud "descentralizado" por Comunidades Autónomas es en verdad preferible a un Sistema "centralizado", como lo era el del INSALUD.

* * * * * *

Pasamos al tema de la Seguridad Social, excluida la asistencia sanitaria; excluida, como reparo ahora, no sólo por su encuadramiento en artículos distintos de la Constitución, sino -hay que entender que en cumplimiento de éstos- porque la Ley de Prestaciones No Contributivas (20/1990, de 20 de diciembre) al ordenar la refundición que vino a parar en la actual Ley de Seguridad Social de 1995, expresamente impuso al Gobierno que al refundir, "exceptua[ra] de la refundición ... las materias relativas a la asistencia sanitaria".

Pasemos en fin al tema. Aquí, la pregunta crucial y candente –como la sentencia 239/2002 ha puesto de manifiesto- es la de a qué "asistencia social" como competencia autonómica se quiere referir la Constitución, artículo 148.1.20ª, como distinta o separada de la competencia del Estado que consagra el art. 149.1.17ª, respecto de la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social.

Por lo pronto, repárese en que la asistencialidad está resurgiendo y con ímpetu, modulando incluso las prestaciones de derecho estricto de la Seguridad Social. Ejemplo de ello es la reforma por la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para 2002 (desarrollada por el RD. 1465/2001), de las pensiones de viudedad que al incrementarlas sustancialmente, lo hace "mediante complementos asistenciales" no para todas las viudas o viudos, sino para quienes de ellos los necesiten; el mismo carácter asistencial preside la autorización para que el viudo o viuda sigan en el disfrute de su pensión aunque contraigan nuevo matrimonio.

(No insisto sobre estos temas. A ellos me he referido en la *Regulación actual de las pensiones de viudedad* [Nº 32, 2002, de "Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación"] y, específicamente a la *Tendencia al carácter asistencial de la pensión de viudedad* en ["Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Seguridad Social", Nº 39, 2002]. Trabajos de los que espero aparecerá una versión última, digamos revisada y ampliada, en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense". En ellos se reflexiona, además, sobre la universalidad de la tendencia a la asistencialidad).

Los ejemplos típicos del carácter asistencial de nuestra Seguridad Social son las *pensiones no contributivas*, en especial, las de vejez e invalidez, y el muy apropiadamente llamado *nivel asistencial* de las prestaciones de paro forzoso.

Y el caso es que unas y otro son Seguridad Social y como tales están concebidos y regulados para toda España con carácter uniforme e igualitario en la Ley de Seguridad Social y en su complejo reglamentario.

De forma que, de un lado, por la tendencia general a la asistencialidad de la Seguridad Social toda y, de otro, por la regulación como parte de ésta, de las prestaciones y niveles asistenciales, la pregunta que iniciaba esta parte de la exposición ha de ser contestada diciendo que asistencia social a que las Comunidades Autónomas pueden atender, debe entenderse referida sólo a la cobertura de aquello que la Seguridad Social ha dejado fuera de su ámbito. De lo que son ejemplo las *rentas de inserción*, medidas supletorias de sostén último contra la pobreza y con todo, siempre a utilizar con delicadeza suma para no romper el principio de igualdad, ya para no invadir la competencia que respecto de la "legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social" tiene el Estado y que comprende, en esencia y por supuesto, la financiación y las prestaciones, las asistenciales no contributivas incluidas, como se ha razonado; sino también para no destrozar la igualdad, "valor superior" de nuestro ordenamiento proclamado en el artículo 1º de la Constitución, y principio general *De la Organización Territorial del Estado*, conforme a sus artículos 137 a 139.

* * * * * *

Por supuesto, a todos compete el mantenimiento del estado de las autonomías que consagra el artículo 2 de la Constitución, y el de la solidaridad entre todas las Comunidades Autónomas.

Podríamos incluso abordar el tema que acabamos de tratar, trascendentralizado en sentido hegeliano, diciendo que es parte del general de la estructuración del Estado en Comunidades Autónomas, que la Historia manda hoy, porque estamos quizá en una fase del "retorno de las naciones a los feudos", sobre el que en sus peculiares expresiones, con tanta convicción como sutileza, reflexionara Juan Bautista Vico, va ya para trescientos años, y con otras se reflexiona hoy al discurrir sobre las resistencias a la globalización. ●

ÁMBITO COMUNITARIO EUROPEO

DESCENTRALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL: SEGUROS DE DESEMPLEO Y PENSIONES DE VEJEZ EN LOS ESTADOS FEDERALES

Steven VANSTEENKISTE

Antes de nada, me gustaría agradecer a los organizadores su amable invitación para participar en esta conferencia. Estuve encantado de aceptar la invitación porque el tema de cómo se distribuyen las responsabilidades en los diferentes niveles de gobierno, es muy cercano y querido por mí. Hace pocos años tuve la oportunidad de estudiar y participar en un debate sobre estos aspectos en relación a Bélgica y a la Unión Europea. Más tarde me referiré al caso belga, mientras que el profesor Pieters se referirá a la situación de la Unión. También tuve la posibilidad de estudiar el tema desde una perspectiva de constante comparativa, los resultados del mismo se resumieron en mi tesis doctoral, publicada años atrás. El estudio tenía como nombre *"Seguridad Social, federalismo y la Comunidad Europea"*[1]. En ese trabajo hice un esbozo de la división de competencias en el campo de la seguridad social en una muestra de estados federados o cuasi federados, entre España y la Unión Europea. Es este estudio en el que me voy a basar para plantear las conclusiones de mi ponencia hoy.

El tema de la conferencia se podría llamar distribución vertical de poderes en el campo de la protección social. Es la cuestión de qué niveles de gobierno (ya sea regional, nacional o europeo) deberían tener qué responsabilidades en el campo de la protección social en orden a maximizar los bienes sobre los ciudadanos y al mismo tiempo respetar la autonomía de los llamados niveles más bajos de gobierno. Es también la pregunta de qué responsabilidades a diferentes niveles de gobierno pueden ser coordinadas en un estado fe-

deral, dentro de un mercado común. Siendo así, el tema que nos ocupa requiere de un análisis específico del principio de subsidiaridad en el campo de la protección social. Como un estratega para los grandes bancos y compañías de seguros (ese es mi trabajo hoy en día), estoy igualmente interesado en la distribución horizontal de responsabilidades en el campo de la protección social. Esta es la pregunta acerca de qué responsabilidades deberían ser asumidas por el gobierno para sí y cuáles se deben dejar para el mercado privado o la sociedad civil, y bajo qué condiciones. Este análisis horizontal del principio de subsidiaridad no es el tema directo de mi conferencia, aunque ambos debates no están separados del todo. Las elecciones que hagamos en un debate deberán, irremediablemente, afectar a las elecciones que se hagan en el otro debate.

Ahora bien, los organizadores me invitaron amablemente para tratar específicamente el tema de la descentralización respecto a cuestiones de desempleo y pensiones para las personas mayores. Esto lo haré explorando brevemente la situación en cinco países: Bélgica, Canadá, Alemania, Suiza y los Estados Unidos. Por ello, nos centraremos en la existencia de poderes autónomos para las entidades componentes de aquellos países. De acuerdo con la WHEARE, un estado federal es "una asociación de estados organizados de tal manera que los poderes están divididos entre un gobierno central, que en ciertos aspectos [...] es independiente de los gobiernos de los estados asociados, y, por otro lado, gobiernos estatales, que ante ciertos problemas que les conciernen son independientes del gobierno general [...] Ambos, gobiernos generales y regionales, operan directamente sobre las gentes: cada ciudadano es materia de los dos gobiernos [...] Una vez que se asegura que un gobierno actúa dentro de su esfera de acción, ese gobierno no esta sujeto a ninguno otro". En este punto, no me gustaría aventurarme en la discusión de la supuesta diferencia entre estados federales y regiones federales. Nos bastará observar que en los cinco sobre los que voy a discutir hay gobiernos descentralizados que tienen poderes autónomos concedidos por la constitución. Estos poderes no son dependientes de la única decisión del gobierno central y por lo tanto los llamamos poderes autónomos. Es en estos poderes autónomos donde nos centraremos aquí y de esta manera no hablaremos de las tareas que son simplemente delegadas en los gobiernos descentralizados a través de una decisión del gobierno central.

Antes de que vayamos a la esencia del asunto, hay una importante puntualización preliminar que se debe hacer en referencia al alcance de mi aportación. El análisis que voy a hacer aquí es limitado a los seguros sociales en su sentido estricto. Solo se va a tratar del seguro de desempleo y las pensiones de vejez como parte de la seguridad social. No se va a tratar, por el contrario, el tema global de las políticas de desempleo o las referentes a las personas mayores. Esto significa, por ejemplo, en caso de desempleo, que no trataremos en principio con temas de mediación laboral o formación profesional. Tampoco trataremos con la política de empleo es su sentido amplio. Todo esto requeriría un análisis de toda la política del mercado laboral de un país, lo cual no es factible en la perspectiva de esta ponencia. Debemos darnos cuenta de esta limitación del sistema de seguridad social sensu stricto, porque las competencias de estos problemas están generalmente diseminadas tanto a niveles centralizados como descentralizados de gobierno. Está claro entonces que cuando indiquemos un nivel competente de gobierno para los seguros de desempleo y pensiones de vejez, no supone necesariamente que los otros niveles que gobierno no juegan un papel importante en las políticas de empleo y personas mayores.

> EN BÉLGICA, LA SEGURIDAD SOCIAL HA SIDO EXCLUSIVAMENTE ATRIBUIDA A LA COMPETENCIA DEL GOBIERNO FEDERAL POR LEYES ESPECIALES QUE DEFINEN LAS COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES Y REGIONES

Bélgica

Desde 1970, Bélgica, gradualmente se ha ido transformando en un estado federal genuino. La reforma estatal ha sido constante más o menos desde entonces. En Bélgica, los poderes están distribuidos entre los estados federados, tres "regiones" y tres llamadas "comunidades"[2]. Estas últimas están basadas

[1] *Steven VANSTEENKISTE, Sociale zekerheid, federalisme en de Europese Gemeenschap, Acco, Lovaina/Amersfoort, 1995.*

[2] *Ver artículo 23.2 de la Constitución Belga.*

en un criterio cultural o lingüístico más que en uno territorial y como tales, se superponen a las regiones ampliamente. Las competencias de las regiones y las comunidades están enumeradas en la Constitución, pero también en un número de leyes especiales que requieren tratamiento distinto.

La Constitución belga garantiza un "derecho de seguridad social" pero no asigna la competencia para realizar este derecho a un nivel de gobierno. En cualquier caso, la "seguridad social" ha sido exclusivamente atribuida a la competencia del gobierno federal por leyes especiales que definen las competencias de las Comunidades y Regiones. Esto no enmarca la pregunta todavía; también debemos determinar como debe ser entendido el concepto de "seguridad social". En varias ocasiones el Consejo de Estado ha interpretado el concepto de una manera restrictiva, diciendo que la seguridad social comprende nada más estos estándares que están dirigidos hacia la población trabajadora (trabajadores asalariados, autónomos y funcionarios) y que están principalmente financiados por las contribuciones de ingresos laborales. Por el contrario, estándares que están dirigidos a toda la población y que están financiados por los impuestos comunes, no entran dentro de la noción de seguridad social y no están, por lo tanto, necesariamente atribuidos a la competencia exclusiva del gobierno federal. La Corte de Arbitraje no contradice este razonamiento.

De esta situación sacamos dos conclusiones. La primera es que dependiendo del alcance personal de aplicación y del método de financiación, los estándares de seguros sociales pueden ser competencia tanto de gobiernos federales y descentralizados. La segunda es que, caso a caso, se debe explorar en qué otras cláusulas de las leyes especiales alteran el resultado del razonamiento.

En lo que se refiere al seguro por desempleo, no hay otras cláusulas en las leyes especiales. Parece lógico que cualquier estándar de seguro social que cubra el riesgo de desempleo, debería referirse a la población trabajadora. De la misma forma, parece también lógico que un estándar así debería ser financiado principalmente por contribuciones laborales. Eso lo hace claramente una competencia federal. Los seguros por desempleo existentes están establecidos en ésa dinámica y por lo tanto una competencia exclusiva federal. Las Comunidades son competentes para establecer programas específicos de asistencia social para grupos concretos, pagados por los impuestos comunes. En vista de las leyes especiales y la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte de Arbitraje parece que, en cualquier caso, no gusta que las Comunidades puedan establecer programas de asistencia social específicos que tan sólo se centran en personas en paro.[3]

Ahora que está claro que los seguros por desempleo son una competencia exclusiva federal, también debería tenerse en cuenta que las Comunidades y Regiones tienen un número de competencias que están claramente unidas con el desempleo y la política del mercado laboral en general, así como mediación laboral y formación profesional.

LOS SEGUROS DE DESEMPLEO SON LA ÚNICA COMPETENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL QUE ES EXCLUSIVAMENTE FEDERAL EN CANADÁ Y HA SIDO SIEMPRE DURAMENTE DISPUTADA

En lo que se refiere a las pensiones de vejez, tanto los empleados asalariados como los autónomos, deben estar asegurados en un sistema de pensiones que esté financiado por los ingresos laborales. Como ya explicamos más arriba, esto hace que esos estándares estén en la órbita de la competencia exclusiva federal. Por otro lado, en virtud de las leyes especiales las Comunidades tienen una competencia general para la política de los mayores, con la excepción de "la determinación, las condiciones que dan derecho y la financiación del ingreso garantizado para las personas ancianas". Esto último es una competencia exclusiva del gobierno federal. Aunque las Comunidades no han tomado iniciativa hasta ahora, teóricamente es concebible que quieran crear unos estándares suplementarios de la legislación fe-

[3] *Ver artículo 6, 1, VI, 12º, Ley Especial del 8 de agosto, 1980.*
Consejo de Estado, 17 de diciembre, 1998, L. 28.583/3.
Consejo de Arbitraje, nr. 33/2001, 13 de marzo, 2001, M.B. 27 de marzo, 2001.
Ver artículo 23.2 de la Constitución Belga

deral de ingresos garantizados. Se debe admitir, en cualquier caso, que su campo potencial de actuación está más bien limitado tanto por los seguros sociales como por los estándares principales de asistencia social, de competencia exclusiva federal, que se refieren a las personas mayores.

Vamos a concluir indicando que la distribución existente de poderes en asuntos de seguridad social, está ampliamente cuestionado por los partidos políticos flamencos. El Parlamento Flamenco repetidamente ha requerido unas competencias más amplias para las comunidades, en especial en el campo de asistencia social, asistencia sanitaria y política familiar. Al mismo tiempo el gobierno flamenco ha buscado los límites de sus competencias. Hasta ahora este último ha posibilitado la introducción de un estándar flamenco de seguros sociales, en contra de la preocupación del persistente riesgo en 1999. En referencia a los seguros de desempleo de las personas mayores, incluso desde el lado Flamenco no se ha planteado que esto debería ser una competencia federal.[4]

Canadá

La Constitución canadiense (decreto británico-norteamericano de 1867)[5] no podía prescribir ninguna concesión de poderes en el campo de los seguros sociales. Otras formas de políticas sociales como atención sanitaria y asistencia social eran por aquella época, consideradas de poca importancia y, consecuentemente, se hicieron cargo de las mismas, las provincias. A través de enmiendas constitucionales y solo mucho después el gobierno federal consiguió competencias en seguridad social. Este era el caso de los desempleados en 1940 y para las pensiones de vejez en 1951.

Los seguros por desempleo en Canadá son, por lo tanto, una competencia exclusiva del gobierno federal desde 1940. Esta competencia exclusiva federal fue posible a través de una enmienda a la Constitución que unánimemente fue aprobada por las provincias, y ocurrió después de que la legislación federal en el campo de los seguros por desempleo fuese declarada inconstitucional. Los seguros por desempleo canadienses fueron introducidos poco después de la enmienda constitucional. En esencia proporcionaban protección contra la pérdida de ingresos del trabajador para la mayoría de la población activa. Es un seguro social obligatorio financiado por las contribuciones de empresarios y trabajadores, pero también por una creciente aportación del Estado.

Hay que tener en cuenta a pesar de la competencia exclusiva federal que la legislación canadiense de seguros por desempleo ha permitido que desarrollen algunas diferencias regionales. Mientras que la legislación es federal, el número de semanas para calificarlo y el período de concesión de beneficios, son determinados por niveles regionales. Por otro lado la legislación y administración de desempleo también tratan la formación profesional y la mediación laboral. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia esta legislación se basa en el poder federal (infra) y no en la competencia constitucional respecto a los seguros de desempleo. Finalmente déjenme subrayar en este punto que los seguros por desempleo son la única competencia de seguridad social que es exclusivamente federal y que ha sido siempre duramente disputada.

En lo referente a las pensiones de vejez el Gobierno federal consiguió poderes concurrentes gracias a través de la enmienda constitucional de 1951. En 1964 estos poderes fueron extendidos a las pensiones por supervivencia y por incapacidad. El artículo 94-A establece: "El Parlamento de Canadá puede establecer leyes en relación a las pensiones de vejez y beneficios suplementarios, incluyendo de supervivencia y beneficios por incapacidad, independientemente de la edad, pero una ley así no debe afectar al funcionamiento de una presente o futura ley de una legislatura

---

[4] Para un análisis más extensivo del debate sobre la política belga de seguridad social y federalismo, ver: Johanne POIRIER y Steven VANSTEENKISTE, "Le débat sur la fédéralisation de la sécurité sociale en Belgique: miror du vouloir-vivre ensemble?", Revue Belge de Sécurité Sociale, 2002/2, pp. 337-387.

[5] El decreto original incluía competencias federales reducidas que estaban, en cualquier caso, unidas con la noción actual de "seguridad social". Ver artículo 91, sección 8ª y 11ª.
Ver artículo 91 2A del decreto de la Constitución en 1867 y su enmienda de 1940.
Ver Attorney General for Canada v. Attorney General for Notario (Employment and Social Insurance Act Reference), 1936, S.C.R. 427 en Attorney General for Canada v. Attorney General for Notario (Unemployment Insurance Reference), 1937, A.C. 355.
YMHA Jewish Community Center of Winnipeg v. Brown, 1989, 1 S.C.R. 1532.
Para un análisis más extenso del debate sobre la política canadiense de seguridad social y federalismo ver: Johanne POIRIER, "The Social Union: Solution or Challenge for Canadian Federalism?", en Steven VANSTEENKISTE en Marc TAEYMANS, (eds.), Social Beleid en Federalisme, Larcier, Bruselas, 1999, pp. 25-84.

provincial en relación con éstos problemas". ¡Notablemente la legislación provincial en problemas de pensiones por vejez es muy superior a la legislación federal!. Las provincias pueden, en muchos supuestos, invalidar la legislación federal. La única provincia que ha hecho un uso extenso de esta posibilidad es Québec.

Los estándares federales más importantes son el seguro de vejez, el subsidio de ingresos mínimos y el plan de pensiones canadiense[6]. Québec es la única provincia que no participa del plan de pensiones, al haber ideado su propio plan de pensiones, el plan de pensiones quebecquiano. Con posterioridad varias provincias han introducido sus propios benéficos para personas mayores. También debe ser remarcado que la administración de todos estos esquemas le ha sido encargada a las provincias con la única excepción del subsidio de garantía de ingresos mínimos, que está administrado por el propio Gobierno federal.

La actual situación de las pensiones de vejez no puede ser entendida sin hacer referencia al llamado poder adquisitivo federal. La Jurisprudencia canadiense acepta ampliamente la existencia de un poder adquisitivo; esta competencia federal lo es para gastar libremente los recursos que el Gobierno federal consigue con los impuestos comunes. Está consensuado que el Gobierno federal puede usar este poder adquisitivo para intervenir en problemas que están constitucionalmente reservados a las provincias. El poder federal puede, en definitiva, usar el poder adquisitivo como desee, y lo usa principalmente en forma de concesiones condicionales o, por el contrario, como subvenciones a las personas, instituciones y gobiernos provinciales.

La existencia del poder adquisitivo explica el porqué el Gobierno federal intervenía en el campo de las pensiones de vejez mucho antes de tener el poder constitucional para hacerlo. Además el primer decreto federal de vejez data de 1927 mientras que la Constitución fue enmendada en 1951. Esta vieja legislación federal se basaba en la subvención parcial de los estándares provinciales de las pensiones de vejez provinciales. Con la concesión federal se estableció un número de condiciones que trajeron consigo cierta armonización a los estándares provinciales.

El poder adquisitivo también explica la reticencia de las provincias para regular sus propios estándares de pensiones de vejez. Haciendo uso de su prerrogativa constitucional, eso significaría la pérdida de parte o el total de sus concesiones federales.

Finalmente el poder adquisitivo era también la base del Gobierno federal para intervenir en otros estándares de seguridad social en los que no tenía ninguna competencia. Principalmente este es el caso del seguro de asistencia sanitaria y la protección familiar para los que no existe competencia federal. A través del uso de concesiones y subvenciones el Gobierno federal ha sido capaz, sin embargo, de proporcionar una notable armonía a la legislación provincial en esta materia.

Alemania

La situación en Alemania es la más simple. La Constitución alemana proporciona a los poderes concurrentes, un amplio abanico de competencias, entre las que podemos encontrar "seguros sociales, incluyendo el seguro de desempleo". El Gobierno federal ha hecho un uso extensivo de sus competencias en asuntos de seguridad social, no dejando virtualmente ningún margen para las iniciativas de los Länder. Añadamos a esto que la administración de ambos tanto la de las pensiones de vejez como la de los beneficios por desempleo, les han sido atribuidas con exclusividad a entidades federales.

La conclusión es simple: las pensiones de vejez y los beneficios por desempleo son cien por cien una tarea federal en Alemania.

Suiza

La Constitución Suiza data de 1874 y al comienzo no incluía ninguna disposición sobre la Seguridad Social. Desde que la Federación tiene determinados poderes, todas las competencias relacionadas con la Seguridad Social fueron, originalmente, confiadas a los "Cantones". Una serie de enmiendas constitucionales han conseguido ceder estas competencias a la Confederación. Este era el caso de los asuntos relacionados con atención sanitaria en 1890 (artículo 34bis). Más tarde, en 1925, la Confederación Suiza ad-

[6] *El seguro de vejez es estándar de seguro social no contributivo y no universal que garantiza ayudas a cualquier ciudadano mayor de 65 años.*
El subsidio de ingresos mínimos es un suplemento del seguro de vejez.
El Plan de Pensiones de Canadá es un seguro social contributivo y obligatorio que proporciona pensiones de vejez, así como pensiones de supervivencia y ayudas por invalidez.

quirió las competencias en los campos de vejez, pensión familiar y seguro por maternidad (artículo 34 4º). En 1945 le siguieron competencias en el campo de las ayudas familiares y del seguro por maternidad (artículo 34 5º). El seguro por desempleo les siguió, primero en 1947 (aunque no completamente) y finalmente en 1976 (artículo 34 9º).

Como se ha dicho, la primera competencia federal en el ámbito de los seguros por desempleo data de la enmienda constitucional de 1947. Esta enmienda permitía al Gobierno Federal usar algunos poderes para regular el seguro por desempleo, si bien, en cualquier caso, no permitía la introducción de un estándar de seguros por desempleo obligatorio. Esto sólo fue alterado en 1976. Desde entonces, los mandatos constitucionales permitían al gobierno federal regular el seguro por desempleo por medio de leyes, pero también le permitía introducir estándares de asistencia social a los desempleados. Debería estar indicado, en cualquier caso, que la competencia federal está condicionada por el texto de la enmienda constitucional. Esta Constitución, por ejemplo, indica que el seguro por desempleo federal debe ser obligatorio para todos los trabajadores asalariados, y que las posibles excepciones deben ser reguladas por ley. Además la Constitución señala la base de financiación para los seguros por desempleo. Finalmente indica que los Cantones y las Instituciones Económicas, deben participar en la implementación y administración de la ley en lo que se refiere a las ayudas por desempleo. El seguro por desempleo suizo que existe hoy en día data de 1982, y aunque el estándar esta, en su mayor parte, basado en la legislación federal, los Cantones todavía juegan un papel importante. Este es el quid de la cuestión porque el estándar federal solo proporciona las ayudas por desempleo por un determinado periodo de tiempo. Por lo tanto los Cantones han suplido la legislación federal con arreglos especiales para los desempleados que no encuentren trabajo en un periodo amplio, dándoles ayudas extra cuando han perdido su derecho a las ayudas federales, lo que les proporciona formación y escolarización asegurada.

LAS PENSIONES DE VEJEZ Y LOS BENEFICIOS POR DESEMPLEO SON CIEN POR CIEN UNA TAREA FEDERAL EN ALEMANIA, MIENTRAS QUE EN ESTADOS UNIDOS EL GOBIERNO FEDERAL TIENE, EN PRINCIPIO, SOLO DETERMINADOS PODERES, EL PODER RESTANTE PERTENECE A LOS DISTINTOS ESTADOS

En lo que se refiere a las pensiones por vejez, el gobierno federal adquiere competencias a través de las enmiendas constitucionales de 1925 y 1972. También aquí la Constitución proporciona para un determinado marco laboral, las herramientas necesarias para que el legislador federal use sus competencias. La Constitución contiene condiciones en lo que se refiere a la forma de los seguros sociales, el alcance personal de aplicación, la cantidad de ayudas, el método de financiación, etc. La provisión constitucional también regula las prerrogativas y tareas de los Cantones en un número determinado de asuntos.[7]

Además dictamina que las pensiones de vejez, supervivencia e invalidez deberían cubrir las necesidades vitales de una manera adecuada. Mientras que la federación no pueda garantizar estas necesidades mínimas, los Cantones seguirán teniendo un papel adicional muy importante. De acuerdo con la Constitución, el gobierno federal está, en ese caso, obligado a subvencionar esos estándares suplementarios de los Cantones. Desde 1972 la Constitución también establece que las pensiones de vejez deberían ser un estándar obligatorio de seguros sociales que cubrieran a toda la población.

A pesar de las amplias competencias de la Confederación, los Cantones aún juegan un papel importante, como consecuencia de sus poderes concurrentes, que les permiten crear legislaciones adicionales a la legislación federal cuando esta última no posea eso que se quiera crear.

Los Cantones han iniciado un determinado número de estándares de pensiones de vejez. Estos son, de hecho, estándares de asistencia social basados en el requerimiento constitucional de garantizar unas necesidades vitales mínimas. Los Cantones son competentes para la organización de los esquemas dentro del marco de trabajo de la legislación federal, mientras

[7] Ver artículo 34 4º, segunda entrada: "dolvent couvrir les besoins dans une mesure approprée". Ver artículo 11 de las cláusulas transitorias, Constitución Suiza.

que la propia federación les subvenciona. Seguido a estos esquemas, hay un número de estándares suplementarios exclusivos para los Cantones.

Estados Unidos

Los poderes federales están principalmente enumerados en el artículo 1, sección 8ª de la Constitución de los EE. UU. que ha permanecido inalterada desde que la misma entró en vigor. Evidentemente, la seguridad social o conceptos similares no están mencionados, ya que tiene mas de 200 años de existencia. El gobierno federal tiene, en principio, solo determinados poderes, el poder restante pertenece a los distintos Estados. En cualquier caso, desde 1935, con la introducción del "Decreto de Seguridad Social", el gobierno federal ha tomado más iniciativas legislativas en el campo de la seguridad social. Estas iniciativas están, inevitablemente, basadas en poderes constitucionales que están, tan solo, unidos indirectamente con la seguridad social.

EN LA UE LA POLÍTICA ECONÓMICA PERTENECE FUNDAMENTALMENTE A LA UNIÓN, LA POLÍTICA SOCIAL ES TODAVÍA UN CAMPO CASI EXCLUSIVO DE LOS ESTADOS MIEMBROS

En general, la política social federal en los EE. UU. está basada en tres provisiones constitucionales: la competencia de recaudar impuestos y gastarlos por el bien general de los EE. UU. (artículo 1, sección 8ª), el poder-comercio (artículo 1, 8, 3), y la "cláusula necesaria y adecuada" que guía al Congreso para hacer todo lo que esté adecuado y necesario para ejecutar los poderes que recaen sobre las autoridades federales (artículo 1, sección 8ª, 18). La "cláusula necesaria y adecuada" ha estado en la base de la implicación de poderes en la federación, como resultado de la interpretación del Congreso y las Corte Suprema.

Aunque varios Estados han dispuesto algunos, un tanto modestos, programas de seguridad social, la verdadera explosión en seguridad social en los EE. UU. se fecha en 1934, cuando, como parte del Nuevo Camino de Roosevelt, el Decreto de Seguridad Social (DSS) fue aprobado. El DSS estaba basado en la amplia interpretación de los poderes federales a través de la "cláusula de lo necesario y adecuado" y del poder adquisitivo general del Congreso. También incluye una distribución de responsabilidades y poderes entre la federación y los estados. EL DSS consiguió dos objetivos importantes: la introducción de un seguro por vejez y una armonización federal de los programas de seguro por desempleo de los distintos estados a través del uso de distintas concesiones. Seguido a esto, las subvenciones federales para un determinado número de programas de asistencia social pudieron ser proporcionadas. Desde entonces, después de una serie de juicios de la Corte Suprema[8], la distribución de las responsabilidades en asuntos de seguridad social era ampliamente aceptada.

Algunas Conclusiones

En general se puede remarcar que, en los países que hemos analizado, el nivel federal de gobierno en asuntos de seguros por desempleo y pensiones por vejez es el que predomina. Esta predominancia federal puede ser encontrada además de en estos campos, en toda la gama de estándares de seguros sociales. Este esquema da una panorámica de lo que son las conclusiones de nuestra anterior investigación en la materia.

	Bélgica	Alemania	España	Suiza	Canadá	EE.UU.	U.E.
Accidentes Industriales	FED	FED	FED	FED	CE	CE	CE
Seguro por desempleo	FED	FED	FED	FED	FED	FED	CE
Vejez y supervivencia	FED	FED	FED	FED/CE	FED/CE	FED	CE
Incapacidad laboral	FED	FED	FED	CE	CE	FED	CE
Asistencia sanitaria	FED *	FED	FED	FED/CE	FED/CE	FED/CE CE	
Ayudas a las familias	FED	FED	FED	FED/CE	FED/CE	FED/CE	CE
Asistencia Social	FED/CE	FED/CE	CE	CE	FED/CE	FED/CE	CE

FED/CE = tanto el gobierno federal como las entidades constituyentes juegan papeles importantes.
CE = exclusivamente entidades constitutivas.
** = las entidades constitutivas son competentes a cubrir costes de cuidados no médicos por una larga temporada.*

Como puede notarse, el papel de las entidades constituyentes es mucho más importante en Canadá, Suiza y los Estados Unidos que en otros países Parte de esta circunstancia, viene explicado por el hecho de que las Constituciones de estos tres países originalmente no atribuían ninguna competencia en el campo de la protección social al gobierno federal. En estos países el federalismo precedió a la seguridad social. Además los objetivos que actualmente persigue la seguridad social eran considerados en un tiempo estrechamente relacionados con las tareas de gobierno; combatir la pobreza, asistencia social. Atención sanitaria y desempleo no pertenecían al núcleo de ningún gobierno. Las Constituciones canadiense y suiza confiaban estos asuntos a las entidades constituyentes, mientras que en los Estados Unidos ni siquiera las mencionaban. Con el tiempo el ofrecer protección social a los ciudadanos se convirtió, gradualmente, en una tarea de cualquier gobierno, los gobiernos federales asumieron las competencias relevantes. En Suiza y parte de Canadá esto se llevo a cabo a través de enmiendas consecutivas a la Constitución. En los EE.UU. y en la otra parte de Canadá el gobierno federal podía asumir un problema de seguridad social, a través de una interpretación extensiva de sus poderes.

En Bélgica, Alemania y España, por otro lado, la seguridad social precedió al federalismo. En estos países el rol de las entidades constitutivas está más al margen y está destinado, casi por completo, a la asistencia social suplementaria. Los seguros sociales en estos países estaban bien establecidos mucho antes de que la cuestión federal surgiera. Los gobiernos centrales han construido sus propios sistemas, obviamente para no cambiarlos.

Aunque con el tiempo los esquemas de los seguros sociales se han convertido o permanecido como un problema federal, en todos los países federales, la actual situación de la Unión Europea es justamente la opuesta. Mientras la política económica pertenece mayormente a la Unión, la política social es todavía un campo casi exclusivo de los Estados Miembros. Otras personas discutirán el caso de la Unión Europea en estas jornadas. Déjenme exponer en este punto la importancia que la evidencia comparativa muestra: la estricta separación económica y la política social serán difíciles de mantener por un largo período.[9] ●

[8] *En un primer periodo la Corte Suprema anuló la legislación social federal basándose en los "poderes-comercio": ver, por ejemplo, Panama Refining Co. v. Ryan, 293 EE. UU. 388, 55 S.Ct 241, 79 L.Ed. 446 (1935); Railroad Retirement Board v. Alton R.R. Co, 295 EE. UU. 330, 55 S.Ct 758, 79 L.Ed. 1468 (1935); Schechter Poultry Corp. V. EE. UU., 295 EE. UU. 495, 55 S.Ct 837, 79 L.Ed. 1570 (1935); EE. UU. v. Butler, 297 EE. UU. 1, 56 S.Ct. 312, 80 L.Ed. 477 (1936).*
Desde 1937 en adelante, la Corte reservó su jurisprudencia y aceptó la "cláusula de comercio" como base para una legislación social: ver, por ejemplo, American Power and Light Co. v. Securities and Exchange Comisión, 239 EE. UU. 90 (1946), donde las Cortes dictaminan: "el poder federal de comercio es tan amplio como las necesidades económicas de la nación". Sin embargo, la legislación federal en asuntos de seguridad social ha estado basada en el poder adquisitivo federal, más que en la cláusula de comercio. Esto es aparente desde el caso ley respecto al decreto de Seguridad Social: ver, por ejemplo, Steward Machine Company v. Davis, 301 EE. UU. 548 (1937); Helvering v. Davis, 301 EE. UU. 619, 57 S.Ct. 904, 81, L.Ed. 1307 (1937).
Jurídicamente la única excepción es el caso de las pensiones de vejez en Canadá. En la práctica, sólo Québec ha usado esta posibilidad para establecer su propio plan de pensiones.

[9] *Ver Steven VANSTEENKISTE, "Social Security in the European Community: Towards a federal style división of competencies?", en Danny PIETERS, ed., Social Protection of the Next Generation in Europe, Anuario del EISS 1997, Kluwer Law International, The Hague, 1998, p 251-276.*

ÁMBITO COMUNITARIO EUROPEO

LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES PARA LAS PERSONAS Y LAS FAMILIAS: LA EXPERIENCIA ITALIANA

Edoardo ALES

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Universidad de Cassino

El sistema italiano de seguridad social ha experimentado en menos de cinco años un importante cambio en lo referente a la asistencia sanitaria y los servicios sociales para las personas y las familias. Se trata de un cambio inspirado claramente en el principio de descentralización, inicialmente de las funciones administrativas y, actualmente, con la reforma constitucional de 2001, también de la potestad legislativa.

Es importante tener presente la cronología de las intervenciones, puesto que la regulación actual de la materia que nos ocupa responde a intervenciones legislativas anteriores a la reforma constitucional, por lo que actualmente están siendo revisadas con el fin de verificar su coherencia con los principios afirmados en la reforma.

La gran importancia de los cambios operados en Italia en estos últimos años y su correspondencia con la tendencia comunitaria de valorizar las exigencias normativas y administrativas más cercanas a los intereses protegidos (principio de subsidiariedad vertical y horizontal), nos ha impulsado a centrar este informe en la experiencia italiana, paradigmática, en nuestra opinión, de la evolución de un Estado profundamente centralizado a un regionalismo cada vez más acentuado. Por otra parte, el hecho de que la experiencia del país que hoy nos acoge haya representado una referencia importante para la reforma constitucional ita-

liana, no hace sino añadir un nuevo elemento que confirma las ventajas de esta decisión.

1. El nuevo ordenamiento constitucional

Lo expuesto hasta ahora nos obliga a referirnos brevemente –al menos por lo que concierne a los efectos sobre la materia objeto de nuestra exposición– a la reforma constitucional aprobada mediante Ley n. 3 de 2001.

El aspecto más significativo de la reforma corresponde a la nueva distribución de la potestad legislativa, reglamentaria y administrativa. Según el art. 117.1, el Estado y las Regiones son titulares de la potestad legislativa, si bien la potestad legislativa exclusivamente estatal se limita a un listado de materias enunciadas en el art. 117.2, mientras que las Regiones poseen potestad legislativa en todas las materias no incluidas explícitamente en dicho listado. Existe, además, una serie de materias enumeradas en el art. 117.3 en las que el Estado y las Regiones comparten la potestad legislativa. Esto significa que las Regiones pueden legislar en el ámbito de los principios generales establecidos por la ley estatal.

Por lo general, la potestad reglamentaria corresponde a las Regiones, a excepción de las materias de legislación exclusiva estatal, que se encuentran reservadas al Estado.

La potestad administrativa es de titularidad exclusiva de los municipios, que representan la expresión más descentralizada de las autonomías locales (en Italia hay más de 5.000 municipios), salvo que una ley del Estado la atribuya al propio Estado, a las Regiones o a las Provincias sobre la base de los principios de subsidiariedad, diferenciación y proporcionalidad de la función administrativa.

De esta breve descripción se desprende claramente la importancia del listado de materias contemplado en los puntos 2 y 3 del art. 117 para comprender cuáles con los ámbitos en los que la competencia sigue siendo estatal o bien cuándo corresponde a las Regiones. En nuestro caso, las indicaciones del texto constitucional son más bien decepcionantes, ya que en los listados sólo se hace referencia a tres materias relativas a la seguridad social: se trata de la seguridad social básica, de competencia exclusiva del Estado, la previsión complementaria, atribuida a la legislación concurrente, y la tutela de la salud, también de competencia concurrente. No se hace referencia alguna a la asistencia social ni a la tutela de la familia mediante prestaciones no contributivas, derechos reconocidos también constitucionalmente en los arts. 38.1 y 31 respectivamente, no sometidos a la reforma.

Sin embargo, dentro de esta perspectiva cabe destacar una variable de gran importancia. En el listado de materias atribuidas a la competencia legislativa exclusiva del Estado figura una de particular interés para nuestros propósitos: se trata de la determinación de los niveles esenciales de las prestaciones concernientes a los derechos civiles y sociales (art. 117.2, letra m) corroborada por el art. 120.2, que reconoce al Gobierno el poder de sustitutivo de intervención respecto a los sujetos titulares de la potestad cuando lo exija «la tutela de la unidad jurídica o de la unidad económica y, en particular, la tutela de los niveles esenciales de prestaciones concernientes a los derechos civiles y sociales».

La previsión que impone al Estado determinar los «niveles esenciales de las prestaciones concernientes a los derechos civiles y sociales que deben ser garantizados en todo el territorio nacional» reviste una importancia fundamental para nuestros propósitos, puesto que supone la constitucionalización del principio de unidad cualitativa del sistema de seguridad social y del mecanismo de los niveles esenciales de prestación, ambos utilizados anteriormente en la Ley n. 328 de 2000 de creación del sistema integrado de servicios sociales.

EL SISTEMA ITALIANO DE SEGURIDAD SOCIAL HA EXPERIMENTADO EN MENOS DE CINCO AÑOS UN IMPORTANTE CAMBIO EN LO REFERENTE A ASISTENCIA SANITARIA Y SERVICIOS SOCIALES. SE TRATA DE UN CAMBIO INSPIRADO EN EL PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACIÓN DE LA POTESTAD LEGISLATIVA

Esta interpretación se ve confirmada por el hecho de que el *mecanismo* de los niveles esenciales de prestación figura en un listado compuesto únicamente por *materias* o, lo que es lo mismo, ámbitos temáticos «de legislación exclusiva del Estado» (art. 117.1). De este modo se ha obtenido un triple efecto. En primer lugar, la determinación de derechos *civiles y sociales*, binomio completamente ausente, al menos textualmente, en la redacción constitucional anterior y que parece haber puesto en tela de juicio el recurso al *mecanismo* de la competencia exclusiva precisamente porque ésta última sólo hace referencia a la determinación de los niveles esenciales de las prestaciones; en segundo lugar, la determinación de un área denominada «nivel esencial de las prestaciones» se plantea, por el contrario, como denominador común de toda la gama de derechos civiles y sociales, competencia exclusiva del

legislador estatal; en tercer y último lugar, un *actio finium regundorum* en relación con las *materias* en cuyo contenido vuelven a aparecer los derechos civiles y sociales, con la individualización de un área en la que, independientemente de la competencia legislativa, precisamente por materias (estatal exclusiva, estatal-regional compartida, regional «exclusiva»), el legislador estatal tiene titularidad *prioritaria* de intervención.

En nuestra opinión, este planteamiento nos permite considerar la normativa del Servicio Sanitario y del Sistema integrado de servicios sociales acorde con el nuevo texto constitucional, dado que se inspiran en los principios de la unidad cualitativa del sistema y del nivel esencial de prestación, por lo que a continuación podemos pasar a su exposición.

2. El difícil desarrollo de las prestaciones no contributivas en Italia

Con la reciente «Ley-marco para la realización del sistema integrado de intervenciones y servicios sociales» se consolida la tendencia –presente ya en la legislación italiana de finales del siglo pasado– que aboga por la intervención en el ámbito de los derechos sociales a través de servicios en vez de mediante la atribución de derechos que, conforme a la experiencia, están destinados a no aplicarse por falta de un soporte organizativo adecuado.

Esta tendencia ya se había manifestado en relación con el derecho del mercado laboral mediante el Decreto Legislativo n. 469 de 1997 de reforma del sistema de empleo «estático», sustituido por un modelo de servicios para el empleo inspirados en la lógica del encuentro «dinámico» entre oferta y demanda laboral. Dicho planteamiento se vio posteriormente confirmado por la Ley n. 68 de 1999 sobre el derecho al trabajo de los discapacitados, en virtud de la cual se introdujo junto al anacrónico mecanismo de cuotas un modelo de valoración de la capacidad laboral residual del sujeto protegido con el fin de favorecer su inserción en el contexto productivo de la empresa contratante.

Por otra parte, lo que podríamos definir como «lógica del servicio» se había afirmado ya desde hacía tiempo en un sector del ordenamiento tan próximo a la temática de los derechos sociales como poco practicado por la doctrina jurídico laboral, ni siquiera por la más implicada directamente.

Nos referimos a las disposiciones contempladas en la Ley n. 104 de 1992 relativas a los sujetos con minusvalías, consistentes básicamente en el reconocimiento a dichos sujetos o a sus responsables legales de prestaciones asistenciales en vez de beneficios monetarios inmediatos. Todo ello a la vista del hecho de que la Ley en cuestión afronta la condición de discapacidad como consecuencia de una minusvalía física o psíquica, ya tutelada por sí misma en el ordenamiento mediante medidas económicas derivadas de las normas de previsión y asistencia del sector en función del tipo de afección.

Es precisamente en su vinculación, todavía problemática, con el sistema tradicional de previsión social –antes incluso de la transformación, siempre en términos no contributivos, de la prestación en moneda *(in cash)* en prestación en especie *(in kind)*– donde la afirmación de la «lógica del servicio» parece ofrecer nuevas y prometedoras posibilidades en el plano interpretativo general.

De hecho, debido a la importancia del segundo punto del art. 38 Const., ese sistema fue objeto durante mucho tiempo de la desconfianza, por no decir aversión, que provocaba la introducción de esquemas y prestaciones claramente encaminadas a la asistencia social cuyo fundamento no se refiriese, en cambio, de alguna manera a la (in)capacidad y a la actividad laboral del sujeto protegido. De este modo, la titularidad de una relación laboral representaba tanto la clave de acceso privilegiada a los instrumentos de protección social como la forma principal, por sí misma, de protección social, hasta el punto de dar lugar a la *fictio* de la *Caja integración* por cero horas o al recurso indiscriminado a las pensiones de invalidez o de jubilación con el fin de reducir, cuando no evitar, las consecuencias sociales del desempleo.

Debido a un fenómeno tan extraño como inevitable de heterogénesis de los objetivos, ha sido precisamente la utópica convicción –corroborada por los niveles de empleo crecientes y por un sistema socioeconómico basado en la división de género del trabajo– de poder considerar el modelo de previsión social, construido sobre lo que podríamos definir una «lógica ergocéntrica», como el instrumento idóneo para el cumplimiento de los más amplios deberes irrenunciables de solidaridad social derivados de los arts. 2 y 3.2 Const. lo que ha permitido el más certero de los análisis críticos al respecto.

De este modo, reconstruyendo dicho modelo a la luz del imperativo universal propugnado por la Carta Constitucional se han advertido claramente los límites de una interpretación que lo configuraba como mero instrumento de (equitativa) redistribución de la renta dentro del grupo profesional, entonces realmente amplio, en vez de «sistema» encaminado a la realización de la «seguridad social» de todos los ciudadanos.

Si, por un lado, el alcance innovador de dicho «sistema», consistente en el énfasis puesto en el valor solidario-universal de la previsión social en clave constitucional, proporcionó el fundamento teórico necesario a los esquemas contributivos a caballo entre finales de los años sesenta y principios de los setenta

destinados a franjas especialmente débiles de la población (los mayores de sesenta y cinco años en condiciones económicas desfavorables y los denominados inválidos civiles), por otro, esa sistematización aplicada al modelo de previsión vigente en aquel entonces parece haber constituido un estupendo pretexto para el legislador, quien lo utilizó instrumentalmente para introducir un correctivo en el principio de correspondencia entre prestación laboral-contribución-prestación de previsión. Correctivo introducido bajo la forma de excepción en el equilibrio entre cuantía de las contribuciones y cuantía de las prestaciones tradicionales de los modelos de solidaridad profesional perfecta.

Tan bien funcionó la excusa y tan bien se aplicó el principio de correspondencia, por ejemplo en los subsidios mínimos o en la contribución figurativa, que cualquier intento *orgánico y declarado* de introducir prestaciones financiadas en vez de no contributivas recurriendo a la fiscalidad general chocó durante mucho tiempo contra la «lógica ergocéntrica» del modelo tradicional.

No debe sorprender, por tanto, que dentro de esta perspectiva todavía incierta y ambivalente, el verdadero momento de ruptura del modelo «ergocéntrico» de protección social se produjera, como ya puso de manifiesto la doctrina más atenta, con la introducción del Servicio Sanitario Nacional mediante Ley n. 833 de 1978; o lo que es lo mismo, con una intervención destinada al cumplimiento del derecho de la salud, sancionado, hasta entonces en vano, por el art. 32 Const. para todos los ciudadanos, mediante un modelo universal que sustituyese el sistema de mutualidad anteriormente vigente en la por entonces pionera perspectiva de tutela de un derecho social fundamental. Todo ello en prueba de que el objetivo central de la previsión social consiste en ser medio para los fines respecto al compromiso de la República de llevar a cabo la solidaridad social en todas sus formas y a favor de todos los ciudadanos.

Por otra parte, con el Servicio Sanitario Nacional se introduce un modelo de prestaciones sociales no contributivas pero, a su vez, tampoco consistentes en una asignación directa de dinero al beneficiario, sentando de este modo la premisa fundamental de la ya mencionada «lógica del servicio», y no sólo por meros motivos nominalistas. De hecho, el elemento central que distingue los sistemas que adoptan esa forma de gestión de tutela de la salud de los sistemas basados en el modelo de mutualidad reside precisamente en la oferta de la prestación mediante la creación o la organización de un aparato de servicios a disposición directa del usuario en vez de en el reembolso de las prestaciones recibidas en las entidades independientes. La misma prestación monetaria directa, concedida conforme a dicha lógica (por ejemplo el subsidio de minusvalía) pierde gran parte de su connotación negativa pudiéndose reconducir a la función, más amplia, de soporte e integración del servicio desde el punto de vista de ayuda a la persona.

En cualquier caso, las prestaciones no contributivas siguieron desarrollándose a finales de los años noventa incluso fuera del sector sanitario, en el ámbito de los denominados «servicios para las personas». Expresión esta última utilizada en el Decreto legislativo n. 112/1998 de transferencia a las Regiones y entes locales de funciones y competencias administrativas del Estado, para hacer referencia a los servicios sociales, sanitarios, educativos y formativos, objeto también, al igual que los relativos al mercado laboral, de la ya mencionada «descentralización controlada».

De acuerdo con el mecanismo legislativo experimentado en la transferencia de funciones y competencias estatales en materia de mercado laboral, el Decreto legislativo n. 112/1998 atribuye a las Regiones, y mediante éstas, a los entes locales, una serie de importantes prerrogativas relativas a los «servicios para las personas» a partir de las inherentes a los servicios sociales. El art. 128.2 define estos último como «todas las actividades relativas a la organización y la prestación de servicios, gratuitos y de pago, o de prestaciones destinadas a eliminar o superar las situaciones de necesidad y de *dificultad* con que las personas se encuentran a lo largo de sus vidas, a excepción únicamente de las aseguradas por el sistema de previsión y el sanitario (...)». Respecto a éstas, asume especial interés la transferencia a las Regiones de importantes funciones y competencias administrativas en la materia, así como la implicación de los municipios en la prestación de los servicios y la concesión de prestaciones y en el proyecto y la creación de la red de servicios sociales con la participación de las Provincias (art. 131). Concretamente (art. 132.1, letras e y g), las leyes regionales deberán conferir a estos últimos sujetos las funciones y las competencias administrativas relativas a las personas con minusvalías, deficiencias visuales y auditivas, y a los inválidos civiles, sin perjuicio de lo contemplado en el art. 130.

EN LA NUEVA LEGISLACIÓN SE HA ESTABLECIDO EL NIVEL DE DISTRITO, UN ELEMENTO NUEVO Y FUNDAMENTAL, QUE ASEGURA LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA PRIMARIA RELATIVOS A LAS ACTIVIDADES SANITARIAS Y SOCIOSANITARIAS

El Decreto legislativo n. 112/1998 dedica especial atención a la integración funcional entre servicios edu-

cativos y formativos destinados a la inserción en el mercado laboral, recurriendo para ello al «asidero constitucional» que ofrece el art. 118 y a la participación efectiva de las Regiones en materia de formación a partir, en general, de la Ley n. 845/1978 y, en particular, del art. 17 de la Ley 104/1992 en el caso de los discapacitados. Esto resulta especialmente evidente en la previsión de la letra b) del art. 139.2 del Decreto legislativo n. 112/1998, por el que los municipios, en colaboración con las Provincias y de acuerdo con los niveles de educación de sus respectivas competencias, llevarán a cabo, de común acuerdo con las instituciones escolares, intervenciones integradas de orientación escolar y profesional. A su vez, las Regiones se ocuparán de la integración funcional entre políticas formativas y políticas laborales mediante la atribución a las Provincias de las funciones que les han sido transferidas en materia de formación profesional en virtud del art. 142 del Decreto legislativo 112/1998.

Del análisis realizado se desprende un dato significativo para nuestro estudio, esto es, el impulso promovido por el Decreto legislativo. 112/1998 hacia la integración y el desarrollo en red, tanto a escala provincial como municipal, de los servicios sociales y sanitarios, por un lado, y de los servicios educativos-formativos con el mercado laboral, por otro.

Si el Decreto legislativo n. 112/1998 ha representado para los mencionados sectores de «servicios para las personas» el momento de revisión más significativo, para el servicio sanitario la verdadera reforma corresponde, en cambio, a la Ley n. 419/1998. En nuestro caso, es necesario destacar entre los principios de delegación contemplados el reforzamiento del papel de los municipios en los procedimientos de programación sanitaria y socio-sanitaria regional y local; la facultad autónoma para asegurar niveles de asistencia adicionales, pese a seguir estando excluidos de la gestión del Servicio Sanitario Nacional (art. 2.1 letra l) y la integración en los distritos de los servicios sanitarios y los servicios sociales (art. 2.1 letra n).

Este último principio ha encontrado aplicación en el Decreto legislativo n. 229/1999, por el que se establece el nivel de distrito, un elemento nuevo y fundamental de los niveles de asistencia garantizados por el SSN (art. 1.6). De hecho, las leyes regionales deben regular la articulación en distritos de la USL (Unidad Sanitaria Local), garantizando una población mínima de referencia de al menos 60.000 habitantes. Dotado de autonomía técnica y de gestión, así como económica y financiera, el distrito asegura los servicios de asistencia primaria relativos a las actividades sanitarias y socio-sanitarias. Como tales se consideran «todas las actividades encaminadas a satisfacer, mediante itinerarios de asistencia integrados, las necesidades de salud de las personas que requieran unitariamente prestaciones sanitarias y acciones de protección social en grado de garantizar, incluso a largo plazo, la continuidad entre las acciones de asistencia y las de rehabilitación» (art. 3 *septies*, punto 1, del Decreto legislativo n. 502/1992, introducido por el art. 3 del Decreto legislativo n. 229/1999). Las prestaciones socio-sanitarias comprenden: «a) prestaciones sanitarias de relevancia social, es decir, las actividades destinadas a la promoción de la salud, a la prevención, identificación, detención y contención de procesos degenerativos o de discapacitación de patologías congénitas o adquiridas; b) prestaciones sociales de relevancia sanitaria, es decir, todas las actividades del sistema social que tengan como objetivo apoyar a las personas en estado de necesidad, con problemas de discapacidad o de exclusión que condicionen el estado de salud» (art. 3 *septies*, punto 2, del Decreto legislativo n. 502/1992).

Mientras que las prestaciones sanitarias de relevancia social quedan a cargo del distrito, las prestaciones sociales de relevancia sanitaria «son competencia de los municipios, encargados de su funcionamiento dentro de los límites previstos por la ley regional (...)», que regula «los criterios y modalidades con que los municipios y empresas sanitarias garantizan la integración en los distritos de las prestaciones socio-sanitarias de su competencia, identificando los instrumentos y las medidas para garantizar la gestión integrada de los procesos de asistencia socio-sanitaria» (art. 3 *septies*, punto 6 y 8, del Decreto legislativo n. 502/1992).

A pesar de su brevedad, el examen de la nueva normativa de los servicios socio-sanitarios nos permite destacar, también en este ámbito, la presencia de una fuerte demanda de integración que tiende a superar la sectorización, manteniendo de todas formas las características de cada servicio mediante una interacción funcional y no estructural. El municipio, pese a tener que inscribirse en un contexto de coordinación regional, adquiere tal importancia como sujeto decisivo en la realización y gestión de la descentralización que pueden preverse dificultades de relación con los sujetos del Servicio de empleo para discapacitados, ninguno de ellos situados a dicho nivel. Municipio y distrito constituyen, por consiguiente, las nuevas variables que el intérprete tendrá que tener en consideración al colocar las piezas del puzzle de las correspondencias estructurales y funcionales contenidas en la Ley objeto de nuestra exposición.

3. La nueva normativa de los servicios sociales para las personas y las familias

Como ya se había indicado anteriormente, el panorama presentado se enriquece ahora con una intervención legislativa esperada desde la entrada en vigor de la Carta Constitucional: una normativa orgánica sobre servicios sociales.

No queda pues sino pasar al análisis del sistema diseñado por la Ley n. 328 de 2000 para identificar los posibles puntos de unión con el ordenamiento actual de nuestra materia y resaltar los elementos innovadores en la perspectiva del «sistema integrado» del derecho del trabajo.

Dos datos fundamentales llaman la atención en la lectura del *incipit* de la Ley n. 328 de 2000: la presencia de una referencia explícita y unitaria a los arts. 2, 3 y 28 Const. y, al mismo tiempo, la falta de remisión a los arts. 29, 30, 31 y 32 Const. (art.1.1).

En cuanto al primer dato, no sólo confirma la voluntad evidente del legislador de introducir el Sistema Integrado de Intervenciones y Servicios Sociales (de aquí en adelante, SIISS) dentro de la lógica de la solidaridad general, sino también la clara adhesión del propio legislador a la visión solidaria de la previsión social, puesta de manifiesto por el uso de la expresión «en coherencia con» con el fin de indicar la relación entre el SIISS y los arts. 2, 3 y 38 Const. Efectivamente, estas disposiciones se presentan como fundamento constitucional unitario, subrayando el carácter de auténtica endíadis presente en el binomio «solidaridad-previsión social», siendo precisamente la referencia al art. 38 Const., sin indicación de puntos, lo que revela la voluntad del legislador de superar la distinción entre ciudadano y trabajador a favor de un sistema universal de protección social.

Desde un punto de vista sistemático, la referencia a la coherencia del desarrollo del SIISS en relación con los arts. 2, 3 y 38 Const. permite recuperar la definición ofrecida anteriormente de servicios sociales en contraposición con las prestaciones proporcionadas por el «sistema de previsión». De acuerdo con la reconstrucción propuesta más arriba, esta última expresión puede leerse, de hecho, como referencia al modelo de previsión situado dentro de un contexto histórico y no a la previsión social entendida como modelo para el cumplimiento de la «misión social» de la República. En este sentido, si servicios sociales y prestaciones sociales constituyen sin duda alguna dos expresiones distintas del sistema de protección social, también resulta indudable que el nexo de coherencia impuesto ahora por el legislador encauza unos y otros hacia el cumplimiento del fin solidario de la República obtenible mediante la previsión social.

Por el contrario, la falta de referencia a los arts. 29, 30 y 31 Const. pone nuevamente de manifiesto la dificultad que presenta la cuestión de la familia, un tema de creciente controversia dentro del debate jurídico nacional e internacional, y, por consiguiente, la prudencia del legislador al afrontarlo. Esto resulta aún más evidente si se considera que la Ley n. 328/2000 contiene numerosas referencias a la protección social de la familia y a su función como sujeto activo del modelo de Estado Social italiano. Da la impresión de que tal ausencia se deba a la preocupación de que la referencia al art. 29 Const., con su definición de familia basada en el matrimonio, pudiera hacer surgir dificultades en la aprobación de la Ley, preocupación compartida, por otra parte, tal y como demuestra el texto refundido aprobado definitivamente por el Parlamento, por un amplio y variado abanico de fuerzas políticas. Esta decisión debe considerarse correcta, puesto que ha permitido superar los prejuicios de tipo ideológico y alcanzar la formulación de una normativa abierta a las soluciones ya propuestas en su momento por el derecho positivo y a las que proponga en un futuro a la cuestión definitoria del término familia.

MIENTRAS QUE LAS PRESTACIONES SANITARIAS DE RELEVANCIA SOCIAL QUEDAN A CARGO DEL DISTRITO, LAS PRESTACIONES SOCIALES DE RELEVANCIA SANITARIA SON COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS ENCARGADOS DE SU FUNCIONAMIENTO DENTRO DE LOS LÍMITES PREVISTOS POR LEY REGIONAL

Cómo además se verá, dicho planteamiento ha permitido al legislador determinar las necesidades y las funciones de la familia desde una perspectiva que tenga en cuenta al mismo tiempo la imprescindible naturaleza colectiva del sujeto y los derechos individuales de sus componentes, evitando de este modo caer bien en el riesgo de institucionalización de su papel como en el de fragmentación de su tutela.

Sorprende, sin embargo, la falta de referencia al art. 32 Const., al que se podría y se debería haber hecho referencia al igual que a los arts. 2, 3 y 38 Const. desde el punto de vista del desarrollo coherente del SIISS en relación con el sistema de tutela de la salud. Tanto es así, que en la configuración de la Ley 328/2000 se afirma repetidamente el compromiso del legislador, nacional pero sobre todo regional, de coordinar la definición de los servicios y de las prestaciones sociales con las prestaciones sanitarias ofrecidas por el Servicio Sanitario Nacional (de aquí en adelante, SSN) dentro de la estructura adoptada por este último como consecuencia del Decreto legislativo n. 229 de 1999.

3.1 Una vez trazado el marco constitucional de referencia en que se sitúa el SIISS, la Ley define en primer lugar las modalidades para su cumplimiento pasando, posteriormente, a determinar sus objetivos.

Por lo que respecta al primer punto, una vez aclarado cómo debe entenderse la expresión de servicios sociales, el intérprete deberá fijar su atención en las disposiciones contempladas en el art. 22.1, conforme a las cuales el SIISS se lleva a cabo mediante la adopción de *políticas* y la concesión de *prestaciones* coordinadas en los distintos sectores de la vida social, dando lugar a una integración entre *servicios y medidas económicas* encaminada a la determinación de *recorridos activos* para un uso óptimo de los recursos. Todo ello con el fin de evitar *superposiciones* de competencias por parte de las entidades que proporcionan los servicios y, a la vez, la *sectorización* en la respuesta a las necesidades de los ciudadanos.

Si probamos a atribuir un significado concreto a la fórmula extremadamente vaga empleada por el legislador, podremos analizar el SIISS desde un punto de vista funcional y un punto de vista organizativo.

Por lo que respecta al primer perfil, de acuerdo con el enfoque dinámico adoptado por el legislador, el SIISS opera siguiendo líneas de política social elaboradas según los parámetros básicos proporcionados por la Ley, en las que se indican los objetivos que han de perseguirse en cada caso en términos de necesidad (contingencias protegidas) y de destinatarios. Según las indicaciones del art. 22.1, los instrumentos destinados a alcanzar tales objetivos consisten en prestaciones asistenciales y dinero, cuya determinación concreta tiene lugar con ocasión de la definición de dichas políticas sociales, también en este caso basadas en las directrices proporcionadas por la Ley bajo la forma de los denominados niveles esenciales de prestación y cuya titularidad y concesión están subordinados al cumplimiento por parte del sujeto demandante de requisitos también determinados previamente con ocasión de la definición de las políticas de intervención.

Desde el punto de vista organizativo, independientemente de las políticas, las necesidades (contingencias protegidas) y las prestaciones determinadas por el legislador, las entidades que proporcionan los servicios actúan de forma funcional y estructuralmente integrada: en el primer caso, coordinando la concesión de las prestaciones según los recorridos activos mencionados, que llevan al usuario a dirigirse a diferentes sujetos con el fin de disfrutar de parte de la prestación; en el segundo, a través de la creación de organismos *ad hoc* en los que participan representantes de las entidades titulares de cada una de las competencias como responsables de la concesión de una prestación unitaria integrada.

Por lo que respecta a los objetivos que la Ley pretende alcanzar mediante la institución del SIISS, éstos consisten, en un sentido amplio, en la ejecución de las citadas políticas sociales que la República lleva a cabo sirviéndose del SIISS como instrumento unitario de acción (art. 1.1.). En líneas generales, estas políticas se basan en intervenciones destinadas a garantizar los derechos de ciudadanía social y llevadas a cabo dentro del respeto del principio de no discriminación reinterpretado a la luz del principio «corolario» de igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos, principios los dos derivados del art. 3.2 Const.

Concretamente, en la mencionada perspectiva de la necesidad de «sociabilidad compleja y perfecta», con tales políticas se pretende prevenir, eliminar o reducir no sólo la condición genérica de necesidad, sino también la discapacidad y el malestar social, individual o familiar.

En particular, el art. 1.1 recoge los motivos que hacen que esta última condición sea relevante a efectos de la Ley 328/2000 y, por consiguiente, pueda accederse al SIISS: se trata de la insuficiencia de ingresos, las dificultades sociales y las condiciones de dependencia. También en este caso es necesario traducir en términos jurídicos las expresiones voluntariamente abiertas y generales empleadas por el legislador. Se trata de nociones metajurídicas cuyo contenido normativo el intérprete puede obtener casi siempre haciendo referencia a instituciones preexistentes en el ordenamiento, como prueba renovada del impulso universal presente en el mismo.

Efectivamente, en primer lugar, *la insuficiencia de ingresos* se mide y se valora unitariamente para cualquier sujeto que demande las prestaciones no contributivas mediante el ya mencionado ISE, cuya gestión ha sido confiada significativamente al INPS. La comparación entre ingresos declarados y umbral de renta máxima establecida para el acceso a las prestaciones no contributivas determinará la posible titularidad de las mismas.

En segundo lugar, *la condición de dependencia* reviste gran importancia para el ordenamiento italiano desde el punto de vista jurídico, reconocida y codificada como está en la legislación sobre inválidos civiles, ciegos y sordomudos dependientes, así como sujetos con minusvalías en condiciones graves. Además, como tendremos ocasión de ver más adelante, también se recogen medidas específicas en la materia en la Ley 328/2000 en relación con los ancianos a cargo.

La única y verdadera incógnita la constituye la determinación de las *dificultades sociales*, entendidas como causa del malestar social, ya descrita a su vez como consecuencia de la sistemática denegación previa de los derechos de ciudadanía social. De hecho, dentro de la perspectiva jurídica, las dificultades sociales sólo pueden asumir relieve si se consideran *efecto* de determinadas condiciones a las que el ordenamiento atribuye explícitamente la connotación de contingencias protegidas. En caso de entenderse en ese sentido, la referencia hecha por el legislador resulta superflua y superpuesta a la noción de malestar social.

3.2 El análisis del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 328/2000 arroja otros elementos de gran interés.

La persona, independientemente de su condición social, económica o laboral, constituye el referente principal de la República en la construcción del SIISS (art. 1.1 y art. 2.1). Esto se ve confirmado por el hecho de que la referencia a determinadas condiciones de las personas contemplada en el art. 2.2 de la Ley tiene como objeto establecer *prioridad* de acceso a los servicios y a las prestaciones del SIISS a favor de quienes se encuentran en tales condiciones, no establecer de manera exclusiva a los destinatarios.

De este modo emerge con renovado vigor el carácter de universalidad que el legislador pretende dar al micro-sistema de previsión social en el que el SIISS se convierte en elemento fundamental. En este sentido, puede obtenerse una importante confirmación a partir del análisis de las mencionadas *condiciones de prioridad* (art. 2.3), referidas al menor ingreso consecuencia de una renta limitada, de una incapacidad, total o parcial, de la imposibilidad de cubrir las necesidades propias debido a minusvalías físicas o psíquicas, o bien de las dificultades de inserción en la vida social activa y en el mercado laboral a que se enfrentan los sujetos bajo medidas judiciales.

El segundo referente del legislador al definir el ámbito subjetivo de aplicación del SIISS es la familia. Amparándose en la ausencia de remisión a la base jurídica de los arts. 29, 30 y 31 Const., la Ley no se atreve a determinar ninguna definición jurídica de la familia, dejando de este modo al intérprete la tarea de valorar en cada momento su posición efectiva en el ámbito del SIISS.

Intentando sistematizar las expresiones del legislador, del análisis de la norma jurídica global que incluye los arts. 1.1, 16.1 y 16.2 se desprende, en primer lugar, el reconocimiento de lo que hemos definido como *papel social activo* de la familia en el ámbito del modelo de Estado Social italiano, papel consistente en la formación y el cuidado de cada uno de los componentes, ya sea en los momentos de necesidad como en los hechos cotidianos, en la promoción del bienestar general y en la obtención de la cohesión social.

Concretamente, el SIISS debe ante todo participar en la valorización de la denominada ayuda-mutua, ya conocida en la experiencia escandinava, consistente en la organización, espontánea pero incentivada mediante medidas apropiadas, de formas de asociación familiar que creen redes de cooperación en el cumplimiento del papel social, con especial referencia al cuidado de los hijos y de los componentes a cargo de la familia.

Por otra parte, el SIISS debería estimular, también mediante prestaciones específicas, la cohesión entre generaciones dentro del contexto familiar, apoyando el cumplimiento de las responsabilidades paternas y promoviendo la igualdad de oportunidades y el reparto de responsabilidades entre hombres y mujeres, reconociendo, en cualquier caso, la autonomía de cada uno de los miembros de la familia.

Dentro de esta perspectiva, la Ley 53/2000 desempeña un papel fundamental, puesto que reconoce a los padres el derecho a gozar de excedencias y permisos para atender a los componentes de la familia no autosuficientes independientemente del hecho de que uno de los dos realice actividades de trabajo subordinado.

EL MUNICIPIO, PESE A TENER QUE INSCRIBIRSE EN UN CONTEXTO DE COORDINACIÓN REGIONAL, ADQUIERE TAL IMPORTANCIA COMO SUJETO DECISIVO EN LA REALIZACIÓN Y GESTIÓN DE LA DESCENTRALIZACIÓN QUE PUEDEN PREVERSE DIFICULTADES DE RELACIÓN CON LOS SUJETOS DEL SERVICIO DE EMPLEO PARA DISCAPACITADOS, NINGUNO DE ELLOS SITUADO A DICHO NIVEL

Por último, siempre desde el punto de vista del reconocimiento del «papel social activo», pero también desde la perspectiva creciente de implicación del usuario del servicio público en la denominada «administración de prestaciones», la Ley pretende estimular la participación activa de la familia, implicándola en la presentación de propuestas y de proyectos para la oferta de servicios y en su valoración.

3.3 El legislador ha puesto mucho cuidado en la definición de los elementos de programación, organización y gestión del SIISS. Entre los numerosos principios en los que se inspira la estructuración del SIISS (art. 1.3), resultan de particular interés el de la cooperación entre los distintos sujetos participantes, en el que hace de contrapeso la unicidad de la administración responsable de la prestación, y el de la cobertura financiera y patrimonial de las propias prestaciones. Si se conjugan con los modelos de operatividad indicados por la Ley para tales sujetos, el conjunto resultante se revela altamente significativo. De hecho, esos modelos consisten (art. 3.1 y 3.2) en la programación de intervenciones y recursos según *proyectos* –de los que habría que valorar el impacto de género– basados en la coordinación y la

integración de las prestaciones ofrecidas por el SIISS y las intervenciones sanitarias adoptadas por las AUSL, la oferta educativa procedente del sector de la instrucción y las políticas activas de formación, preparación e inserción laboral. Así pues, se trata de un sistema de intervenciones por proyectos, dotados de la cobertura financiera necesaria y preventiva, destinados a grupos o casos concretos mediante el acuerdo y la cooperación entre los diferentes sujetos implicados, cuyo desarrollo y resultado final lo gestiona, sin embargo, un único responsable administrativo.

En cuanto a los sujetos activos, la Ley reconoce mediante detalladas disposiciones inspiradas en el principio de subsidiariedad una función principal a los municipios y a sus asociaciones, apoyadas por las Regiones y el Estado, mientras que sólo atribuye a las Provincias funciones marginales. A su vez, estos sujetos reconocen y facilitan dentro de la programación, organización y gestión del SIISS el papel de las organizaciones que suelen adscribirse normalmente al tercer sector (art. 1.4), además del de las organizaciones sindicales y las asociaciones de usuarios (art. 1.6).

Por último, dentro de la lógica de máxima participación de los beneficiarios del SIISS en su programación, organización y gestión y en la valorización de cualquier actividad humana que pueda contribuir al desarrollo social de la colectividad (art. 4.2 Const.), la Ley promueve (art. 1.5) las iniciativas de las personas físicas y de los núcleos familiares, consistentes en formas de autoayuda adoptadas en condiciones de reciprocidad y solidaridad organizada. En este punto reaparece el ya conocido problema de la imprecisión del lenguaje del legislador, que favorece el uso de términos enfáticos en vez de una indicación concreta a instituciones jurídicas. En esta circunstancia no sirve siquiera de ayuda la operación mayéutica realizada con éxito anteriormente en relación con el ordenamiento en vigor, dado que se trata de modelos de solidaridad social tradicionalmente existentes en la sociedad italiana exclusivamente a nivel formal y, por consiguiente, de difícil catalogación en el plano jurídico. El deseo del legislador parece corresponder al de formalizar los modelos de apoyo de la actividad de proyecto en los que se basa la operatividad del SIISS, evitando al mismo tiempo el riesgo de una institucionalización que dañaría irreparablemente la base de carácter voluntario.

La descripción del número de funciones atribuidas por la Ley a los sujetos activos se presenta especialmente amplio y detallado.

Al Estado, entendido como poder político (Parlamento) y ejecutivo (Presidente del Consejo de Ministros, Ministro del Trabajo y Políticas Sociales), competen (art. 9) las funciones contempladas en el art. 129 del Decreto legislativo 112/1998, consistentes en poderes de orientación, coordinación y regulación de las políticas sociales.

Resulta de especial interés la determinación de los principios y objetivos de la política social mediante la elaboración trienal del Plan Nacional de Intervenciones y Servicios Sociales (de aquí en adelante, Plan Nacional) (art. 9.1, letra a, y art. 18), instrumento forjado sobre la base de la experiencia adquirida con el Plan Sanitario Nacional en el que el Gobierno trasvasa los objetivos de política social reflejados en el Documento de Programación Económica y Financiera, sometido a la aprobación del Parlamento.

Concretamente, sirviéndose del Plan Nacional, el Estado identifica los elementos centrales del SIISS determinando las características y los requisitos de las prestaciones que deben proporcionarse (art. 18.3, letra a); las prioridades de intervención (art. 18.3, letra b); las modalidades de ejecución del SIISS y las acciones que deben integrarse y coordinarse con sanidad, educación y, formación laboral (art. 18.3, letra c); los criterios *generales* para regular la participación de los usuarios en el coste de los servicios y los parámetros de valoración de las condiciones personales que den lugar al acceso prioritario al SIISS (art. 18.3, letra g y h); las mediadas para intervenciones a favor de ancianos a cargo y discapacitados (art. 18.3, letra l); y las cuotas anuales de financiación del SIISS (art. 18.3, letra n).

Dentro de la perspectiva de definir un sistema coherente y equilibrado de protección social de carácter nacional se sitúa el poder estatal de determinar, mediante directrices a las Regiones, los niveles esenciales y uniformes de las prestaciones (art. 9.1, letra b), poder corroborado por el reconocimiento de los poderes de sustitución en caso de incumplimiento por parte de estas últimas de las funciones que les han sido atribuidas mediante Ley 328/2000 (art. 9.1, letra e) y por el poder de distribución a escala regional de los recursos destinados por la Ley de Presupuestos al Fondo Nacional para las Políticas Sociales (art. 9.1, letra f).

La atribución de tales poderes al Estado debería permitir mantener un marco unitario dentro del SIISS, incluso en presencia de una fuerte tendencia a la descentralización funcional y estructural de las fases de proyecto, gestión administrativa y, sobre todo, de concesión de las prestaciones.

De hecho, no es casualidad que la Ley reconozca a las Regiones un papel de gran importancia, sobre todo en la mencionada perspectiva de «programación del proyecto» del SIISS (art. 8) mediante la adopción de leyes regionales *ad hoc* y del Plan Regional de Intervenciones y Servicios Sociales (de aquí en adelante, Plan Regional) (art. 18.6). En particular, las Regiones ejercen los poderes de coordinación e integración de las intervenciones sociales con la actividad sanitaria y socio-sanitaria de los AUSL (art. 8.2), determinando los ámbitos territoriales, las modalidades y los instrumentos de gestión unitaria del SIISS e incentivando el

ejercicio asociado de las funciones sociales en concordancia con el distrito sanitario en lo referente a la capacidad y la ubicación territorial de las entidades que proporcionan los servicios (art. 8.3, letra a).

En esta perspectiva, las Regiones están llamadas a definir *políticas integradas* relativas a servicios sociales, escuela, medio ambiente, sanidad, trabajo, tiempo libre, transportes y comunicaciones (art. 8.3, letra b) como prueba el hecho de que incluso desde el punto de vista de las nuevas disposiciones administrativas, el ordenamiento se mueve hacia un «sistema integrado» que permita el cumplimiento pleno y, sobre todo, homogéneo de los derechos de los ciudadanos.

Por último, a las Regiones se les confiere el poder de definir los *criterios* específicos para la determinación de la participación de los usuarios en el coste de las prestaciones con arreglo al art. 18.3, letra g (art. 8.3, letra l).

La Ley 328/2000 reconoce un papel central en la ultimación de la «programación del proyecto» a favor de los posibles beneficiarios a los ayuntamientos, concretamente a sus asociaciones, constituidas *ad hoc*, (ex art. 6.1, n. 265, de 3 de agosto de 1999; art. 8.3, letra h), mediante Acuerdos de Programa basados en el modelo territorial de administración y concesión de las prestaciones indicado por las Regiones a las que pertenezcan a través del Plan Regional (art. 6). Además de los incentivos previstos para la estructuración del servicio conforme al modelo indicado más arriba, especialmente adecuado para captar la fragmentada realidad municipal italiana, la decisión del legislador a favor de una gestión también estructuralmente integrada del SIISS se ve confirmada por la previsión del Plan de Zona, adoptado en el ámbito de cada uno de los Acuerdos de programa (art. 19.2 y 19.3), en cuya definición participan Asociaciones del Municipio, AUSL y la Provincia territorialmente competente.

Mediante el Plan de Zona, la Ley pretende formar sistemas locales de servicios y prestaciones complementarias y flexibles (art. 19.2, letra a) y posibilitar la valoración y apreciación cualitativa del gasto social (art. 19.2, letra b), definiendo los criterios de reparto a cargo de cada signatario del Acuerdo de Programa (art. 19.2, letra c). Además, en el Plan de Zona se especifican las modalidades para alcanzar los objetivos contemplados en el Plan Nacional y en Plan Regional (art. 19.1, letras a-g), con especial atención a la integración estructural y funcional de las prestaciones, proporcionadas también en régimen de concierto con la AUSL (art. 19.1, letra g).

Con el fin de alcanzar los objetivos apenas mencionados y dar ejecución práctica al SIISS, la Ley atribuye a los municipios y sus asociaciones otras funciones de «programación de proyecto», permitiendo de este modo indicar las prioridades locales (art. 6.2, letra a).

Sin embargo, las tareas de mayor relieve conferidas a los municipios parecen ser las relacionadas con la prestación concreta de los servicios y la concesión de las prestaciones económicas no reservadas al Estado o a las Regiones (art. 6.2, letra b), así como la tutela de las estructuras, públicas y privadas, delegadas por los propios municipios para llevar a cabo las prestaciones en régimen de autorización o acreditación. En esta misma perspectiva de atención a las realidades locales se sitúa la función de definición de los parámetros de valoración de las condiciones que permitan el acceso prioritario a las prestaciones y a los servicios (art. 6.2, letra e), cuyos criterios generales de determinación define el Estado mediante el Plan Nacional (art. 18.3, letra h).

LA PREVISIÓN QUE IMPONE AL ESTADO DETERMINAR LOS "NIVELES ESENCIALES" DE LAS PRESTACIONES CONCERNIENTES A LOS DERECHOS CIVILES Y SOCIALES QUE DEBEN SER GARANTIZADOS EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL SUPONE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD CUALITATIVA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

3.4. Si realmente la eficacia de un sistema de protección social se mide sobre la base de las prestaciones que ofrece y no sobre la perfección teórica-técnica de su estructura, entonces la tarea que se propone el intérprete de la Ley 328/2000 es de las más arduas.

Ni siquiera ante esta circunstancia puede decirse que el legislador haya escatimado palabras a la hora de describir, más que definir concretamente, tan importante argumento; así como tampoco puede considerarse que tal verborrea haya beneficiado la comprensión del contenido preceptivo de la Ley. Para facilitar de alguna manera la lectura, el sistema de las prestaciones debe reconstruirse según un esquema lógico que permita identificar la posición jurídica subjetiva de los destinatarios mediante el análisis de los requisitos de titularidad explícitamente formulados por la Ley, teniendo en cuenta, sin embargo, la referencia realizada por la misma a instituciones jurídicas ya existentes en el ordenamiento.

La Ley reconoce el derecho de cualquier persona a disfrutar del SIISS, incluso con las ya mencionadas limitaciones atribuibles a la posesión del *status civitatis*, en virtud del carácter de universalidad predicado en el art. 2.2. Sin embargo, por lo que respecta a la titularidad de las prestaciones, entendidas en servicios

o dinero (art. 2.3), la Ley contempla condiciones de prioridad de acceso (art. 2.3) remitiendo, como ya se ha indicado, al Plan Nacional la determinación de los criterios generales de sus parámetros de valoración, definidos detalladamente por los municipios. Se trata, como se ha visto, de las condiciones de ingresos inferiores al mínimo definido por el legislador y valorado mediante el ISE, de la incapacidad, total o parcial, de cubrir las necesidades propias debido a minusvalías de tipo físico o psíquico (ancianos y discapacitados) y de las dificultades para integrarse en la vida social activa y en el mercado laboral.

A los sujetos que se encuentran en tales condiciones se añaden, en términos problemáticos, quienes se encuentran en estado de pobreza extrema y sin vivienda estable (art. 28). De hecho, no queda clara cuál es la definición legal de «pobreza extrema» que, por otra parte, permite el acceso a intervenciones urgentes y concretas sufragadas por una financiación específica en el ámbito del Fondo Nacional para las políticas sociales y a cargo de sujetos activos del SIISS mediante la organización de proyectos relativos a la realización de centros y servicios de primera acogida, de intervenciones socio-sanitarias y de servicios de acompañamiento y reinserción social.

Cualquiera que sea la valoración de esta última disposición, del análisis realizado se induce el principio de la *titularidad por grupos*, cuya pertenencia, incluso en la perspectiva universal explícitamente indicada, atribuye un derecho de acceso prioritario a las prestaciones, proporcionado de esta manera una clara señal sobre los objetivos reales del SIISS, dirigidos a las condiciones de necesidad y falta de autosuficiencia.

Los requisitos subjetivos expuestos se integran además con la definición de los niveles esenciales de las prestaciones que deben garantizarse a través del SIISS (art. 22.2, art. 18 y art. 20.4). El recurso al mecanismo de los niveles esenciales, ya experimentado ampliamente en el sector sanitario, presenta elementos de gran interés, puesto que presupone una operación de definición de las prestaciones que pueden concederse efectuada mediante el Plan Nacional, contemporánea a la determinación de los recursos financieros disponibles, y realizada, por tanto, al determinar la cuantía del Fondo Nacional para las Políticas Sociales. Pero contrariamente a lo que sucede en el Decreto legislativo 229/1999 para los niveles esenciales de prestaciones sanitarias que pueden concederse a cargo del SSN (art. 1 del Decreto legislativo n. 229/1999), de los que sólo se indican los puntos principales, el art. 22 describe con gran lujo de detalles las categorías de referencia de las propias prestaciones, dejando a los sujetos activos la función de determinarlas de manera concreta. El carácter central de las prestaciones debe buscarse, sin embargo, en la constante integración entre microsistemas del «sistema integrado» del derecho del trabajo.

El extenso y detallado listado contemplado en el citado art. 22 constituye, por consiguiente, una especie de directriz a la que los sujetos activos, sobre todo los participantes en la «programación de proyecto», Estado y Regiones, deberán atenerse para cumplir, a través de las prestaciones, los objetivos que la Ley asigna al SIISS conforme a las prioridades determinadas en las políticas sociales y dentro del ámbito de los recursos financieros disponibles.

El segundo principio que se induce del sistema de las prestaciones es el de *coordinación* entre determinación de los requisitos subjetivos de titularidad, a los que se llega mediante la definición de grupo de beneficiarios unidos según sus necesidades, y categorías de prestaciones que corresponden a las demandas y necesidades de los grupos indicados.

Si por un lado esto convierte al SIISS en un instrumento dinámico y estable de política social, adaptable a demandas concretas apreciadas en cada ocasión por los sujetos activos, por otro, no permite trazar de manera completa un verdadero *sistema de prestaciones*, provocando cierta perplejidad sobre el inmediato cumplimiento de la Ley.

Sin embargo, para despejar parcialmente las dudas sobre el laconismo del dictado legislativo, pueden invocarse las referencias contempladas en la propia Ley a determinadas prestaciones como nexo con la autonomía de decisión de los sujetos activos, muchas veces confirmando instituciones jurídicas que ya operan en el ordenamiento dentro de la perspectiva solidaria de carácter universal.

Es el caso de las prestaciones indicadas en el art. 22.4, que constituyen el soporte de los servicios sociales tradicionales y que, por consiguiente, las Regiones tienen que seguir garantizando mediante intervenciones legislativas concretas. O bien del subsidio social, contemplado en el art. 2.2, y de los ingresos mínimos de inserción, replanteados en el art. 23. O también de intervenciones de encuadramiento sistemático de prestaciones ya desarrolladas en virtud de distintas disposiciones legislativas, actualmente atribuibles a un fundamento jurídico unitario, como el proyecto individual para las personas con minusvalías (art. 14), la asistencia a domicilio para las personas ancianas a cargo (art. 15), las diferentes formas de apoyo a las responsabilidades familiares (art. 16.3), con la excepción innovadora que representa, para estas últimas, la referencia a subsidios por cuidados y otras intervenciones de apoyo a la maternidad y paternidad responsable diferentes a las existentes (art. 16.3, letra a).

En esta misma perspectiva, pero con una lógica diferente, cabe situar una última referencia presente en la Ley 328/2000. Se encuentra en el art. 24, relativo a la ya mencionada concesión al Gobierno de un amplio y detallado poder para reordenar todo el sistema de

prestaciones a los inválidos civiles, ciegos y sordomudos, poder que tendrá la función de rediseñar dichas formas de tutela conforme a los términos actuales de niveles de minusvalía derivados de los factores de enfermedad indicados anteriormente. De hecho, al dictar los principios de delegación, el legislador ha querido lograr la formulación de criterios jurídicos uniformes para la valoración de los efectos de la discapacidad en términos de «malestar social», llevando a término ese planteamiento activo inaugurado con la Ley 104/1992 y aplicado mediante Ley 68/1999.

Todo lo dicho acerca del sistema de las prestaciones permite formular una hipótesis interpretativa sobre la posición jurídica de los destinatarios. La cuestión de fondo puede resumirse en la existencia o no de un derecho subjetivo a las prestaciones reconocidas por el SIISS para las modalidades indicadas más arriba.

La respuesta debe articularse como sigue:

Por lo que respecta a las prestaciones contempladas en algunas disposiciones preexistentes, como el subsidio social y las pensiones de invalidez civil, la respuesta es indudablemente positiva por explícita previsión del art. 2.2 de la Ley 328/2000.

En cuanto al resto de prestaciones, el discurso se vuelve más complejo. Como ya se ha dicho, la Ley habla de derecho de las personas que cumplan las condiciones de titularidad exigidas (art. 2.3) para disfrutar de las prestaciones proporcionadas por el SIISS conforme a los niveles esenciales –definidos al mismo tiempo que los recursos financieros– y determinadas en coherencia con los objetivos de política social del Gobierno (art. 22.2). Este mecanismo debería dar lugar a un círculo perfecto en virtud del cual, aún estando la cuantía y la extensión de las prestaciones vinculada a la existencia de los recursos económicos necesarios, la determinación contextual de los niveles esenciales para la definición de las mismas debería permitir abarcar todos los posibles beneficiarios, cuyo número ya se ha determinado previamente al definir las líneas de política social. Por consiguiente, la prestación se volvería operativa sólo en caso de disponer de los recursos necesarios para satisfacer las demandas de todos los posibles beneficiarios. No existiría, por tanto, un derecho a la operatividad de las prestaciones sino a la prestación una vez que fuera operativa.

EN CUANTO A LOS SUJETOS ACTIVOS, LA LEY RECONOCE MEDIANTE DETALLADAS DISPOSICIONES INSPIRADAS EN EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD UNA FUNCIÓN PRINCIPAL A LOS MUNICIPIOS Y A SUS ASOCIACIONES, APOYADAS POR LAS REGIONES Y EL ESTADO, MIENTRAS QUE SOLO ATRIBUYE A LAS PROVINCIAS FUNCIONES MARGINALES

En estos términos, se podría sostener el reconocimiento a un derecho subjetivo a la prestación vinculado y no condicionado en su realización a la disponibilidad de los recursos económicos, disponibilidad, sin embargo, garantizada previamente por estudios realizados sobre el número de posibles beneficiarios.

Esto permitiría afirmar la titularidad de un derecho subjetivo de la persona física al nivel esencial de prestaciones en caso de encontrarse en las condiciones de acceso prioritario, mientras que dejaría en una situación de mera expectativa a quienes, no estando en las condiciones exigidas, quisieran recurrir a las prestaciones del SIISS. Concretamente, se establecería un triple nivel de titularidad: el de los pertenecientes a los grupos definidos anteriormente, dotados de una titularidad cualificada por un derecho subjetivo a la prestación en sus niveles esenciales; el referido a estos mismos sujetos dotados esta vez de un mero interés a otras prestaciones respecto a las que corresponden al nivel esencial; y, por último, los sujetos que no se encuentran en condiciones de prioridad de acceso, titulares de un interés residual en prestaciones, siempre dentro de los niveles esenciales, disponibles exclusivamente en el caso de que quedaran recursos una vez satisfechas las necesidades, prioritarias, de los sujetos pertenecientes a los grupos indicados más arriba. ●

ÁMBITO ESPAÑOL

DESCENTRALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA: PENSIONES Y PRESTACIONES DE DESEMPLEO

Emilio PALOMO BALDA
Magistrado de lo Social

I. La descentralización de la protección social: un tema de actualidad

La descentralización territorial de la protección social es un tema que pese a su gran carga técnica y en el fondo política ha pasado a ocupar un primer plano de la actualidad en nuestro país tras la publicación en el BOE del pasado día 10 de enero de la sentencia 239/2002, de 11 de diciembre, del Tribunal Constitucional, que ha desestimado los conflictos positivos de competencia promovidos por el Gobierno de la Nación frente a los Decretos de la Junta de Andalucía 284/1998 y 289/1998 que establecieron ayudas económicas complementarias, de carácter extraordinario para el año 1999 a favor de los pensionistas por jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva con residencia habitual en dicha Comunidad y regularon su pago. La sentencia, que cuenta con tres votos particulares, aunque el formulado por el Presidente del Tribunal se limita a adherirse a los otros dos, se enfrenta por primera vez – que previsiblemente no será la última al estar pendientes otros conflictos de competencia frente a medidas similares adoptadas por los Gobiernos de Cataluña y Baleares - , desde la perspectiva del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a la figura de los complementos de las pensiones de la Seguridad Social de naturaleza no contributiva fijados por diferentes Comunidades Autónomas por encima de las cuantías establecidas para el conjunto del territorio nacional en las sucesivas Leyes de Presupuestos. Estas medidas se insertan en el proceso de descentralización de las políticas de protección social al que se dedican estas

jornadas, constituyendo una buena muestra de las dificultades y controversias que suscita.

La Constitución Española consagra un modelo de Estado descentralizado en lo territorial, incardinando las competencias en materia de protección social entre aquellas que tienen carácter concurrente o compartido, sentando las bases para que pueda articularse un sistema mixto de protección social pública en el que, sin ignorar el papel fundamental del Estado en esta materia, las Comunidades Autónomas puedan desarrollar las políticas e implementar los mecanismos de protección social que consideren más adecuados para el desarrollo de sus territorios y, de forma especial, para compensar las diferencias reales existentes entre unas y otras Comunidades Autónomas, frente a la uniformidad que salvo contadas excepciones caracteriza la protección que dispensa el Estado. La protección social pública aparece así como una tarea conjunta del Estado y de las Comunidades Autónomas, sin excluir a otras entidades como las locales, en favor de los individuos y colectivos más desprotegidos lo que, por un lado, puede determinar una sana concurrencia competitiva entre el Estado y las Comunidades Autónomas y entre éstas entre sí en beneficio de los ciudadanos y, por, otro exige un marco de cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Como contrapartida, la estructura potencialmente descentralizada de la protección social puede entrar en tensión dialéctica con los principios de igualdad y solidaridad en la medida en que pueden establecerse niveles de protección social diferentes desde el punto de vista territorial, con las consiguientes desigualdades formales. Con todo, este posible efecto no debe utilizarse como ariete para cuestionar la actuación de las Comunidades y restringir su capacidad de actuación en este campo, sino para exigir del Estado una acción positiva que garantice la igualdad básica de los ciudadanos cuando ésta esté en juego. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el proceso de descentralización de la protección social en nuestro país está estrechamente relacionado con determinados factores como las insuficiencias del sistema de protección social estatal, siendo conocido el diferencial existente entre el gasto en protección social de España y el del resto de los países de la Unión Europea, y el control del gasto público.

LA PROTECCIÓN SOCIAL PÚBLICA APARECE COMO UNA TAREA CONJUNTA DEL ESTADO Y LAS CCAA, SIN EXCLUIR A OTRAS ENTIDADES COMO LAS LOCALES, EN FAVOR DE LOS INDIVIDUOS Y COLECTIVOS MÁS DESPROTEGIDOS, LO QUE, POR UN LADO, PUEDE DETERMINAR UNA SANA CONCURRENCIA COMPETITIVA ENTRE ESTADO Y CCAA , EN BENEFICIO DE LOS CIUDADANOS, Y , POR OTRO, EXIGE UN MARCO DE COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN ENTRE AMBOS

Desde la perspectiva jurídico-constitucional, el espacio para la descentralización territorial de la protección social en España depende fundamentalmente de la distribución de competencias en esta materia derivada del bloque de la constitucionalidad (Constitución y Estatutos de Autonomía) así como de los Reales Decretos sobre transferencias de servicios y medios, lo que obliga a hacer una breve referencia previa al reparto competencial en relación con las dos ramas principales de la protección social pública en nuestro país, que se configuran como una doble red de protección para los ciudadanos: la fundamental, tanto por su trabazón como por su extensión la constituye el sistema de Seguridad Social, que coexiste con otra complementaria, la asistencia social, cuya finalidad no es la de sustituirla sino la de reforzarla y complementarla.

II.- Esquema competencial en materia de Seguridad Social y Asistencia Social

Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social y Asistencia Social responden a distintos títulos competenciales.

1.- Seguridad Social: el art. 149.1.17 CE establece un régimen de competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia, aunque reserva en exclusiva al Estado las que afectan a los aspectos y facultades más relevantes con la finalidad de preservar la unidad del sistema de Seguridad Social a la que se refiere el art. 41 CE, otorgando un tratamiento competencial diferenciado al régimen económico de la Seguridad Social, lo que justifica su análisis particularizado. Conviene precisar que las prestaciones de desempleo son prestaciones de Seguridad Social (art. 41 CE) y que a efectos de distribución de competencias se ubican en el mismo título competencial del art. 149.1.17 CE (STC 195/96)

A) Seguridad Social, a excepción de su régi-

men económico: el esquema constitucional es el de competencias concurrentes normativas y ejecutivas, que se configura de la siguiente forma:

a) Potestad normativa: mientras que la **legislación básica** de las materias que integran la Seguridad Social corresponde en exclusiva al Estado como garantía de una regulación uniforme en todo su territorio, las Comunidades Autónomas pueden asumir como competencia propia el **desarrollo legislativo** de la normativa básica estatal. Las Comunidades que han asumido formalmente esta competencia en sus Estatutos de Autonomía son las del País Vasco (art. 18.2.a), Cataluña (art.17.2.a), Galicia (art. 33.2.1º), Andalucía (20.2. a), Navarra (art. 54.1.a), Comunidad Valenciana (art. 38.2.a) y Canarias (art. 32.18). En lo que respecta a las pensiones y prestaciones de desempleo del sistema de Seguridad Social debe entenderse como legislación básica la referida a los aspectos centrales de la protección como la determinación de los beneficiarios, las contingencias cubiertas, las clases de prestaciones, los requisitos para su reconocimiento, sus caracteres y cuantía, lo que deja un espacio muy reducido para el desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas. La disposición final 1ª de la LGSS establece que la regulación que contiene es de aplicación general al amparo de lo previsto en el art. 149.1.17ª CE, salvo los aspectos relativos al modo de ejercicio de las competencias y a la organización de los servicios en las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en la materia, salvedad que no hace referencia al desarrollo legislativo sino al recurso a los instrumentos normativos en el ejercicio de las facultades ejecutivas. La legislación básica del Estado no se limita a la LGSS sino a sus normas de desarrollo y a otras disposiciones legales como p. ej., el TR de la Ley sobre Seguridad Social de los funcionarios Públicos del Estado aprobada por RD Legislativo 4/00 (Disposición Final 2ª).

El ejercicio efectivo de competencias normativas por parte de las Comunidades Autónomas que formalmente las han asumido se encuentra prácticamente inédito. Amparándose en distinto título competencial, la Comunidad de Navarra aprobó la Ley 6/2000 que anticipándose a la reciente recomendación del Parlamento Europeo incluyó entre los beneficiarios de las pensiones de viudedad del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra a las parejas estables de los funcionarios y de los pensionistas de jubilación. El Gobierno de la Nación ha planteado conflicto de competencia frente a dicha norma.

b) Potestad ejecutiva: Las Comunidades Autónomas pueden asumir la totalidad de las competencias de ejecución de la legislación básica estatal de Seguridad Social (STC 195/96) y de la autonómica que la desarrolle, competencia que ha sido asumida en sus Estatutos en plenitud por las mismas Comunidades que han incorporado la competencia de desarrollo legislativo aunque su efectividad está condicionada a la implementación de los mecanismos legales oportunos, y, en particular, en lo que se refiere a las facultades de gestión de las prestaciones, a la promulgación de los correspondientes Decretos de transferencia de las competencias que viene asumiendo el Estado por medio de la Seguridad Social. Ello no excluye en ningún caso la posibilidad de que el Estado asuma competencias en el plano de ejecución ya que la competencia estatal sobre la legislación básica incluye también la de simple ejecución (STC 27/1983) para asegurar el principio de igualdad básico en materia de Seguridad Social.

El resto de las Comunidades Autónomas han asumido exclusivamente en sus Estatutos la función ejecutiva en materia de gestión de las prestaciones y servicios Sociales del sistema de la Seguridad Social gestionadas por el IMSERSO, con la precisión de que "la determinación de las prestaciones del Sistema, los requisitos para establecer la condición de beneficiario y la financiación se efectuarán de acuerdo con las normas establecidas por el Estado en el ejercicio de sus competencias, de conformidad con lo que dispone el número 17 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución." En lo que respecta a la función ejecutiva en materia de gestión de prestaciones de Seguridad Social, todas las Comunidades Autónomas han asumido la gestión de las pensiones no contributivas del sistema de Seguridad Social en los términos previstos en los correspondientes acuerdos de transferencia de los servicios del IMSERSO.

B) Régimen económico de la Seguridad Social: el esquema constitucional es el de competencias exclusivas normativas y competencias concurrentes ejecutivas.

a) Potestad normativa: es competencia exclusiva del Estado (STC 27/1983 y 195/96), sin ceñirse al núcleo básico, como garantía de la vigencia efectiva en todo el territorio nacional de los principios de caja única y de solidaridad financiera. Así lo reflejan los Estatutos de Autonomía, que han asumido competencias en materia de desarrollo legislativo al excluir el régimen económico.

b) Potestad ejecutiva: pese a que la lectura del art. 149.1.17 CE puede sugerir que el Estado asume la competencia exclusiva y plena sobre la totalidad del régimen económico de la Seguridad Social incluidas las potestades ejecutivas, el TC ha señalado que en esta materia han de conciliarse las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, correspondiendo al primero las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario (STC 124/1989 y 195/1996), comprendidas las facultades de gestión o ejecución

del régimen económico de los fondos de la Seguridad Social destinados a los servicios o a las prestaciones de la Seguridad Social en las distintas Comunidades (STC 16/96), pudiendo también asumir competencias ejecutivas las Comunidades Autónomas, como lo han hecho de forma genérica los Estatutos de las Comunidades Autónomas del País Vasco (art. 18.2.b), Cataluña (art. 17.2.b), Galicia (art. 32.2.2º), Andalucía (art. 20.2.b), Navarra (art. 54.1.b) y la Comunidad Valenciana (art. 38.2.b) al incorporar la competencia para "la gestión del régimen económico de la Seguridad Social", que en el caso del Estatuto del País Vasco se acompaña de la mención a futuros convenios por los que dicha Comunidad Autónoma asumiría la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, dentro de su carácter unitario y del respeto al principio de solidaridad (DTª 5º), sin que dicha previsión, que ha sido fuente de continuos conflictos, se ha materializado hasta la fecha.

LA ESTRUCTURA POTENCIALMENTE DESCENTRALIZADA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL PUEDE ENTRAR EN TENSIÓN DIALÉCTICA CON LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y SOLIDARIDAD EN LA MEDIDA EN QUE PUEDEN ESTABLECERSE NIVELES DE PROTECCIÓN SOCIAL DIFERENTES DESDE EL PUNTO DE VISTA TERRITORIAL, CON LAS CONSIGUIENTES DESIGUALDADES

En la práctica, el ejercicio real de esta competencia por parte de las Comunidades que la han asumido es poco relevante, estando en todo caso limitada según el TC a aquellas actuaciones que no puedan comprometer la unidad del sistema, ni perturbar su funcionamiento económico uniforme.

La conclusión que se desprende de este repaso es que el diseño competencial en materia de Seguridad Social responde a una concepción fuertemente centralizada en la que el espacio para la descentralización territorial de las pensiones y prestaciones de desempleo del sistema de Seguridad Social es muy reducido al existir importantes reservas competenciales en favor del Estado, reduciéndose en la práctica en la actualidad a la gestión de las pensiones no contributivas.

2.- Asistencia social: el art. 148.1.20 de la CE incluye la asistencia social entre las competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas, sin diferenciar las facultades normativas y las ejecutivas, no reservando competencia alguna al Estado. En desarrollo de esta previsión, la asistencia social figura como competencia exclusiva en los Estatutos de Autonomía de todas las Comunidades Autónomas. Por otra parte, las Comunidades Autónomas asumen la gestión de determinadas prestaciones de asistencia social de carácter estatal pero externas al Sistema de Seguridad Social, como las del Fondo Nacional de Asistencia Social y las derivadas de la LISMI.

El esquema constitucional de reparto de competencias en materia de Seguridad Social y asistencia social ha de completarse con la mención de otros títulos competenciales atribuidos al Estado con carácter genérico como son los siguientes: 1º) competencia exclusiva para "la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales" (art. 149.1.1 CE); 2º) competencia sobre las materias que no hayan asumido las Comunidades Autónomas en sus Estatutos (art. 149.3 CE) y, 3º) competencia para dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas cuando así lo exija el interés general (art. 150.3 CE).

III.- Seguridad Social y Asistencia Social: dos nociones dinámicas y una incierta frontera

El reparto competencial que establece la CE condiciona y limita las posibilidades de descentralización territorial de la protección social en nuestro país y, en particular, de las pensiones y prestaciones de desempleo, dependiendo en buena medida el espacio residual en el que pueden ponerse en marcha las medidas descentralizadoras por parte de las Comunidades Autónomas de lo que se entienda por Seguridad Social y por Asistencia Social como nociones técnicas a las que la CE vincula todo un bloque material de competencias, pues mientras que la posibilidad de actuación de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social es prácticamente ilimitada, sucede lo contrario en materia de Seguridad Social. Ahora bien, la CE no define estos conceptos ni se pronuncia sobre su ámbito objetivo, limitándose a la mera mención de la asistencia social (art. 148.1.20), al igual que los distintos Estatutos de Autonomía, y a disponer que "los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo" (art. 41 CE).

La relevancia de la delimitación de la línea fronteriza entre Seguridad Social y Asistencia Social, la dificultad para trazarla y la necesidad de abordarla desde una nueva perspectiva, se han puesto claramente de manifiesto a raíz de la aprobación por la Junta de Andalucía del Decreto 284/98, de 29 de diciembre, que al amparo de su competencia exclusiva en materia de Asistencia Social introdujo una novedosa medida de protección social, posteriormente aplicada por otras Comunidades Autónomas, consistente en la concesión de prestaciones dinerarias a los perceptores de pensiones no contributivas del sistema de la Seguridad Social. La determinación de si tales medidas invaden o no las competencias exclusivas del Estado en materia de Seguridad Social – que comprenden la determinación de la cuantía de las pensiones del sistema de Seguridad Social al inscribirse en el círculo básico y afectar a su régimen económico-, depende de su conceptuación como medida de seguridad social o de asistencia social, lo que exige preguntarse sobre el significado de dichos conceptos desde la perspectiva que proporcionan 24 años de vigencia de la Norma Fundamental. A esta tarea se aplica la STC 239/02 al resolver el conflicto de competencia planteado por el Gobierno de la Nación contra el citado Decreto, sentando doctrina que tiene vocación de generalidad aunque su finalidad inmediata sea la de fijar la naturaleza de la ayuda económica establecida por la Junta de Andalucía, lo que justifica que la intervención se centre en el análisis de dicha sentencia, deteniéndose primero en los criterios establecidos con carácter general sobre el deslinde material y competencial entre Seguridad Social y Asistencia Social para, posteriormente, hacer referencia a la valoración que le merece al TC la concreta medida que se cuestiona.

En primer lugar y con el objeto de poder pronunciarse adecuadamente sobre el significado del reparto competencial que establece la CE en materia de Seguridad Social y Asistencia Social y en defecto de definición de dichos conceptos en el propio texto fundamental, la STC 239/02 utiliza un triple criterio interpretativo para delimitar las nociones materiales de Seguridad Social y asistencia social.

1º) Concepción legal en el momento constituyente (FJ 3). El constituyente no pudo de dejar de tener en cuenta los conceptos de Seguridad Social y de asistencia social consagrados por la legislación, de ahí que en una primera aproximación el TC atraiga a la interpretación del Texto constitucional los criterios que pueden deducirse de la legislación vigente en aquella fecha en relación con la noción material de Seguridad Social y de Asistencia Social. La sentencia sostiene que en el momento constituyente el sistema de Seguridad Social "se estructuraba sobre un doble pilar: el principio contributivo y la cobertura de riesgos que se hubieran efectivamente producido", esto es, "en la cobertura de riesgos de carácter contributivo, no incluyendo en su ámbito la atención a otras situaciones de necesidad", como se deduce de los arts. 15 y 20 LGSS1974 – que establecían la obligatoriedad de la cotización y el contenido de la acción protectora - y de la circunstancia, ya constatada por la STC 103/1983, de que el objeto y fundamento de la protección otorgada no fuese la situación de necesidad sino "la compensación frente a un daño, como es un exceso de gastos o defecto de ingresos originado por la actualización de una determinada contingencia (muerte, incapacidad, etc.) (FJ 3).

El voto particular del Magistrado Vicente Conde discrepa radicalmente de la concepción de la mayoría, considerando incorrecto "el binomio conceptual principio contributivo y cobertura de riesgos, como síntesis de los elementos estructurales caracterizadores de la Seguridad Social preconstitucional" (VPFJ 2). En cuanto al primero por entender que aunque la previa contribución era en general presupuesto de las prestaciones las prestaciones de asistencia social estaban desconectadas desde el principio de lo contributivo, afirmación que no se ajusta al contenido de los arts. 20.2 y 36 LGSS1974 (FJ 3) y en cuanto al segundo por desconocer lo previsto en la LBSS, igualando la noción de contingencia a la de situación de necesidad, con lectura que no se comparte.

En lo que respecta a la asistencia social, la LGSS 1974 regulaba una asistencia social interna al Sistema de Seguridad Social como prestación complementaria de las prestaciones comprendidas en su acción protectora, (arts. 20.2, 36 y 37), al disponer que la Seguridad Social, con cargo a los fondos que a tal efecto se determinen, podrá dispensar a las personas incluidas en su campo de aplicación y a los familiares y asimilados que de ellas dependan, los servicios sociales y auxilios económicos que, en atención a estados de necesidad se consideren precisos, previa demostración de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales situaciones, enunciando el art. 37 LGSS 1974 entre otras ayudas asistenciales los subsidios de cuantía fija a quienes, agotados los plazos de percepción de prestaciones, en caso de desempleo, continúen en paro forzoso, siempre que carezcan de bienes y de rentas. La asistencia social interna al Sistema tenía carácter residual y su reconocimiento era discrecional, no estando sujeto a control jurisdiccional (arts. 36.2 LGSS1974 y 4 y 12 OM 1-09-76). Además, existía una asistencia social pública externa al sistema de la Seguridad Social, no integrada en él, proporcionada por el Estado, las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos, que aparecía "como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema

y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual – con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección – es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios" (STC 76/1986, FJ 6).

La caracterización de la Seguridad Social y de la Asistencia Social preconstitucionales que realiza la sentencia responde en líneas generales a lo que resulta de la normativa vigente, aunque obviamente no recoja todos sus matices, constituyendo el obligado punto de partida para valorar el posible alcance innovador del texto constitucional en la delimitación del ámbito material de dichas figuras.

EL DISEÑO COMPETENCIAL EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL RESPONDE A UNA CONCEPCIÓN FUERTEMENTE CENTRALIZADA EN LA QUE EL ESPACIO PARA LA DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL DE LAS PENSIONES Y PRESTACIONES DE DESEMPLEO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ES MUY REDUCIDO, LIMITÁNDOSE EN LA ACTUALIDAD A LA GESTIÓN DE LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS

2º) Configuración constitucional: en lo que atañe a la Seguridad Social, la CE superó tendencialmente el marco legal vigente al configurarla en su art. 41 como "una función del Estado para atender situaciones de necesidad, que pueden ir más allá de la cobertura contributiva de la que el propia sistema partía" (FJ 3), de lo que se deduce que la Seguridad Social puede incluir en su ámbito no sólo las prestaciones de carácter contributivo existentes al aprobarse la CE, sino también una protección no contributiva, que es la única que puede garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes a todos los ciudadanos ante situaciones de necesidad. El art. 41 CE representa por tanto una importante innovación normativa al ampliar potencialmente el ámbito material de la Seguridad Social. Desde una perspectiva más amplia la STC 239/02 afirma que el art. 41 CE "consagra un sistema de protección social encomendado a los poderes públicos que tiene como eje fundamental, no único, el sistema de Seguridad Social, de carácter imperativo, el cual coexiste con otros complementarios" (FJ 6), de los que hace extensa referencia.

El Magistrado Vicente Conde disiente asimismo de la mayoría, negando el sentido innovador que la mayoría atribuye al art. 41 CE en lo que se refiere tanto a su configuración como función del Estado como a la ampliación del contenido prestacional del sistema al referirse a situaciones de necesidad; en cuanto a este último aspecto el VP niega que el art. 41 y la posterior introducción de las pensiones no contributivas suponga un cambio cualitativo de la Seguridad Social recurriendo nuevamente a la LBSS. Frente a esta dualidad de criterios ha de optarse nuevamente por la valoración de la sentencia que se ajusta al significado del art. 41 CE, del que se ha ocupado ampliamente la doctrina en términos concluyentes.

La CE se limita a mencionar la asistencia social en el art. 148.1.20 CE, sin precisar su noción material. No obstante, la existencia de una asistencia social interna al sistema de Seguridad Social en el momento de su aprobación y el propio contenido del art. 41 CE al hacer referencia a la garantía de "asistencia y prestaciones sociales suficientes" por parte del régimen público de Seguridad Social obliga a subsanar la imprecisión del constituyente al emplear el término asistencia social de forma genérica, en el sentido de entender que la mención del art. 148.1.20 CE se refería en principio a la asistencia social externa al Sistema de Seguridad Social.

3º) Evolución postconstitucional: vigente la CE, la Seguridad Social y la Asistencia Social han tenido un doble avance hacia su confluencia (FJ 8), como resultado de la ampliación de sus respectivos ámbitos materiales, que puede producir un solapamiento entre ambos. Por una parte, y como contrapeso del reforzamiento de su carácter contributivo, la Seguridad Social tiende a su universalización y a la ampliación de su campo de protección a la par que a su asistencialización, como lo evidencia de forma principal la incorporación al sistema de Seguridad Social por la Ley 26/1990 de las prestaciones no contributivas de jubilación, invalidez y protección familiar, que presentan características totalmente asistenciales al estar sujetas únicamente a la verificación de ingresos o recursos del individuo o de su familia y financiarse a través de impuestos, pero también otras medidas como el establecimiento de un nivel asistencial en las prestaciones de desempleo y de los complementos de las pensiones de viudedad, que presentan características parcialmente asistenciales y se financian con las cuotas y demás ingresos de la Seguridad Social.

Por otra parte, la asistencia social externa al sis-

tema de la Seguridad Social tiende a diversificarse y a ampliar su tradicional campo de actuación, alumbrando una nueva asistencia social, alejada de la clásica beneficiencia, que "tiende a paliar necesidades no cubiertas o cubiertas de modo insuficiente, por el cuadro prestacional estable de la Seguridad Social", a lo que contribuyen entre otros factores la mayor conciencia social y de los poderes públicos sobre la necesidad de garantizar rentas de subsistencia a los individuos y colectivos más desfavorecidos en una sociedad avanzada y el efecto multiplicador que conlleva la asunción de la competencia en esta materia por las diferentes Comunidades Autónoma, de lo que son paradigma las rentas mínimas de inserción, a las que hace referencia expresa la sentencia, que propician significativas diferencias territoriales pese a lo cual no han sido objeto de impugnación ante el TC, aunque sus beneficiarios pueden ser también perceptores de prestaciones de Seguridad Social.

IV.- Ampliación de los ámbitos materiales de la Seguridad Social y Asistencia Social y reparto competencial: la posible zona común

La tendencia a la ampliación del ámbito material de la Seguridad Social y la que efectivamente se produjo como consecuencia de la introducción de las pensiones no contributivas incide en el reparto competencial, exigiendo ajustar las respectivas competencias bajo una nueva perspectiva. Si hasta 1990 las Comunidades Autónomas tenían plena competencia para establecer ayudas de asistencia social con el contenido material de las pensiones no contributivas, la incorporación de éstas al Sistema de Seguridad Social exige plantearse si las posibilidades de actuación de aquellas Comunidades en el espacio ocupado por la Seguridad Social permanece inalterable, desaparece o debe conciliarse con la intervención del Estado. La STC 239/02 resuelve esta disyuntiva con los siguientes cánones de enjuiciamiento.

1ª) Neutralidad competencial del art. 41 CE, al imponer los compromisos a que hace referencia a los poderes públicos, sin prejuzgar cuáles pueden ser éstos (STC 206/97).

2ª) El art. 41 CE se dirige a todos los poderes públicos para que cada cual actúe en su respectivo ámbito de competencias, lo que obliga a buscar los criterios interpretativos para alcanzar una solución en el Título VIII CE bajo la guía de los criterios establecidos en la doctrina constitucional en relación con el art. 41 CE (FJ 3 y 5) y excluye que la expansión de la Seguridad Social, en cuanto función del Estado, se realice a costa de restringir la competencias de las Comunidades Autónomas. La extensión de la cobertura del sistema de la Seguridad Social a colectivos no protegidos por él en el momento constituyente, como ocurre con las prestaciones de naturaleza no contributiva, conlleva una expansión sobre el alcance que tenía dicha materia al aprobarse la CE que resulta constitucionalmente legítima pero que no puede justificar la restricción del ámbito propio de la asistencia social con el consiguiente menoscabo de las competencias autonómicas, lo que provocaría un resultado no querido por el texto constitucional (FJ 5 y 6), optando así por una interpretación "accidentalista", aunque matizada.

El Magistrado Vicente Conde califica la interpretación como voluntarista y poco rigurosa técnicamente por cuanto el art. 41 CE "se está refiriendo en exclusiva a un régimen público de Seguridad Social y no a otros posibles sistemas públicos de cobertura de situaciones de necesidad" (VPFJ 2), desvelando que lo que se pretende con dicha afirmación es buscar base constitucional para justificar la posibilidad de concurrencia de los distintos poderes públicos para la cobertura de las mismas situaciones de necesidad a que se refiere el art. 41 CE desde el ámbito de sus respectivas competencias en términos de suplementariedad de la asistencia social respecto de la Seguridad Social, a lo que se opone al considerar que la ocupación por parte de la Seguridad Social de los espacios ocupables, en su caso, por la asistencia social, impide que en los concretos espacios ocupados por la acción protectora de la Seguridad Social pueda entrar la asistencia social, conclusión que motiva extensamente (VPFJ3 y 4).

3ª) Del anterior canon interpretativo se desprende que el Estado y las Comunidades Autónomas tienen competencias compartidas en la asistencia social interna al sistema. A juicio del TC, la inclusión subjetiva en el sistema de Seguridad Social no es un elemento determinante del deslinde competencial entre la materia de Seguridad Social y de Asistencia Social (FJ 6). Después de aclarar con sólidos argumentos que la referencia que contiene la STC 76/86 a las personas no incluidas en el ámbito de la Seguridad Social como destinatarios de la asistencia social tiene un sentido historicista, la STC 239/02 afirma que "la ampliación de las contingencias protegidas por el sistema de la Seguridad Social no excluye de antemano que diversos colectivos de sus beneficiarios precisen de apoyos complementarios para atender necesidades no cubiertas por dicho sistema", resultando aceptable en la perspectiva del Estado social de Derecho que las necesidades de dichos colectivos puedan atenderse, en aras del valor justicia, desde las diversas habilitaciones previstas para el Estado – Seguridad Social - y las Comunidades Autónomas – asistencia social- , siempre que ello se realice de acuerdo con las reglas de

deslinde y delimitación de ambas materias (FJ 6), resultando legítimo constitucionalmente que las Comunidades Autónomas puedan otorgar ayudas de asistencia social "a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales del sistema de Seguridad Social, se encontraran en situación de necesidad" (FJ 7), de lo que se desprende que la misma situación de necesidad que determina la cobertura de la Seguridad Social en su modalidad contributiva puede ser cubierta supletoriamente por la asistencia social, de lo que disiente el voto particular de Vicente Conde (VPFJ 4).

Las Comunidades Autónomas pueden por tanto actuar en la zona común de la asistencia social interna al sistema con el título competencial del art. 148.1.20 CE (FJ 7). El TC recurre adicionalmente a argumentos poco concluyentes como la posibilidad de que los beneficiarios de las prestaciones de Seguridad Social puedan recibir otras prestaciones complementarias provenientes del mutualismo libre o de los fondos de pensiones así como salarios mínimos de inserción, sin que las normas que establecen estos últimos hayan sido objeto de impugnación ante el TC, circunstancia que aunque como señala el voto particular del Magistrado García Calvo no resulte determinante contribuye al afloramiento del trasfondo político que subyace en el conflicto.

4º) En cuanto a la forma en la que deben conciliarse los dos títulos competenciales sobre la asistencia social interna, de la STC 239/02 se desprende que la competencia de las Comunidades Autónomas para actuar en esta zona no es incondicionada ni ilimitada ya que tiene que respetar el título competencial atribuido al Estado por el art. 149.1.17 CE, lo que supone que para que una determinada actividad prestacional en esta franja se considere constitucionalmente legítima resulta imprescindible que la Comunidad Autónoma aprecie una situación real de necesidad en los beneficiarios de las ayudas asistenciales de la Seguridad Social y que la citada medida no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni en su régimen económico (FJ 7), lo que "exige profundizar en el análisis de las técnicas empleadas para su configuración y aplicación" (FJ 8), a fin de determinar si tales técnicas menoscaban o perturban el sistema de la Seguridad Social (FJ 9). La determinación de las técnicas formales utilizadas para estructurar la medida se configuran así como el elemento decisivo para establecer si su naturaleza es propia de la materia de Seguridad Social o de la de asistencia social y si, por consiguiente, la Comunidad Autónoma ha invadido o no las competencias del Estado en materia de Seguridad Social así como para valorar si tales técnicas interfieren en el sistema de la Seguridad Social.

Al margen de que las posibles discrepancias sobre la interpretación del art. 41 CE que realiza la sentencia en relación con los poderes públicos a los se dirige, no cabe duda que la CE asumió la existencia de una asistencia social diferenciada de la que en ese momento otorgaba y podía otorgar tendencialmente un régimen público de Seguridad Social garante de "asistencia y prestaciones sociales suficientes , para "todos los ciudadanos", por lo que la ampliación de las prestaciones otorgadas por la Seguridad Social no puede determinar la reducción automática del ámbito de la asistencia social y de las posibilidades de actuación de las Comunidades Autónomas, excluyendo totalmente su intervención en la zona ocupada por la Seguridad Social, máxime cuando las prestaciones que concede la Seguridad Social no resultan suficientes para superar la situación de necesidad.

EL REPARTO COMPETENCIAL QUE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN CONDICIONA Y LIMITA LAS POSIBILIDADES DE DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN NUESTRO PAÍS Y, EN PARTICULAR, DE LAS PENSIONES Y PRESTACIONES DE DESEMPLEO

La solución a la que llega el TC permite conciliar los dos títulos competenciales lo que favorece una cobertura más adecuada de las situaciones de necesidad. Por un lado, admite la "invasión" del tradicional campo de la asistencia social por la Seguridad Social y, por otro, respeta un espacio para las medidas asistenciales a cargo de las Comunidades Autónomas. Los canones que utiliza la sentencia para perfilar el encuadramiento en una u otra materia pueden aplicarse a otras prestaciones de naturaleza o alcance diferente a las concedidas por la Junta de Andalucía, como afirma la propia sentencia (FJ 9).

V.- Los complementos autonómicos de las pensiones del sistema de Seguridad Social : ¿Seguridad Social o Asistencia Social?

Sobre la base de los canones de enjuiciamiento de los que se ha dado cuenta la STC 239/02 afronta finalmente el examen de si la Junta de Andalucía vulneró las competencias del Estado al establecer una ayuda anual de 9.395 pts. para 1999 de carácter extraordinario y por una sola vez, no consolidable, a favor de los pensionistas de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva, medida que justificó

por el insuficiente incremento de las pensiones para el año 1999, fijado en el IPC previsto (1,8 %), dada la favorable situación económica y el bajo nivel de renta de sus preceptores, conllevando una subida adicional del 1,8 % del importe de la pensión para 1998. La obligada suspensión inicial de la medida fue levantada por el TC mediante sendos autos de 21 de junio de 1999.

Antes de referirnos a la valoración que le merece al TC el auxilio andaluz para 1999 conviene recordar que éste no es una medida aislada, ni se circunscribe al complemento de las pensiones no contributivas. Tras conocerse los autos del Tribunal Constitucional que alzaron la suspensión de la ayuda andaluza, las Comunidades Autónomas de Cataluña y Baleares aprobaron medidas similares mediante Acuerdos de sus respectivos Gobiernos de 31 de agosto de 1999, la primera y 12 de noviembre de 1999 y 29 de diciembre de 2000, la segunda, estableciendo ayudas económicas, de carácter único y extraordinario a favor de los perceptores de las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva; en el primer caso con el objetivo explícito de compensar el diferencial del IPC entre Cataluña y el resto del Estado a partir de 1995 (1,5 puntos), lo que supuso un importe máximo de 7.800 pts para quienes llevaban percibiendo la pensión desde el 1 de enero de 1995 y, en el segundo, para paliar las consecuencias desfavorables de la concreta situación económica de las Islas, en cuantía fija de 31.500 pts para 1999 y 29.142 pts para el año 2000.

Una vez dictada la sentencia 239/2002 han anunciado medidas similares para 2003 los Gobiernos de La Rioja, Andalucía y Cataluña en cuantía de 100, 73,8 y 23 euros, respectivamente, así como Baleares, en este último caso con el objetivo confesado de que en un plazo de 4 años se igualen con el salario mínimo interprofesional. La adopción de estas medidas se ha visto favorecida por la asunción de su gestión por las Comunidades Autónomas, lo que les permite conocer mejor la situación real de sus beneficiarios y les dota de la estructura adecuada para gestionar los correspondientes complementos, cuya puesta en marcha ha sido valorado por el Gobierno y por órganos tan significados como el Consejo Económico y Social como una "invasión" del campo reservado a la Seguridad Social.

Los complementos autonómicos no se limitan a las pensiones no contributivas. La Ley Foral 23/2002 de 2 de julio de la Comunidad de Navarra estableció una prestación complementaria de la pensión de viudedad en la cuantía necesaria para alcanzar el 100 por 100 del salario mínimo interprofesional, pudiendo hacerse efectiva dicha prestación como ayuda directa y, subsidiariamente, como beneficio fiscal o en especie para la adquisición de productos de primera necesidad. La medida se justifica por la existencia de una discriminación negativa hacia las viudas y viudos de Navarra, - de los que el 88 % tienen una pensión que no supera el SMI, frente a un salario medio en la Comunidad de 253.000 pts -, y de todo el Estado. La medida complementa la adoptada previamente por el legislador estatal, estableciendo complementos asistenciales a favor de las viudas y viudos. Todo esto demuestra que estamos ante la punta del iceberg de una problemática mucho más profunda como sugiere el VP de García Calvo.

Abordando ya el auxilio andaluz, la STC 239/02 rechaza las tesis del Gobierno de la Nación, que promovió conflicto positivo de competencia frente al Decreto 284/1998 por conculcar las competencias exclusivas del Estado previstas en los arts. 149.1.17 y 149.1.1 CE, rechazando los dos títulos competenciales invocados por el Estado.

A) En cuanto al primero, el del art. 149.1.17 CE, la sentencia considera que las ayudas económicas establecidas por la Junta de Andalucía tienen una naturaleza específica y distinta de las técnicas prestacionales de la Seguridad Social, como se desprende del análisis de las notas que las caracterizan a la vista del articulado del Decreto, resultando incardinables en la materia "asistencia social" que es competencia de las Comunidades Autónomas de conformidad con el art. 148.1.20 CE, desprendiéndose asimismo de dichas notas que las ayudas no interfieren ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social ni en su régimen económico, por lo que resultan constitucionalmente legítimas. La sentencia no hace referencia expresa a la previa constatación por la Junta de Andalucía de la existencia una situación real de necesidad en los beneficiarios de las ayudas justificativa de la medida, que tal vez presupone al estar percibiendo una pensión de insuficiente cuantía, ni exige una prueba de necesidad individualizada, lo que destaca el Magistrado García en su VP, aunque no hay que olvidar que el beneficiario ya ha acreditado su situación de necesidad para acceder a la pensión y para conservar su disfrute y que dicha situación se mantiene dada la cuantía de la pensión y de la ayuda. Detengámonos en las notas que caracterizan estas ayudas:

1ª.- Carácter complementario respecto de las pensiones de jubilación e invalidez del sistema de Seguridad Social en sus modalidades no contributivas, que se proclama el Decreto en su art. 1 y se aprecia en sus arts. 5 y 6. A juicio del TC esta nota y los extremos en los que se manifiesta no perturba ni altera el sistema de Seguridad Social.

a) La identificación de sus destinatarios con los titulares de las citadas pensiones (art. 5), por no ser sino una técnica de integración por remisión a otra norma, sobre cuya validez ya se pronunció la STC 76/86. Frente a lo que señala el VP del Magistrado García Calvo la afirmación del TC no puede conside-

rarse tautológica pues el hecho de que las Comunidades Autónomas estén genéricamente legitimadas para establecer ayudas de asistencia social interna no significa que la técnica de identificación de sus beneficiarios carezca de relevancia a efectos de calificarla como propia de la Seguridad Social o que no pueda interferir en su régimen jurídico o económico. En tal sentido, y aunque es cierto que el método de identificación de los beneficiarios de la ayuda por remisión a los beneficiarios de una prestación de Seguridad Social no condiciona la naturaleza de la medida, el carácter generalizado de la ayuda, sin sujetarla a la acreditación de otras circunstancias concretas, personales o familiares, es una técnica propia de la seguridad social, cuyo significado y alcance debe no obstante relativizarse en razón de otras características de la ayuda, de su escasa cuantía económica y del coste de gestión que implicaría la exigencia de otros requisitos adicionales.

b) El sometimiento de la extinción, suspensión y pérdida del derecho a las ayudas a las reglas previstas para las prestaciones que complementan (art. 6), al no producirse el complemento "de un modo que pueda ser calificado como específico de la Seguridad Social", ya que "la naturaleza derivada de su otorgamiento único es, per se, diferente a lo que debe considerarse como una pensión", en términos recognoscibles para la imagen de la Seguridad Social, que, además, hace irrelevante el alcance sobre la extensión, suspensión y pérdida del derecho a la percepción de las ayudas (FJ 8 b).

2ª.- Carácter extraordinario, como consecuencia de quedar limitada su vigencia al año 1999 (art. 2), sin extenderse a todo el período de duración de la contingencia y sin que generen obligación de su prolongación en el tiempo a la Junta de Andalucía, frente a la tendencia a la estabilidad en el tiempo de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social, que se abonan mientras subsista la contingencia (FJ 8). El Magistrado García Calvo critica este argumento al desconocer que en el sistema de Seguridad Social existen prestaciones de pago único. No obstante y aunque lo determinante para calificar una ayuda como Seguridad Social o asistencia social no sea su duración en el tiempo, la referida característica resulta de utilidad al permitir diferenciar con nitidez el auxilio de la pensión que complementa y descartar la interferencia en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, teniendo además en cuenta su reducida cuantía, pudiendo llegarse a conclusión contraría si su importe fuese importante en proporción a la pensión que complementa aunque se abonase de una sola vez o la medida se reiterase todos los años, como ha anunciado alguna Comunidad Autónoma.

3ª.- Carácter no actualizable, frente a la actualización anual de las pensiones no contributivas (art. 52 LGSS); la inexistencia de módulos de actualización de las ayudas es consecuencia de su carácter extraordinario y exclusivamente puntual (FJ 8 c). Aunque el Magistrado García Calvo entiende que este argumento es una mera reiteración del precedente, lo cierto es que también ayuda a visualizar la diferencia entre la ayuda y la pensión. Sorprende que al analizar esta nota la sentencia niegue al Decreto el carácter de verdadera norma, otorgándole el tratamiento de mero acto administrativo de ejecución por su carácter coyuntural y temporal, lo que critican los VP de los Magistrados Vicente Conde y Roberto García Calvo.

LA RELEVANCIA DE LA DELIMITACIÓN DE LA LÍNEA FRONTERIZA ENTRE SEGURIDAD SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL, LA DIFICULTAD PARA TRAZARLA SE HAN PUESTO CLARAMENTE DE MANIFIESTO A RAIZ DE LA APROBACIÓN POR LA JUNTA DE ANDALUCÍA DEL DECRETO QUE AL AMPARO DE SU COMPETENCIA EXCLUSIVA INTRODUJO UNA NOVEDOSA MEDIDA DE PROTECCIÓN SOCIAL CONCEDIENDO PRESTACIONES DINERARIAS A LOS PERCEPTORES DE PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

4ª Abono con cargo a los presupuestos autonómicos (art. 4), por lo que no provienen ni están llamados a integrarse en la caja única del sistema. Los auxilios no generan obligación económica ni carga alguna que deba soportar el Estado, por lo que no interfieren ni quebrantan el régimen económico unitario de la Seguridad (FJ 8 d). Esta nota no legitima por si misma la medida, en lo que incide el VP del Magistrado Vicente Conde, pero permite descartar que perturbe el régimen económico de la Seguridad Social.

El voto particular del Magistrado Vicente Conde discrepa del criterio interpretativo seguido por el Tribunal centrado en la caracterización de las ayudas en lugar de realizar una interpretación finalista atendiendo a la intención proclamada en el Preámbulo del Decreto de suplementar al alza una revalorización de las pensiones no contributivas de la Seguri-

dad Social, para lo que utiliza un mecanismo típico de la acción protectora de la Seguridad Social, como es el de revalorización de la pensión (FJ 6), extremos sobre los que la sentencia mantiene un silencio carente de justificación. Ahora bien, y aun asumiendo la afirmación como cierta, ello no determina sin más que la ayuda se incardine en la materia de Seguridad Social, teniendo en cuenta la existencia de una zona asistencial interna al sistema de Seguridad Social, sin perjuicio de que pueda suponer una interferencia en la misma, lo que tampoco se aprecia en razón de una valoración conjunta de las características de la medida, más allá de la redacción del Preámbulo. Además, y aunque la sentencia no lo especifique cabe entender que no toda interferencia priva de legitimidad a la medida, debiendo ser de cierta entidad para justificar dicho efecto, que en este caso no se aprecia. Las características de las ayudas que se desprenden del articulado del Decreto son las analizadas por el TC que el citado VP tacha de secundarias y frente a las que pretende hace valer como determinante la finalidad confesada en el Preámbulo, que pese a su mayor o menor acierto no puede ser determinante de la conceptuación de la medida, máxime cuando se encuentran en juego los intereses de sus destinatarios. Reconocido el carácter de asistencia social de la medida, el TC concluye que nada impide que la Comunidad andaluza en ejercicio de su competencia exclusiva en la materia y de su autonomía política y financiera pueda dedicar fondos de su presupuesto a la finalidad de mejorar la situación de los pensionistas.

B) En cuanto al segundo título competencial, el del art. 149.1.1 CE, la sentencia sostiene que complemento no afecta a las condiciones básicas que garantizan la igualdad a percibir unas pensiones no contributivas de igual cuantía en todo el territorio nacional al no suponer un incremento de las mismas, sin perjuicio de que el Estado pueda adoptar al amparo de dicho título competencial o de otros que en cada caso puedan ser de aplicación las medidas que resulten convenientes para evitar los posible efectos disfuncionales que pudieran producirse en el sistema de la Seguridad Social como consecuencia de la acción normativa de las Comunidades Autónomas (FJ 9). El VP de Vicente Conde descarta también que se haya vulnerado el citado título competencial aunque con distintos argumentos.

El Decreto andaluz no sólo ha aprobado el examen del Tribunal Constitucional sino que ha servido para suscitar un amplio debate sobre la insuficiente cuantía de las pensiones no contributivas y para estimular la elevación de su cuantía por parte del Estado, resultando significativo que desde su aprobación las pensiones no contributivas se hayan incrementado por encima del IPC previsto. La sentencia 239/02 limita su análisis a los complementos de las pensiones no contributivas del sistema de Seguridad Social y, en particular del auxilio andaluz para 1999, y si bien no descarta que puedan incardinarse también en la materia de asistencia social otras prestaciones asistenciales de naturaleza o alcance diferente a las examinadas, de su lectura no parece deducirse en principio la posibilidad de aplicar sus cánones interpretativos a los complementos de las pensiones contributivas. La sentencia no zanja el debate y deja abiertas muchas posibilidades de actuación y respuesta a las Comunidades Autónomas y al Estado en ejercicio de sus respectivas sus competencias.

EL DECRETO ANDALUZ NO SOLO HA APROBADO EL EXAMEN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SINO QUE HA SERVIDO PARA SUSCITAR UN AMPLIO DEBATE SOBRE LA INSUFICIENTE CUANTÍA DE LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS Y PARA ESTIMULAR LA ELEVACIÓN DE SU CUANTÍA POR PARTE DEL ESTADO

Finalmente, cabría preguntarse si los criterios aplicados por el TC se ajustan a los establecidos por el TJCE para diferenciar la Seguridad Social de la asistencia social a efectos del ámbito de aplicación del Reglamento 1498/71 aunque dichos criterios no resultan trasladables mecánicamente. El rechazo al nominalismo es común, pero mientras que el TJCE atiende fundamentalmente a la finalidad de la medida, calificando como de Seguridad Social la que persigue asegurar un complemento de rentas a las prestaciones insuficientes del sistema aplicando el criterio de que lo accesorio sigue a lo principal, y al diseño de una posición legalmente definida del sujeto protegido fuera de toda apreciación individual y discrecional, la STC se aparta de estos criterios. ●

EMPLEABILIDAD Y ACCESO A LA FORMACIÓN

SEGURIDAD SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL EN EL MARCO DE LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA POLÍTICA DE PROTECCIÓN SOCIAL

Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER

Catedrático de Derecho del Trabajo. Consejero Permanente de Estado

1.- El cuestionamiento de los límites de la Seguridad Social

El contraste en el título de estas Jornadas entre la referencia a Seguridad Social y en su subtitulo a la descentralización de la protección social no es un mero cambio semántico, indica un desplazamiento de términos, de conceptos y de políticas que han cuestionado el concepto, los límites y las fronteras de lo que hemos venido considerando Seguridad Social.

La Seguridad Social, nos recuerda el maestro ALONSO OLEA, se ha venido refiriendo a unos riesgos o situaciones de necesidad, de naturaleza económica, a mecanismos para su protección o cobertura, diseñadas desde una perspectiva profesional o laboral tanto en la definición de las contingencias como en su ámbito subjetivo, a través del otorgamiento de prestaciones dinerarias, en general sustitutivas de rentas salariales perdidas o de servicios, y a una asignación o redistribución de medios financieros a tal fin que han tenido como base tradicional el elemento contributivo de las cotizaciones lo que reflejan sus sistemas mutualistas o de seguro social.

El régimen jurídico de la Seguridad Social ha estado muy vinculado a la regulación jurídica del trabajo, lo que puede explicar que, a efectos académicos, se haya configurado como una disciplina docente y cátedra universitaria dentro o junto al Derecho del Trabajo, lo que no ha beneficiado, por cierto, un desarrollo adecuado de los estudios ni de las enseñanzas de la Seguridad Social.

Hoy se tiende a una consideración más autónoma de la Seguridad Social como disciplina separada, y en la Constitución aparece como un sector del ordenamiento distinto del de la legislación laboral (art. 149, 7 y 17). El reconocimiento de derechos sociales no vinculados necesariamente a la situación laboral sino a la ciudadanía "social", ha obligado a romper barreras clásicas y ha planteado problemas no sólo cuantitativos, es decir, en el sentido de ampliar la base subjetiva de los posibles beneficiarios, sino también de carácter objetivo o instrumental al quebrar elementos considerados hasta ahora como esenciales para definir el propio concepto de Seguridad Social que ha dejado de ser un sistema delimitado de forma cerrada y completa.

A este proceso de mayor apertura del espacio propio de la Seguridad Social se une un fenómeno contradictorio, en el sentido de que se cuestionan, tanto en el plano teórico como práctico, las propias bases del sistema de Seguridad Social. Las tendencias neoliberales más radicales han llegado a entender incompatible con un sistema de libertades las pretensiones de justicia social, y han considerado que cualquier propósito de reducción de desigualdades o de mejora de condiciones de vida mediante mecanismos redistributivos o de protección social iría en contra de la libertad individual y del respeto del derecho de propiedad (HAYEK). Estas ideas han reaparecido con una envoltura economica para criticar y cuestionar los sistemas de aseguramiento social por sus consecuencias económicas negativas, por operar las cotizaciones sociales como impuestos a la creación de empleo y como incremento del coste del trabajo en perjuicio de la competitividad de las empresas, en un contexto de alta competitividad económica, y por considerar que las prestaciones sociales reducen la tendencia a ahorrar y a invertir, debilitan el crecimiento económico, y, en el caso del desempleo, desaniman la vuelta al trabajo. Junto a ello, se critica su forma de gestión pública, proponiendo en la provisión de las prestaciones y servicios sociales unas nuevas relaciones entre los servicios públicos y los gestores privados, para crear espacios de negocio y de lucro, rechazando objetivos redistributivos o de solidaridad social en el sistema.

Estas tendencias llegan a defender el reducir las prestaciones sociales a una cobertura de mínimos para los casos extremos en los que ninguno de los instrumentos privados o del mercado pudieran llegar a cubrir eventuales situaciones de necesidad. Esta defensa de una función sustitutiva y marginal de la Seguridad Social para las insuficiencias de las posibilidades de autoprotección individual o familiar, del ahorro y del aseguramiento privado, paradójicamente acentúan los elementos asistenciales sobre los aseguradores en la financiación y concesión de las prestaciones sociales.

Por uno y otro lado, por defecto y por exceso, se ha cuestionado la Seguridad Social tradicional, su función y ámbito y con ello su propia noción, cada vez más desdibujada y abierta, por la complejidad creciente de los sistemas de protección social.

2.- El espacio constitucional de la Seguridad Social

En el caso español Esta problemática plantea especiales particularidades. Entre nosotros la delimitación del concepto de Seguridad Social ha adquirido una dimensión constitucional lo que ha hecho que se aborde no tanto en función de los derechos de ciudadanía social y para garantizar el cumplimiento de los fines y objetivos constitucionales de protección social suficiente sin romper sustancialmente ni la igualdad entre los españoles ni la solidaridad entre ellos, sino con el propósito de delimitar el reparto de competencias respectivas del Estado en materia de Seguridad Social y de las Comunidades Autónomas en materia de Asistencia Social (respectivamente, arts. 149. 1,17 y 148.1.20 CE).

Tratado como un problema jurídico-constitucional se han buscado elementos conceptuales para trazar fronteras entre la Seguridad Social y esos otros mecanismos de protección social asistenciales distintos de la Seguridad Social, lo que, como la experiencia comparada y en particular la jurisprudencia comunitaria han demostrado, es una tarea sumamente dificultosa y con altas dosis de voluntarismo y relativismo. Al aplicar el Reglamento 1408/71, el Tribunal de Justicia ha tenido que definir el ámbito propio de la Seguridad Social, y aunque la ha relacionado funcionalmente con el concepto de trabajador, progresivamente ha ido ampliando este concepto al de "asegurado social", y, sobre todo, en cuanto al campo de aplicación "objetivo", ha prescindido de los criterios formales nacionales y, partiendo de una visión amplia de la libertad de circulación, los jueces comunitarios han llevado a cabo una delimitación amplia de los regímenes de Seguridad Social, incluyendo tanto el aseguramiento obligatorio como el facultativo, el general o el especial, el contributivo o el no contributivo y, por tanto, también prestaciones aplicables a todos los residentes o a la totalidad de la población activa.

Ello implica considerar Seguridad Social también, como ya el propio Reglamento reconoce en su art. 4, prestaciones de carácter no contributivo cuando tales

prestaciones se destinen a cubrir en vía supletoria o complementaria o accesoria determinadas situaciones o únicamente garantizar una tutela específica. El propio Reglamento se ha orientado hacia una óptica más universalista, ampliando los beneficiarios, siguiendo la tendencia al desarrollo de "regímenes de Seguridad Social universalista cuyos destinatarios se identifican con la totalidad de la población activa y residente" (GHERA).

Es cierto que desde la perspectiva del Reglamento comunitario el ámbito de la Seguridad Social no aparece cerrado frente a la Asistencia Social, y que la jurisprudencia comunitaria de lo que se preocupa es de la apertura de derechos al inmigrante comunitario, entendiendo que a efectos de ese inmigrante y de la aplicación del Reglamento una determinada prestación ha de considerarse como de Seguridad Social, sin tratar por ello de imponer al Derecho interno esa calificación. Pero, en todo caso, de la jurisprudencia comunitaria se deriva una visión amplia y extensa del ámbito propio de la Seguridad Social.

Pese a los esfuerzos encomiables del Tribunal Constitucional, las fronteras de la Seguridad Social no son hoy claras, también porque no se trata de un mero problema de deslinde, de amojonamiento, en relación con algunos puntos oscuros, sino de intentos de incursión entre los respectivos campos estatal y autonómico y de una evolución dinámica de los propios mecanismos e instrumentos de la Seguridad Social que dan a sus fronteras una gran movilidad e incluso coyunturalidad.

Desde la perspectiva constitucional, es evidente el contraste que existe entre el objetivo ambicioso del art. 41 C.E. y el realismo pragmático del que parte el art. 149 C.E., cuya función era ante todo repartir un complejo organizativo administrativo preexistente.

Los problemas aparentemente hubieran sido fáciles si se hubiera podido tomar en consideración la legislación vigente en el momento de aprobarse la Constitución y el Sistema de Seguridad Social diseñado en la legislación de los años sesenta, o sea la perspectiva profesional en la delimitación de la acción protectora y contributiva en su financiación a base de cotizaciones (STC 103/1983, de 22 de noviembre). Sin embargo, ya entonces dentro del sistema de Seguridad Social existía lo que la doctrina llamó "Asistencia Social" de la Seguridad Social, es decir, prestaciones que no respondían propiamente a una lógica asegurativa, especiales, extrareglamentarias, concedidas con carácter potestativo o graciable o requiriendo requisitos de necesidad, lo que materialmente les daba un carácter asistencial.

Por otro lado, en el momento de aprobarse la Constitución, existía un notable déficit de instrumentos asistenciales, asumidos generalmente en ámbito local o provincial, y si hubiera de considerarse la legislación vigente en materia de Asistencia Social en 1978, hubiera sido un espacio muy limitada la competencia asignada a las Comunidades Autónomas en el art. 148,1,20 CE, y que los Estatutos de Autonomía trataron de ampliar y extender.

La jurisprudencia constitucional reconoció pronto la trascendencia que tenía el art. 41 C.E. en cuanto a establecer para el futuro un programa y un sistema de cobertura de situaciones de estado de necesidad, superando la perspectiva legal precedente que daba prioridad a la noción de riesgo o contingencia (STC 103/1983). La función del Estado en materia de régimen público de la Seguridad Social implica, en palabras del Tribunal Constitucional, "apartarse de concepciones anteriores de la Seguridad Social en que primaba el principio contributivo y la cobertura de riesgos o contingencias" (STC 65/1987).

TRAZAR LAS FRONTERAS ENTRE SEGURIDAD SOCIAL Y OTROS MECANISMOS DE PROTECCIÓN SOCIAL ASISTENCIALES DISTINTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL ES UNA TAREA SUMAMENTE DIFICULTOSA Y CON ALTAS DOSIS DE VOLUNTARISMO Y RELATIVISMO

Con ello estaba afirmando que las fronteras preexistentes de la Seguridad Social no servían como deslinde del marco competencial del Estado, y que el art. 41 C.E., como garantía institucional, imponía al legislador estatal una labor de ampliación del campo de la acción protectora de la Seguridad Social tanto en su aspecto subjetivo como objetivo.

La Seguridad Social que la Constitución diseña es universalista respecto a la protección social de la familia, el derecho a la salud y las pensiones de vejez. Por otro lado, se han generado nuevas situaciones de necesidad creadas por las nuevas formas de inseguridad que aparecen por la evolución del mercado de trabajo y la reducción del ámbito del trabajo estable, por el envejecimiento de la población y los cambios en las estructuras familiares, que han afectado tanto a las posibilidades de mantener una Seguridad Social contributiva financiada sólo por las cotizaciones sociales, como a reducir el ámbito subjetivo al carácter laboral o profesional.

En este sentido, la Constitución parece superar lo que Balandi ha llamado un modelo dicotómico de la sociedad al que pertenecen únicamente los trabajado-

res, beneficiarios por excelencia de la tutela de la Seguridad Social, y los no trabajadores no tienen derecho a prestaciones sociales porque disponen de los recursos necesarios o son protegidos en términos de asistencia por ser inhábiles para el trabajo. En la alternativa universalismo/profesionalismo la Constitución parece inclinarse, frente a los instrumentos tradicionales fragmentadores y creadores de desigualdad, por "construir un mecanismo de protección de base para todos los ciudadanos independientemente de la situación profesional de cada uno, que pueda unir la garantía de condiciones mínimas aceptables con la libertad de desarrollo o formas de previsión autónomas y basadas sobre la protección profesional" (BALANDI).

Los objetivos sociales asumidos por la Constitución no permitían así la cristalización de un sistema de Seguridad Social estatal como el diseñado en 1963, ya obsoleto en el momento de la transición política, lo que se ha acentuado por la evolución posterior. La Seguridad Social heredada se ha encontrado, tras la aprobación de la Constitución, con unos grandes desafíos que han puesto en cuestión los principios estructurales originarios del sistema, la cobertura de riesgos "laborales", de carácter contributivo, basada en la técnica del "seguro social", en la vieja idea de la "previsión social".

Esta problemática se ha planteado en un mal momento para la Seguridad Social, por la relativa crisis fiscal del Estado que no facilita el incremento de gasto público, por un desarrollo demográfico que está implicando un envejecimiento de la población que pone en duda el futuro del sistema público de pensiones, por los posibles efectos negativos sobre el empleo que pueden tener las cargas sociales a cargo de los empresarios, y también por la dificultad de establecer una mínima coherencia entre las políticas activas y pasivas de empleo. La Constitución impone una nueva dimensión a la Seguridad Social, la necesidad de dotarse de nuevos instrumentos o técnicas de cobertura pero, al mismo tiempo, establece límites al legislador estatal que al configurar el sistema de Seguridad Social debe respetar el papel propio y la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de Asistencia Social.

El Tribunal Constitucional ha advertido que el sistema de protección social encomendado a los poderes públicos por el art. 41 C.E. no es un precepto apto para atribuir competencias, pues no prejuzga quienes sean esos poderes públicos (STC 206/1997), salvo en lo que se refiera al sistema de Seguridad Social que coexiste, sin embargo, con otros mecanismos de protección. De modo que la distribución de competencias será la que "resulte propia de las medidas de protección implicadas en cada caso" (STC 239/2002).

Ese razonamiento lo hace el Tribunal Constitucional a efectos de la interpretación del último inciso del art. 41 C.E., según el cual "la asistencia y prestaciones complementarias serán libres" para determinar la competencia estatal o autonómica en cuanto a esos sistemas complementarios, las mutuas o los fondos de pensiones. Sin embargo, desde ese punto de partida habría que llegar consecuentemente a la conclusión de que el art. 41 C.E. está haciendo referencia en un sentido global y universalista a un derecho a la protección social, a una cobertura de necesidades que comprende tanto el sistema público de prestaciones de Seguridad Social, cuya responsabilidad básica corresponde al Estado, como las prestaciones asistenciales que la Constitución y los Estatutos de Autonomía encomiendan a las Comunidades Autónomas, lo que puede explicar la referencia que el art. 41 C.E. hace a "asistencia y prestaciones sociales".

La "neutralización" del art. 41 C.E. a efectos del reparto competencial, y el que la Constitución no imponga ni permita la cristalización y el mantenimiento de las fronteras del Sistema de Seguridad Social existente en 1978 no ha favorecido un trazado claro de límites con la Asistencia Social, que tampoco han llevado a cabo con la precisión necesaria ni los Estatutos de Autonomía ni la legislación posterior de protección social de carácter estatal o autonómico.

Ha habido una resistencia del Estado y de las instituciones de la Seguridad Social para ceder competencias o funciones ejecutivas, pese a que nuestra Constitución no se opone a un modelo más descentralizado de gestión de las prestaciones de Seguridad Social, pero tampoco por parte de las Comunidades Autónomas se han indagado espacios propios de cobertura de situaciones de necesidad que el sistema de Seguridad Social no cubre o incluso no puede cubrir.

De la Constitución se deduce, desde luego, el encomendar al Estado las funciones básicas en materia de Seguridad Social, incluida la ordenación de su financiación, para asegurar una igualdad en las prestaciones y en los costes laborales y evitar una dispersión de riesgos que rompa la solidaridad, de manera que las prestaciones sociales cumplan también una función macrosocial de cohesión social y de reequilibrio regional, mediante un único régimen económico de la Seguridad Social de modo que los desequilibrios territoriales, económicos, de empleo o demográficos no acentúen las desigualdades reales y efectivas en contra del mandato del art. 9.2 C.E.

3.- Seguridad Social y exclusión social

Ante estos nuevos desafíos no es fácil ni factible determinar dónde empieza y dónde acaba la Seguridad Social. Esas dificultades han llevado a los economistas y estadísticos, para facilitar la comparación internacional de las cargas y ventajas sociales, a utilizar

un término más amplio, genérico y omnicomprensivo, el de "protección social" yendo más allá de los aspectos técnicos instrumentales a los que ha venido respondiendo el concepto de Seguridad Social desde su origen de seguro social o "previsión social".

El término protección social ha tenido éxito fuera de ese objetivo originario, así, por ejemplo, en la OIT, aunque se sigue hablando en los Convenios y Recomendaciones de seguro social y de Seguridad Social, en los documentos referidos al tema se habla genéricamente de la protección social que conecta en la lucha contra la pobreza y la exclusión social. Lo mismo ha ocurrido en el marco de la Unión Europea; en los Reglamentos de coordinación el término Seguridad Social sigue siendo el prevalente, pero en otros documentos o instrumentos, sobre todo en los más recientes, se habla genéricamente de protección social para evitar una reducción del campo de intervención o acción, entendiendo que es necesario contemplar las medidas y la política de protección social de una manera global y coordinada con la política económica y la política de empleo.

Esta nueva consideración genérica de la protección social no deja de estar vinculada a los efectos colaterales negativos respecto a la cobertura de la situación de necesidad que ha tenido el sistema de Seguridad Social de base profesional. La existencia de requisitos subjetivos para el acceso a las prestaciones, configurados como derechos subjetivos al margen de situaciones concretas de necesidad, ha tenido como consecuencia que el sistema prestacional haya funcionado sobre todo a favor de los "incluidos", y haya dejado fuera a un gran número de "excluidos". Los límites o fronteras de las prestaciones de Seguridad Social crean situaciones personales de marginación y exclusión social, de carencias y de falta de oportunidades de acceder a un nivel y a un modo de vida civilizado.

Las no oportunidades de empleo y la falta de acceso a un trabajo decente, no favorecida por la evolución del mercado de trabajo, es el factor principal de exclusión social, expulsa a determinadas personas de forma duradera del mercado de trabajo, y, dado el carácter contributivo y profesional de los derechos de la Seguridad Social, los deja también fuera del sistema de Seguridad Social. Es un desempleo de exclusión que denota carencias (educación, cultura, a la vivienda y oportunidades de vida), no atendibles ni resolubles por el mercado, pero tampoco por los sistemas clásicos de Seguridad Social que acentúa así las situaciones de exclusión social, proceso que afecta a grupos victimizados, y que crea un nuevo dualismo social entre incluidos y excluidos de los beneficios del sistema de Seguridad Social.

Conseguir un empleo decente es el instrumento primordial para superar la exclusión social, tarea que corresponde al Estado mediante medidas preventivas y proactivas para favorecer la inserción del mercado de trabajo. Sin embargo, la lucha contra la exclusión social y el objetivo de promover la inclusión social, como se ha indicado a nivel comunitario (Decisión 50/2002), debe insertarse en la modernización y la mejora de la protección social para tratar de facilitar a los afectados el acceso a recursos, derechos, bienes y servicios de protección social, sin exigir condiciones previas de empleo, alta y cotización.

> PESE A LOS ESFUERZOS ENCOMIABLES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, LAS FRONTERAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL NO SON HOY CLARAS, PORQUE NO SE TRATA DE UN MERO PROBLEMA DE DESLINDE EN RELACIÓN CON ALGUNOS PUNTOS OSCUROS, SINO DE INTENTOS DE INCURSIÓN ENTRE LOS RESPECTIVOS CAMPOS ESTATAL Y AUTONÓMICO

La Seguridad Social no se ha adaptado a tiempo a la nueva situación del mercado de trabajo ni a las nuevas situaciones de pobreza y exclusión social, no cubiertas por la Seguridad Social, e incluso algunas no previstas en la concepción tradicional de la Seguridad Social según los Convenios de la OIT y los instrumentos del Consejo de Europa. Existe a nivel comparado una controversia sobre el papel que ha de corresponder a la Seguridad Social en la lucha contra la pobreza y la Seguridad Social, es decir ante la aparición de nuevos riesgos y contingencias sociales no contempladas en el diseño originario de la Seguridad Social, el incremento de las situaciones de "inseguridad" en la vida económica y social y la difícil garantía de rentas sustitutivas para las personas excluidas.

4.- Pensiones "asistenciales" y Seguridad Social

Entre nosotros el problema se ha planteado inicialmente en el sistema público de pensiones.

La evolución demográfica y su incidencia en el sistema de reparto ha planteado el futuro financiero de las tradicionales pensiones contributivas. La reacción inmediata ha sido, por un lado, acentuar los aspectos contributivos, dando un mayor papel a la carrera asegurativa del trabajador en el acceso y cálculo de las pensiones desde una lógica de pensión "ganada"

por unas prestaciones previas, y, por otro lado, entender que el aseguramiento de un mínimo de pensiones y su actualización más allá de las cotizaciones realizadas debería correr a cargo también de los presupuestos públicos.

Sin llegar a admitir entre nosotros los llamados tres niveles propuestos en otras experiencia, el de pensiones mínimas de subsistencia, el profesional, proporcional a las contribuciones, y el complementario de "ahorro-pensión", se ha generado una nueva lógica que ha desbordado el carácter contributivo de nuestro sistema de pensiones públicas. Hacia arriba, un mayor espacio para sistemas complementarios privados, especialmente fondos de pensiones. Hacia abajo, desde la fijación de mínimos y las actualizaciones superan la lógica contributiva y responden más a una lógica asistencial, en la línea del mandato del art. 50 C.E., de garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad.

En congruencia con ese mandato y con esa lógica asistencial, hubo de plantearse la universalización del ámbito de cobertura de las pensiones dentro del sistema de Seguridad Social, el que ésta asumiera prestaciones no contributivas mecanismo de protección formalmente asistencial basado en una demostración de necesidad, en vez de encomendar esta tarea directamente a la Asistencia Social y a las Comunidades Autónomas.

El legislador estatal pudo entender que la pensión de vejez y jubilación era una contingencia propia de la Seguridad Social, cuya cobertura le correspondía, aunque las de carácter no contributivo se sometieran a una regulación específica en cuanto a su financiación y a la condición de falta de recursos para el acceso a ellas. Esta decisión ha sido confirmada como válida constitucionalmente por el Tribunal Constitucional (STC 76/1986) que ha afirmado que "el sistema de Seguridad Social, al configurarse como una función del Estado, permite incluir en su ámbito no sólo la prestación de carácter contributivo, sino también a las no contributivas" (STC 239/2002). Las pensiones no contributivas han quedado así fuera de la Asistencia Social encomendada a las Comunidades Autónomas, aunque éstas hayan asumido un papel importante en la gestión de esas pensiones, lo que han venido haciendo con notable eficacia.

En este punto, las fronteras de la Seguridad Social y la Asistencia Social se dejan de trazar sobre el carácter contributivo o no contributivo de las pensiones. La técnica asistencial del requisito de la carencia de recursos se aplica a unas prestaciones propias de la Seguridad Social, cuestionando así uno de los elementos que tradicionalmente habían servido para definir el espacio propio de la Asistencia Social.

Ello ya lo reconocía la STC 76/1986 cuando afirmaba, que la Asistencia Social "opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social" y que su característica es "su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios", pero, al mismo tiempo, en un inciso, y en relación con ese no condicionamiento a la previa contribución de sus beneficiarios, añadía "con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección", como así ha ocurrido.

Ello, más que suponer "la existencia de una Asistencia Social "interna" al sistema de Seguridad Social y otra "externa" de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas" (STC 239/2002), lo que en términos constitucionales sería incorrecto al tratarse de "materias" distintas, implica que la Seguridad Social puede utilizar y utiliza, además de las técnicas asegurativas-contributivas, técnicas típicamente asistenciales concediendo prestaciones genuinas de Seguridad Social, y no de Asistencia Social pese a su carácter "no contributivo".

No se trata de un desbordamiento del campo propio de la Seguridad Social, sino de completar un sistema de pensiones originariamente incompleto frente a un mandato constitucional universalista. Se trata de situaciones de necesidad específicas, incluidas y cubiertas por la Seguridad Social y sus diversas y plurales "técnicas", que ya no son necesariamente de carácter contributivo o asegurador.

5.- Seguridad Social y familia

El desbordamiento de las fronteras de la Seguridad Social se ha producido también por la incidencia que en ella han tenido los cambios profundos en las estructuras y las políticas familiares.

En el diseño de sus contingencias y prestaciones ha tenido muy en cuenta el hecho familiar, y ha venido cubriendo necesidades que se originan en el seno de la familia y que ésta no puede cubrir por sí misma. A ello responden las llamadas prestaciones familiares, y también el tener en cuenta la situación familiar del trabajador para el cálculo de la cuantía de otras prestaciones o para el diseño de las prestaciones de supervivientes para cubrir la situación de necesidad creada en la familia por la desaparición de la persona que con su salario aportaba el sustento familiar. La Seguridad Social ha partido de un modelo tradicional de familia, la matrimonial, con una única fuente de ingreso, y no cubre la situación de necesidad generada en la familia por la incapacidad o fallecimiento de la madre dedicada a los cuidados familiares.

Las transformaciones profundas de las estructuras familiares han cuestionado los presupuestos fácticos desde los que se habían diseñado las situaciones de contingencia y los requisitos de acceso y cálculo de

las prestaciones. La legislación de Seguridad Social, que en un primer momento abrió espacios a nuevas situaciones familiares, ha ido luego muy por detrás de otros sectores del ordenamiento que se han adaptado mejor a las nuevas realidades familiares, y a nuevos modelos de familia más diversificados, menos estables, y más asentados en la convivencia común que en la formalidad matrimonial. Al mismo tiempo, en cuanto ha cambiado el papel de la mujer que accede en igualdad al mercado de trabajo, se ha reducido el papel de la familia como sistema autónomo y autosuficiente y como fuente de provisión de cuidados y servicios lo que plantea nuevas situaciones de necesidad, como las de las personas dependientes.

El problema actual de la Seguridad Social no es sólo ser neutra respecto a las distintas opciones familiares, vinculando sus prestaciones al hecho familiar mismo y no a la existencia de un vínculo matrimonial, sino también tener en cuenta la emancipación jurídica de la mujer que debe acompañarse también de un grado igual de emancipación e individualización en la protección social. La importancia social de las actividades de cuidado y atención a la familia que se llevan a cabo en el hogar debería justificar que ese tiempo dedicado a la atención del hogar generara derechos propios a la protección social.

Por otro lado, la búsqueda de una efectiva compatibilidad entre familia y trabajo requiere adaptaciones del sistema de protección social, reconociendo derecho a las prestaciones de Seguridad Social en los diferentes permisos parentales, sin que esas prestaciones sociales sean suficientes para facilitar la conciliación entre la vida laboral y la vida familiar.

La Comisión Europea ha recomendado una mayor consideración de la problemática de la atención familiar en los sistemas de protección social, y ha indicado que deben existir otros instrumentos y elementos para facilitar que el trabajo fuera del hogar no sea a costa del descuido y desatención de los hijos.

Desde una mejor coordinación de la política laboral, de la política familiar y de la política de protección social, la Seguridad Social ha de cumplir un papel importante en esta materia, pero para ello ha de superar en la protección social de estas situaciones la lógica asegurativa o contributiva que ha venido dominando nuestro sistema global de protección a la familia, en cuanto al ámbito subjetivo, aunque no tanto en cuanto al acceso a prestaciones, sino, sobre todo, en cuanto las prestaciones familiares se vinculan a condiciones máximas de ingreso.

Un ejemplo de la dificultad de establecer fronteras seguras y claras respecto al sistema de Seguridad Social es la concesión anunciada desde el Ministerio de Hacienda, dentro de la reforma de la legislación de la contribución sobre la renta, de una prestación económica a las mujeres que trabajan fuera de casa y tienen hijos menores, tratando de compensar esa específica carga familiar. Materialmente se acerca a una prestación típica de la Seguridad Social por cargas familiares, y formalmente se hubiera podido establecer así, aunque se haya querido realizar, por razones que no son del caso, a través de medidas de carácter fiscal o tributario. Se trata de una prestación económica que ha quedado fuera del sistema de Seguridad Social, pero que cuando España tenga que justificar ante la OIT o el Consejo de Europa sus compromisos en esta materia, seguramente será alegada como prestación de Seguridad Social, y lo mismo cabe pensar a efectos del Derecho Comunitario.

LA SEGURIDAD SOCIAL HEREDADA SE HA ENCONTRADO, TRAS LA APROBACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN, CON UNOS GRANDES DESAFÍOS QUE HAN PUESTO EN CUESTIÓN LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES ORIGINARIOS DEL SISTEMA

El que la Seguridad Social deba adoptarse a la nueva problemática de la familia no implica que en esta materia no haya un amplio espacio, no meramente subsidiario, de la Asistencia Social, mediante técnicas públicas de protección social en suministro de prestaciones económicas o de servicios fuera del sistema de la Seguridad Social, respecto a prestaciones innovadoras que no pueden considerarse propias de ésta. No deja de ser relevante que en el plano comparado sea España el país de la Unión Europea que menos esfuerzos dedica a la protección de la familia, lo que no ha dejado de generar algunos efectos en la evolución demográfica, pero en todo caso demuestra la existencia de amplios espacios de prestaciones asistenciales y de servicios sociales fuera de la Seguridad Social que permitan desplazar tareas y cargas familiares.

6.- Seguridad Social y asistencia sanitaria

También ha generado problemas en la delimitación del concepto de Seguridad Social la nueva relación existente entre la asistencia sanitaria como prestación de la Seguridad Social y la genérica protección de la salud abierta a todos los ciudadanos. La asistencia sanitaria para algunos de sus beneficiarios sigue siendo hoy una prestación de Seguridad Social desde su

condición de beneficiarios de la misma, pero para los demás se tiene acceso desde fuera del sistema, partiendo de una premisa universalista vinculada a la carencia de recursos y como garantía del derecho constitucional a la protección de la salud.

La evolución de la política y de los programas de prestaciones sanitarias ha influido muy directamente en la dificultad de financiar suficientemente con las cotizaciones sociales las prestaciones sanitarias, con la necesidad de aportaciones públicas, en cuyo caso no había razón de ser dejar fuera a aquellos más protegidos. De esta manera, la crisis del viejo "seguro de enfermedad" ha llevado a una ampliación del ámbito desde una solidaridad colectiva que va más allá del círculo de los protegidos por el sistema de la Seguridad Social. Ello ha llevado progresivamente a separar la organización del sistema de asistencia sanitaria del sistema de Seguridad Social y, pese a las interconexiones que pueden mantenerse entre uno y otro sistema, la organización y gestión de la asistencia sanitaria están fuera hoy de los órganos de gestión de la Seguridad Social, lo que ha posibilitado una descentralización de sus servicios.

El servicio es el mismo, lo que cambia sólo es el título jurídico que da acceso a ese servicio. Ello explica que progresivamente la organización de los servicios de asistencia sanitaria se haya configurado como integrante de un sistema nacional de salud, cuya gestión se ha trasladado, a diferencia del núcleo duro de prestaciones económicas de la Seguridad Social, a las Comunidades Autónomas.

Lo que en otros sistemas se llamaría la regionalización del sistema de salud, la gestión sanitaria encomendada a las Comunidades Autónomas, no ha planteado especiales problemas a lo que tradicionalmente ha sido el seguro de enfermedad, ni ha afectado a la igualdad de acceso a la atención sanitaria, ni ha impedido algunas peculiaridades en las políticas de las Comunidades Autónomas en materia de salud, en especial respecto a su actitud en la gestión de los servicios, ya sea en la configuración jurídica de los establecimientos sanitarios, ya en el papel asignado a entidades privadas. Quizás el problema pendiente y no fácil de resolver es que no se hizo a su debido tiempo, antes del proceso de transferencias, el establecer las bases estructurales para coordinar y configurar un sistema nacional de salud, con prestaciones sanitarias equivalentes.

El ejemplo de la asistencia sanitaria puede no ser el mejor, porque nuestra Constitución ha distinguido ya como derechos diferentes el derecho a la protección de la salud (art. 43) y el derecho a la Seguridad Social. Es cierto que el art. 43 habla de la salud pública y ha podido hacerse una interpretación según la cual no habría una separación radical de campos entre el art. 41 y 43. Sin embargo, la asistencia sanitaria sigue siendo una prestación que corresponde a los requisitos mínimos de un sistema de Seguridad Social tal como viene configurado en los Convenios de la OIT o en el Código Europeo de Seguridad Social, a los que España se encuentra vinculada.

También a efectos del sistema comunitario de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, las prestaciones sanitarias se incluyen en los correspondientes reglamentos comunitarios, y no deja de ser significativa la reciente jurisprudencia comunitaria en relación con las condiciones para poder ser atendido en un Estado miembro y sobre la validez del procedimiento de autorización previa por la institución competente del Estado de afiliación, tanto en relación con tratamiento ambulatorio como en relación con tratamiento hospitalario (STJCE 28 de abril de 1998, KOHLL, Asunto C-158/1996; 12 julio de 2001, VANBRAEKEL, Asunto C-368/1998).

La asistencia sanitaria sigue siendo Seguridad Social a efectos del acceso a la prestación y también desde el aspecto de servir de presupuesto sus servicios a la situación de baja respecto al contrato de trabajo y de acceso a las prestaciones económicas correspondientes a la incapacidad temporal, pero en su configuración global de servicio de salud con tendencia universalista, como aparece también en el art. 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, puede considerarse que ha superado las fronteras de la Seguridad Social clásica y que se puede considerar un derecho social genérico de la persona en el marco de lo que se ha llamado la globalización de la lucha contra la enfermedad, una expresión fundamental de la solidaridad colectiva (TABUTEAU).

7.- La necesaria coordinación de los sistemas de protección social.

En suma, el trazado de fronteras entre la Seguridad Social y la Asistencia Social no puede hacerse desde el viejo criterio de la demostración de situación de necesidad, ni tampoco desde la idea del derecho subjetivo, desde el momento en que las prestaciones asistenciales configuran derechos de prestación cuando se reúnan los requisitos establecidos para ello, e incluso, según la jurisprudencia constitucional más reciente, que en cierto sentido contradice la sentada en la STC 76/1986 ("grupos de población a los que no alcanza aquel sistema... de la Seguridad Social"), tampoco desde el ámbito subjetivo de los beneficiarios de las prestaciones de la Seguridad Social (239/2002).

Se han tratado de buscar las fronteras en relación con las características de las ayudas o las prestaciones, y así se han considerado propias de Asistencia Social prestaciones complementarias a las pensiones de jubilación o invalidez de la Seguridad Social en sus modalidades no contributivas, por su carácter extraor-

dinario temporal, su no actualización y su abono a cargo de los presupuestos autonómicos. Este último argumento es sumamente peligroso en su generalización, puesto que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que la capacidad de gasto, ya sea estatal ya autonómico, no justifica el ejercicio de determinadas competencias. En cuanto a la posibilidad de carácter extraordinario o temporal, o de inexistencia de módulos de actualización, no debe olvidarse que existen prestaciones de Seguridad Social, como algunos complementos de pensiones, que pueden tener esas características. Y, al margen del problema concreto planteado en el caso resuelto por la STC 239/2002, el problema es si la distinción entre Seguridad Social y Asistencia Social, al no poder basarse ahora en la técnica de cobertura, habría de centrarse sobre todo en el objeto mismo de las prestaciones, al no tratarse de prestaciones típicas y propias de la Seguridad Social comúnmente entendida.

No deja de ser significativo al respecto que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de Niza, en el capítulo dedicado a la "solidaridad" haga referencia al derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social y a los servicios sociales. La Carta es neutra en cuanto a los límites del ámbito de la Seguridad Social, puesto que se remite a la legislación y práctica nacionales, sin embargo, hace referencia específica a una protección en relación a la maternidad, a la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, o la pérdida de empleo. Con lo que establece un marco mínimo para la Seguridad Social, al mismo tiempo en su número 3 se refiere al derecho a una "ayuda social" para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficiente, según la legislación y práctica nacional.

De ello también se deduce que una cosa es que las fronteras sean elásticas y se acepte con todas sus consecuencias la vocación universalista de nuestra Seguridad Social, ocupando territorios antes desprotegidos o incluso que habían podido ser cubiertos transitoriamente por la Asistencia Social, y otra es que las fronteras entre una y otra sean indefinibles y que la legislación básica del Estado tenga a su plena disposición determinar unilateralmente el "territorio" propio de la Seguridad Social, a costa y en perjuicio del campo propio de la Asistencia Social de competencia autonómica.

Lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado "reconocimiento institucional" hace referencia a una garantía institucional de cobertura de situaciones de necesidad típicas de la Seguridad Social a nivel internacional y comparado, aunque las técnicas de cobertura cambien o reflejen una apertura a nuevos problemas.

El cometido propio de la Asistencia Social es cubrir mediante "ayudas sociales" lo que no cubre el mercado ni atiende la Seguridad Social, paliando la situaciones de necesidad de las personas que lo precisen y no cubiertas o, en su caso, no cubribles por la Seguridad Social. En ésta línea la prioridad debería estar no en suplementar las "insuficiencias" cuantitativas de las prestaciones de la Seguridad Social, sino más bien en complementar las insuficiencias del sistema de Seguridad social otorgando prestaciones con base en la solidaridad y como condición de la ciudadanía social.

> LA CONSTITUCIÓN IMPONE UNA NUEVA DIMENSIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA NECESIDAD DE DOTARSE DE NUEVOS INSTRUMENTOS O TÉCNICAS DE COBERTURA PERO, AL MISMO TIEMPO, ESTABLECE LÍMITES AL LEGISLADOR ESTATAL QUE AL CONFIGURAR EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL DEBE RESPETAR EL PAPEL PROPIO Y LA COMPETENCIA DE LAS CCAA EN MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL

Con ello se conseguiría una mayor eficacia y justicia en el sistema de protección social, puesto que recursos destinados a complementar prestaciones ya existentes de Seguridad Social estimadas como insuficientes podrían destinarse a cubrir situaciones de necesidad que carecen de cobertura social alguna, piénsese en el llamado "accidente familiar", es decir el impacto que en familias modestas supone el fallecimiento de la persona que tenía a su cargo el cuidado del hogar, piénsese en la situación de las personas con cargas familiares que no reciben las pensiones alimenticias de sus anteriores cónyuges, piénsese en la necesidad de cuidados de personas que viven solas, en la situación de los emigrantes, en los problemas de vivienda, etc. Existen amplísimos espacios de protección social que pueden ser más urgentes que tratar de complementar con otras fuentes el principio de suficiencia del art. 41 C.E. respecto de la protección ofrecida ya por la Seguridad Social.

Una lectura del art. 41 C.E. en un sentido universalista de derecho a la protección social que incluya tanto el sistema de Seguridad Social como el de Asistencia Social, permite y exige una coordinación, hoy inexistente, entre el sistema prestacional de la Seguridad Social y los sistemas asistenciales de las Comunidades Autónomas, e incluso de la acción social de las diversas entidades locales, las Diputaciones y los

Ayuntamientos. En esa consideración conjunta habría de tenerse en cuenta también el importante papel de Asistencia Social privada voluntaria y no lucrativa, incluidas también en el último inciso del art. 41 C.E., que no trata sólo de abrir espacios de "mercado" a la protección social, sino también a actuaciones entre organizaciones "benéficas" sin ánimo de lucro.

Esa contemplación global de los diversos sistemas de protección social existentes en nuestro ordenamiento jurídico viene hoy exigida por las más recientes directrices de la Unión Europea, y se corresponde con el diseño originario de Lord Beveridge. Esa coordinación y planteamiento global ha sido difícil entre nosotros, y se ha complicado porque la delimitación de campos supone una transferencia de problemas, responsabilidades y de "éxitos" políticos que, al haberse hecho sin la suficiente cohesión y coordinación, ha generado disfunciones, solapamientos y graves situaciones de necesidad inatendidas. El mal ejemplo de las Rentas Mínimas de Inserción, establecidas a nivel del Estado y a nivel de las Comunidades Autónomas (y cuya competencia parece reconocer, al menos implícitamente, la STC 239/2002), implica la necesidad de emprender un más claro deslinde y un mejor reparto de tareas entre la Seguridad Social y la Asistencia Social.

Todos debemos estar preocupados por el mantenimiento y la mejora de nuestro sistema público de Seguridad Social, pero ello no nos debe llevar a olvidar la importancia que asume también en la cobertura de las necesidades sociales la Asistencia Social, carente hoy de elementos de coordinación y sistematización. El caso de los servicios sociales a favor de las personas que trabajan fuera del hogar o la falta de atención social adecuada a los inmigrantes son buena muestra de la amplia existencia de espacios que podrían ser cubiertos por una Asistencia Social dinámica y eficiente, también en forma de "ayudas sociales" (a las familias monoparentales, personas mayores que necesitan ayuda personal, para vivienda, etc.) que ya se han establecido en otros ordenamientos.

Los nuevos desafíos sociales requieren soluciones económicamente viables y socialmente eficaces que han de combinar medidas de cobertura distintas y diversas y que, como ha ocurrido con la asistencia sanitaria o con la gestión de las pensiones no contributivas, permiten combinar espacios propios autónomos de Asistencia Social con gestión descentralizada de prestaciones de Seguridad Social, siguiendo las tendencias descentralizadoras en relación con la mayor proximidad, la especialidad técnica y el ámbito territorial.

Nuestro marco constitucional, respetando la igualdad de derechos y la unificación del régimen económico de la Seguridad Social, no impide una mayor descentralización de gestión inmediata de las prestaciones de la Seguridad Social. Pero, al mismo tiempo, las Comunidades Autónomas y el Estado deben coordinarse entre sí para lograr el diseño de un sistema viable, equilibrado y racional de cobertura de las necesidades sociales al servicio de la ciudadanía.

La globalización y la revolución tecnológica que la ha acompañado han dado lugar a cambios fundamentales en los sistemas productivos y en la forma de realización del trabajo que han incidido en el objeto contrato, la prestación laboral, trabajo debido, y su contraprestación económica y salarial que se reflejan afectan a la dinámica y estructura del contrato de trabajo y también a la noción de subordinación como criterio de delimitación del ámbito del trabajo protegido y en cuanto categoría en torno a la cual se ha venido unificando la disciplina jurídica del trabajo y en particular la del contrato de trabajo, la cual también se ve influida considerablemente por estos nuevos escenarios.

En nuestro ordenamiento las innovaciones en la disciplina jurídica del contrato de trabajo han sido manifiestas y abiertas al haber tenido lugar una serie sucesiva de modificaciones legales del Título I del Estatuto de los Trabajadores, las cuales entre otros propósitos han tratado de adaptar el régimen legal del contrato de trabajo a las transformaciones en curso en los sistemas productivos y a los nuevos desafíos de la globalización y de la llamada economía del conocimiento.

Sin embargo, en los últimos años sin abandonar del todo la preocupación cuantitativa, progresivamente se está poniendo el enfoque en la calidad de los empleos, tanto en el nivel comunitario compro en el nacional como refleja por cierto el título del Real Decreto Ley 5/2001 que se propone no solo el incremento del empleo sino la mejora de su calidad. Es cierto que en el Preámbulo de esa Disposición se habla del fomento de "un empleo más estable y de mayor calidad", poniendo el acento sobre todo en el fomento de la contratación indefinida frente a la precariedad dominante, reforzando para ello el principio de estabilidad en el empleo e introduciendo limitaciones y garantías en los contratos de duración indeterminada, pero la mejora de la calidad de los empleo afecta también al contenido y a la calidad de las tareas y a la adaptación no solo de las estructuras legales sino también de los trabajadores y sus competencias a los requerimientos presentes y futuros de nuestro mercado de trabajo.

Pero todas estas ideas no pueden dejar de incidir también en el seno del contrato de trabajo y respecto a los ocupados, de los que también ha de predicarse el valor "empleabilidad". La cuestión se relaciona con la llamada tutela de la profesionalidad que fue un tema central en las relaciones laborales de los setenta y que ha encontrado reflejo en el art. 35,1 CE que se refiere a la "promoción a través del trabajo". La doctrina ha venido conectando la promoción a través del trabajo con el acceso a una formación profesional perma-

nente, como tutela dinámica de la profesionalidad (CASTIÑEIRA), que ha de reflejarse en el sistema de organización del trabajo y de clasificación profesional y categorías (PEREZ ESPINOSA). En esta nueva estrategia de formación permanente de los trabajadores no dejará de incidir en que la Carta de los Derechos Humanos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza, haya reconocido el derecho fundamental de toda persona "al acceso a la formación profesional y permanente". Con ello se va más allá de la visión principialista del art. 40,2 CE que tan sólo encomienda a los poderes públicos fomentar una política que garantice la formación y la readaptación profesionales.

La tutela de la profesionalidad se ha venido planteado entre nosotros sobre todo en una vertiente negativa de establecimiento de restricciones hacia la introducción de cambios en los sistemas de clasificaciones profesionales, inicialmente subjetivos y sucesivamente objetivados en relación con las tareas desarrolladas. En uno y otro caso, desde una visión estática de la cualificación y especialización profesional, de saberes cuya posesión se imputaba al trabajador, obligado a un hacer relacionado con las competencias y capacidades poseídas. A ello se ha acompañado una posibilidad de mejora profesional dentro del trabajo o de promoción a través del trabajo que constituye la base de regulación de los sistemas de ascensos y de la carrera profesional.

En nuestro ordenamiento, desde la ley se ha propiciado cambios significativos en el encuadramiento de los trabajadores encomendado su especificación al convenio colectivo, y ello con el propósito de permitir nuevas delimitaciones del trabajo a prestar en función de las nuevas necesidades de las empresas que se mueven en un mercado más competitivo, más globalizado y con nuevas tecnologías. Un elemento característico en estas nuevas tendencias clasificatorias es una menor estabilidad y una más ambigua indicación de las carreras desde una nueva perspectiva de posible obsolescencia de conocimientos que ha llevado a plantear el difícil problema de la permanencia en el empleo de trabajadores de edad madura.

Los nuevos cambios en los sistemas productivos están dando la vuelta a una visión estática de la competencia profesional. Ponen el acento en el desarrollo continuo de la adecuación de competencias y en la adquisición de nuevos conocimientos en función de las necesidades organizativas. Ello está suponiendo una revisión del concepto tradicional de formación profesional, vinculado al momento inicial de acceso al mercado de trabajo, pero también ir más allá de la readaptación profesional concebida como recalificación de trabajadores que han perdido el trabajo o están amenazados de perderlo para facilitarles el acceso a un nuevo trabajo, en cierto sentido como excepción a la idea de la estabilidad y posible promoción de los saberes. De lo que se trata hoy sobre todo cuando se habla de una formación permanente a lo largo de la vida laboral no es solo de corregir eventuales situaciones sobrevenidas de descualificación o de obsolescencia de saberes profesionales, sino de asegurar en todo momento una fuerza de trabajo competente, cualificada, adaptable y mercados de trabajo en grado de responder a los cambios económicos, como dice el actual art. 125 del Tratado de Roma.

A este propósito responden las directrices comunitarias sobre las políticas activas de empleo en relación con la formación, que conceden un papel importante a la formación en la adecuación de las capacidades profesionales de los trabajadores que vayan quedando o vayan a quedar obsoletas por las transformaciones de lógicas organizativas. No se trata solo de estrategias "para el empleo", es decir estrategias para facilitar el acceso al empleo de los que no lo tienen, sino también son estrategias "en el empleo", que afectan a los actuales trabajadores que también necesitan mejorar su nivel de conocimientos y de competencias, colmar sus lagunas en materia de cualificaciones, y ampliar la base de sus posibilidades de trabajo.

UNA LECTURA ATENTA DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN PERMITE Y EXIGE UNA COORDINACIÓN, HOY INEXISTENTE, ENTRE EL SISTEMA PRESTACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS SISTEMAS ASISTENCIALES DE LAS CCAA

El aprendizaje o formación a lo largo de la vida de trabajo no se conciben así ya como un elemento patológico, para responder a ocasiones en las que exista el riesgo de pérdida del empleo, sino como un elemento fisiológico de toda relación de empleo. Progresivamente el elemento de formación se inserta en el contrato de trabajo y deja de ser una característica propia exclusiva de los contratos formativos. Lo que necesariamente ha de afectar a la situación jurídica del trabajador y a la estructura y contenido del contrato de trabajo.

Los intensos cambios en el marco legal de los sistemas de clasificación profesional han supuesto ya una revisión del concepto tradicional de cualificación profesional, y de la visión estática de esa clasificación como un status adquirido e inmodificable. La ampliación del ámbito de la llamada movilidad funcional, con mayor grado de polivalencia, y diseños más abiertos de tareas han sido contemplados sobre todo en la incidencia en el contrato de trabajo de la posible ampliación del ámbito de tareas realizables dentro de estructuras productivas más flexibles, con el consiguiente

mayor margen de decisión y de disposición del empleador.

La cuestión no puede plantearse solo desde la perspectiva de la ampliación de los poderes directivos. Esos cambios de las estructuras organizativas del trabajo suponen al mismo tiempo una redefinición de ámbitos de profesionalidad y requieren con frecuencia en el trabajador niveles de cualificación más elevados y dinámicos. Los cambios en las estructuras profesionales que imponen los nuevos sistemas organizativos no pueden contemplarse ya solo desde la perspectiva tradicional de la defensa de la profesionalidad inicialmente adquirida sino también desde una perspectiva positiva de enriquecimiento de la profesionalidad, de aseguramiento de la "empleabilidad", que es hoy un requisito para el mantenimiento del empleo. De ahí que la ampliación de los márgenes de disposición empresarial sobre el contenido de la prestación del trabajador deba tener en cuenta la tutela de la profesionalidad, pero ya no solo en el sentido clásico negativo de impedir medidas que supongan una descualificación, sino también en el sentido positivo de asegurar medidas que supongan una permanente recualificación.

La preocupación sindical porque el nuevo marco legal y los nuevos sistemas de clasificación "restituyen a las direcciones del personal márgenes demasiado amplios de discrecionalidad sin contrapartidas serias en términos de garantías de acceso a vías efectivas de mejora profesional para los trabajadores" (GUARRIELLO), no puede consistir en la defensa a ultranza de los sistemas clasificatorios tradicionales. El concepto de empleabilidad aporta como novedad el hecho de tener en cuenta "la movilidad inevitable de los trabajadores. Acaba el tiempo de las carreras continuas, de las calificaciones adquiridas de una vez por todas" (CHASSARD y BOSCO). Esta relativa volatilidad u obsolescencia de las cualificaciones o competencias profesionales requiere una mayor adaptabilidad del trabajador pero también una "puesta al día" de sus aptitudes y competencias que también ha de realizarse, de acuerdo al mandato constitucional, "a través del trabajo" asegurando el elemento formativo dentro del trabajo, convirtiendo la empresa en una ocasión de formación e imponiendo al empresario cargas y deberes en el desarrollo de la empleabilidad de los trabajadores, habiendo de ver éstos a su vez el mantenimiento de su empleabilidad como su principal garantía para el mantenimiento del empleo.

Por todo ello, los cambios organizativos y en el poder de dirección están afectando también al alcance de la subordinación y al contenido del contrato de trabajo, mediante la reintroducción de elementos formativos en el programa de compromisos contractuales.

Ya el Estatuto de los Trabajadores contiene diversas disposiciones al respecto. El art. 23 se refiere a la promoción y formación profesional en el trabajo, pero desde una perspectiva externa al contrato, desde la perspectiva de disfrute de permisos o adaptación de jornada, materia del llamado permiso de formación que se regula en los Acuerdos Nacionales de Formación Continua y que se están desarrollando progresivamente en la negociación colectiva.

Por otro lado, en el Estatuto de los Trabajadores se configura un deber específico del empleador de readaptar al trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo "cuando dichos cambios sean razonables", permitiendo una suspensión del contrato para asistir al curso correspondiente de reconversión o perfeccionamiento profesional con mantenimiento del salario (art. 52.b)). También en las situaciones de reestructuración productiva o de crisis pueden preverse como medidas alternativas al despido cambios organizativos o productivos que impliquen una readaptación del trabajador a esos cambios.

Por lo demás no deja de ser significativo que la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador con derecho a indemnización en relación con las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo, tiene como requisito el que esas modificaciones "redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad" (art. 50.1 a)), lo que a contrario sensu parece justificar tales modificaciones que redunden en beneficio de la formación profesional del trabajador.

La lógica de todas estas reglas es reducir el riesgo asumido por el trabajador ante cambios organizativos, pero esos cambios se contemplan como vicisitudes sobrevenidas que alteran el programa contractual. La novedad puede estar ahora en que en el cambio o la alteración se insertan como elementos fisiológicos de ese programa contractual, sin poner en peligro la profesionalidad del trabajador, antes bien asegurándola. Desde una perspectiva más general se trata de asegurar de asegurar en el seno del contrato de trabajo la adaptación del trabajador a la evolución del empleo y, en su caso, de recalificarle en una ocupación compatible con sus actitudes, a través de una permanente actividad formativa, como ya ocurre de hecho en muchas empresas.

Cabe hablar más genéricamente de una obligación o deber empresarial de facilitar la adecuación de los conocimientos y competencias de los trabajadores a los cambios organizativos que introduzca, pero ello implica también que el trabajador queda sometido a un deber de mantener y de perfeccionar su patrimonio profesional.

La inclusión del elemento formativo dentro del propio contrato de trabajo supone una revisión del concepto tradicional de cualificación profesional, que ya no es un status adquirido para toda la vida. También implica una redefinición del objeto mismo de la prestación de trabajo y, como contrapartida, de la posición de débito del empresario en relación a la configura-

ción de un derecho del trabajador a la formación en el curso del contrato de trabajo, con cambios significativos en la configuración y entendimiento de la estructura del contrato de trabajo, de su conexión con la organización productiva, de la noción de subordinación y de los propios poderes empresariales, que suponen en parte una cierta vuelta a criterios tradicionales que ponían el acento sobre la cualificación subjetiva.

Es cierto que a través de la contratación precaria se ha podido realizar esta operación a costa de los propios trabajadores. Sin embargo, ello no asegura la disponibilidad de personas preparadas para los puestos, sobre todo en la medida que los niveles de desempleo descienden, ni puede evitar que en los contratos estables se introduzca ese elemento de formación permanente, de formación a lo largo de la vida (realizado a través de planes formativos internos o a través de sistemas de permisos para poder asistir a cursos externos), siendo a partir de ahora esa formación un instrumento necesario al servicio de la innovación y de la mejora del capital humano, elemento fundamental para una empresa competitiva y para una empresa flexible y abierta, pues no cabe hablar de una flexibilidad del contrato de trabajo, ni de una mayor movilidad de trabajo sin una atención decidida a la mejora de las competencias técnico profesionales que han de ser adquiridas también en el trabajo.

La problemática de la empleabilidad y de la formación en la vida del trabajo tiene así un alcance más general que la política de empleo y la regulación del mercado de trabajo, y habrá de afectar necesariamente a la disciplina del contrato de trabajo y a la configuración de la causa del contrato de trabajo, en cuanto que el contrato asume también una función formativa, condición necesaria para sistemas de encuadramiento más flexibles y para una mayor movilidad interna dentro de la relación de trabajo. Todo ello da una nueva dimensión a la profesionalidad como expresión y desarrollo de la propia personalidad, y no como patrimonio inmodificable, que se opone también al empresario.

El Derecho del Trabajo ha de ofrecer instrumentos que permitan incluir en el contenido del contrato los elementos para facilitar la adaptación de las recíprocas prestaciones de las partes a los cambios del contexto en que el contrato se concluyó. Existe aquí una bilateralidad de intereses afectados, pues la formación a lo largo de la vida laboral como derecho del trabajador se corresponde con un interés de la empresa a disponer de un personal preparado y a punto, reforzándose así la noción de estabilidad en el empleo que no puede dejar de conectarse con la capacidad de mantenerse en el mercado y en el contrato por la adecuación del saber profesional en paralelo a la dinámica de las transformaciones organizativas y tecnológicas.

NUESTRO MARCO CONSTITUCIONAL, RESPETANDO LA IGUALDAD DE DERECHOS Y LA UNIFICACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, NO IMPIDE UNA MAYOR DESCENTRALIZACIÓN DE GESTIÓN INMEDIATA DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

De este modo, el término empleabilidad no se limita a su alcance de capacidad de inserción profesional, sino también afecta al mantenimiento de las competencias y de la aptitud para trabajar en el curso del contrato de trabajo, facilitando una movilidad interna y una mayor estabilidad frente a las amenazas de obsolescencia de las calificaciones. La competencia profesional hoy integra esa capacidad de adaptación del capital profesional en un ambiente productivo inestable. No solo la empleabilidad favorece la inserción, sino que también la efectiva inserción crea y asegura esa empleabilidad, que ya no incumbe solo al trabajador afectado, sino que también corresponde al empleador, siendo la empresa el instrumento fundamental para el mantenimiento de las competencias y, por ello, para la conservación del empleo. ●

PONENCIA DE SÍNTESIS
ÁMBITO ESPAÑOL

SOBRE EL CONCEPTO DE ASISTENCIA SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE CAJA ÚNICA EN LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN SOCIAL

Antonio OJEDA AVILÉS

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
Universidad de Sevilla

Los ignorados textos constitucionales

El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social y de Asistencia Social lleva tiempo generando una de las polémicas más vidriosas del ámbito constitucional, con una buena cantidad de sentencias dictadas por el TC y sonoros enfrentamientos políticos que en los últimos años se concentran en el tema de las pensiones no contributivas.

Aunque lo vetusto del debate debiera haber clarificado hace tiempo los mandatos constitucionales en torno a los cuales se debaten los términos, parece como si lo ocurrido hubiera sido justo lo contrario, el olvido de los preceptos básicos en beneficio de la posición que interesa más a cada uno. Como veremos más adelante, las sentencias principales del TC dan la impresión que no se han leído las normas que interpretan, una grave afirmación que trataré de demostrar a su debido tiempo. De ahí que me parezca oportuno comenzar estas líneas con un repaso a lo que dice la

Constitución en sus arts. 41, 148 y 149.

Dice el art. 41 CE que "los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en el caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres ". De este artículo cabe resaltar la globalidad con que se contempla el Sistema de Seguridad Social en sus diversos vectores, de entre los que ahora interesa resaltar el de los sujetos responsables a quienes la Constitución encomienda dicho mantenimiento: a diferencia de otros preceptos de la misma Norma, algunos de ellos tan cercanos como el siguiente art. 42, este artículo 41 habla de los poderes públicos y no solamente del Estado. Dicho en otras palabras, la Constitución quiere una interacción entre los poderes públicos a la hora de respaldar una red de protección social, y en primer término la actuación combinada de los dos principales núcleos de poder público, el Estado y las Comunidades Autónomas, aunque no exclusivamente ellos. El artículo 41 enuncia rotundamente, aunque de forma algo desvaída, que el mantenimiento del Sistema debe ser protagonizado por el Estado de las Autonomías, lo cual contradice los esfuerzos que se detectan de vez en cuando por unos y otros de neutralizar o restar importancia al papel del otro par. Pues tal parece como si en lugar de esa cooperación positiva asistiéramos a una pugna por prevalecer sobre el contrario, en un campo tan sensible al clientelismo como es la Seguridad Social. Uno de los ejemplos del cainismo lo hallamos sibilinamente en la propia Ley General de Seguridad Social (RD-L 1/1994), la cual dedica su Título I a las normas generales del "Sistema de Seguridad Social", cuando realmente está haciendo referencia al subsistema estatal, y en su art. 2 declara que es el Estado el que, por medio de la Seguridad Social, garantiza la protección adecuada, sin permitirse otra referencia al papel de las Autonomías que la del art. 6, donde se adscribe al Gobierno del Estado la normativa de coordinación entre ese "Sistema" y otros "afines" de previsión social, sanidad, educación y asistencia social. Visión continuista de cuanto se decía en las anteriores Leyes Generales de 1966 y 1974 a despecho de quedar separada de ellas por la Constitución, y que no se encuentra en cambio en normas referidas a materias de competencia autonómica[1].

Si resulta clara la voluntad de la Constitución en el art. 41, cuando llega el momento de trazar los contornos de la titularidad compuesta, en los arts. 148 y 149, se tiene la sensación como si de un intento fallido se tratara. De los tres apartados donde se contiene el reparto de competencias, el principal a mi modo de ver es el menos conocido: el art. 149.1.1 ha servido de apoyo firmísimo al TC en sus pronunciamientos salomónicos gracias a lecturas e interpretaciones bastante discutibles. En efecto, el apartado dice que el Estado tiene competencia exclusiva sobre "la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales": retengamos por ahora que la competencia exclusiva aquí contemplada solo afecta a la regulación, esto es, a la facultad normativa o legislativa en sentido amplio, sin alusión alguna a facultades ejecutivas de ningún tipo, y que además tal regulación se constriñe a las condiciones básicas de igualdad (en el ejercicio de los derechos constitucionales), lo que de ninguna manera implica la uniformidad o igualdad plena, digamos en las cuantías de las pensiones, sino únicamente en las condiciones mínimas y sustantivas, ámbito en cuya delimitación no es preciso entrar una vez estamos de acuerdo en que no se refiere a todas las condiciones.

Por cuanto hace al reparto en concreto, el art. 148.1.20a autoriza a que las Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de Asistencia Social, y la 21a en materia de Sanidad e higiene, mientras que el art. 149.1.17a confiere al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjucio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas. El Sistema público de Seguridad Social que veíamos en el art. 41 como competencia conjunta del Estado de las Autonomías viene así troceado con unas fórmulas insatisfactorias, con demasiados hilos sueltos que los Estatutos de Autonomía no han podido o sabido atar adecuadamente, en los siguientes puntos:

a) La posibilidad de que el Estado retenga alguna competencia en materia de Asistencia Social, si la CE habla escuetamente de que las CCAA "podrán asumir competencias" en dicha materia.

b) La posibilidad de que las Autonomías dispongan de competencia legislativa en Seguridad Social, si al Estado se entrega exclusivamente la legislación básica.

c) El concepto de régimen económico de la Seguridad Social, si la CE elude utilizar el concepto de gestión económica.

[1] *Así, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, declara en su art. 4 que tanto el Estado como las CCAA y las demás Administraciones Públicas competentes organizarán y desarrollarán todas las acciones sanitarias a que se refiere este título (denominado "Del sistema de salud") dentro de una concepción integral del sistema sanitario.*

d) El concepto de ejecución de servicios de la Seguridad Social, si la CE omite también aquí el concepto de gestión o de administración de los servicios, y dado que la mera contraposición legislación-ejecución no resuelve todas las incógnitas.

Las distinciones melifluas en torno a los conceptos de Asistencia Social y Seguridad Social

Una buena parte de la confusión sobre el reparto de competencias es debida, como se sabe, a que ni la doctrina científica ni el TC han llegado a clarificar la diferencia entre ambos conceptos de una manera satisfactoria. De esta forma los especialistas defienden hasta cuatro criterios diferenciadores, sistematizados por García Romero en: por la adscripción institucional u orgánica, por el fundamento de la protección, por el ámbito subjetivo, y por el ámbito objetivo[2]. Cada uno de ellos se aferra a la presencia del elemento defendido en una amplia mayoría de casos, aunque dejan un cierto margen a espacios donde tal elemento no se detecta. El debate se complica desde que el TC admite por vez primera la posibilidad de dos clases de asistencia social, al describir la que denomina asistencia social "externa" al sistema, en su sentencia 76/1986, de 9 de junio[3]: la sentencia, que en los argumentos principales anuncia la reciente 239/2002, de 11 de diciembre, sobre complementos autonómicos a las pensiones no contributivas estatales, alude a una asistencia social externa al sistema de seguridad social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el artículo 148.1.20 CE, y por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas, la cual aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la seguridad social. En el momento actual, agrega, es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios[4]. No entra a considerar ni a mencionar la asistencia "interna" al sistema, pero deja abierta una puerta que el Estado utilizará, primero para establecer ayudas asistenciales de ámbito nacional, que la Sa. TC .146/1986, de 25 de noviembre, respalda arguyendo que las competencias exclusivas no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuaciones en el ámbito social de otros entes públicos o privados, por lo que el Estado, en la medida en que existan problemas sociales peculiares que requieran un planteamiento global, puede intervenir al respecto, también mediante medidas de fomento, pero respetando las competencias propias de la Comunidad Autónoma, aunque no pueda exigirse, sin embargo, en todos los casos[5]; y después para dictar la Ley de Prestaciones No Contributivas 26/1990. La aparición de estas ayudas estatales a personas sin recursos, que acaba con otra ayuda estatal plenamente asistencial, la garantía de ingresos mínimos de los minusválidos[6], plantea un nuevo debate, el de la diferencia entre asistencia social y prestaciones no contributivas, complicando aún más las cosas.

En el momento presente cabe decir que el criterio institucional no sirve, pues una misma institución, el Estado, dispone de prestaciones contributivas y de

---

[2] *GARCíA ROMERO, B., Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea, CES, Madrid 1999, págs. 266 ss.*

[3] *Recurso del Estado contra una ley del Parlmanto Vasco sobre pensiones de jubilación, viudedad y orfandad a los antiguos empleados del Gobierno Vasco entre 1936 y 1978. Ponente de la S3, M. Rodríguez-Piñero.*

[4] *Fundamento jur. 6. La legislación vasca no pretende renovar o modificar en modo alguno el conjunto normativo que integra el ordenamiento de la seguridad social, pues tienen naturaleza excepcional, puntualiza el mismo fundamento. En voto particular, los magistrados Rubio Llorente y Díez Picazo disienten al considerar que la competencia en materia de asistencia social transferida al País Vasco solo permite comprender disposiciones y acciones dirigidas a la tradicionalmente llamada Beneficencia, entendida como satisfacción de necesidades vitales en los casos en que la persona está imposibilitada económicamente para atenderlas por sí sola.*

[5] *Fundamento juridico 5. En el 6 puntualiza que la acción social en este campo puede realizarse por el Estado con sus propios fondos y normas, pues no invade el ámbito competencial autonómico, al no concurrir en la realización de los programas generales y normales de Asistencia Social que corresponden en exclusiva a las Comunidades. Ponente, M. Rodriguez-Piñero. En voto particular, el magistrado J. Leguina Villa disiente del argumento, pues no encuentra título competencial para que el Estado pueda intervenir en una materia que ha sido transferida íntegramente a las Comunidades Autónomas por los respectivos Estatutos de Autonomía, y tal ausencia no puede subsanarse apelando al interés general, que deberá lograrse mediante una distribución de fondos del Estado entre las CCAA, o mediante acuerdos o convenios singulares con aquellas CCAA en cuyo territorio haya de desarrollarse la acción social singular.*

[6] *Regulada por la LISMI 13/1982, se mantiene como derecho adquirido todavía hoy para más de cien mil minusválidos.*

asistencia social[7]; que el fundamento de la protección -ya sea un derecho subjetivo o un interés legítimo- tampoco sirve, pues hay asistencia social otorgada bajo derechos subjetivos; y que el ámbito subjetivo tampoco es determinante, pues puede coincidir en unas mismas personas una prestación de Seguridad Social y otra de Asistencia Social. La doctrina española se muestra mayoritariamente partidaria del criterio objetivo, a cuyo tenor nos hallaríamos ante una prestación de Seguridad Social allí donde se tratara de cobertura de una contingencia típica o catalogada, mientras que la Asistencia Social quedaría relegada a la cobertura del resto de las situaciones de necesidad, extraordinarias, excepcionales o marginales, de donde el criterio de la residualidad trazaría las fronteras temporalmente elásticas entre una y otra[8]. No habría, en consecuencia, diferencia conceptual alguna, sino la circunstancia de corresponder o no al catálogo típico de la Seguridad Social en el momento dado. Un catálogo que se va ampliando paulatinamente, de donde la Asistencia Social va retrocediendo o disminuyendo con el paso del tiempo. Junto a esta diferencia básica habría además diferencias coyunturales, como la de haber cotizado o no el beneficiario, o tener que demostrar la carencia de recursos o no. Por último, entre las dos caras de la misma moneda, es decir, entre las prestaciones asistenciales y las no contributivas, la distinción quedarían marcadas por el distinto ámbito objetivo de protección, en las primeras todos los ciudadanos y en las segundas solo los trabajadores[9].

El criterio residual parece seguir la postura defendida por el Tribunal de Justicia Europeo[10], a la hora de determinar si una prestación se encuentra coordinada o no a nivel europeo, o si se le aplican o no los principios europeos, principalmente el de igualdad: habrá que ver, dice esa doctrina, si la prestación a debate protege directa y efectivamente alguna de las situaciones de riesgo enumeradas en el catálogo europeo, o ayuda en otro tipo de situaciones al margen de las comunes o típicas europeas. Claro que en el caso europeo se trata de que las normas comunitarias enuncian un catálogo como expresamente coordinado y sujeto a los principios comunitarios, mientras que la asistencia social está excluída expresamente (art. 4.4 del Reglamento 1408/71), por lo que parece más lógico el analizar la incorporación o no de una prestación nacional al catálogo prescrito.

UNA BUENA PARTE DE LA CONFUSIÓN EXISTENTE SOBRE EL REPARTO DE COMPETENCIAS ES DEBIDO A QUE NI LA DOCTRINA CIENTÍFICA NI EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL HAN LLEGADO A CLARIFICAR LOS CONCEPTOS DE ASISTENCIA SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL

El criterio residual parece también informar a la ambigua definición, más bien descripción, de la asistencia social en el art. 56 LGSS: las ayudas asistenciales comprenderán entre otras, nos dice, las que se dispensen por tratamientos o intervenciones especiales, en casos de carácter excepcional, por un determinado facultativo o en determinada institución; por pérdida de ingresos como consecuencia de rotura fortuita de aparatos de prótesis, y cualesquiera otras análogas cuya percepción no esté regulada en esta Ley ni en las normas específicas aplicables a los Regímenes Especiales.

Sin embargo el criterio mayoritario adolece de tres defectos: gira excesivamente en tomo a la Seguridad Social, a su catálogo oficial de contingencias, relegando la Asistencia Social al papel de comparsa, de residuo, que no ha tenido históricamente ni va a tener en el futuro. Porque históricamente aparece antes que la Seguridad Social -es la tradicional Beneficencia- y de futuro encarna la filosofia anglosajona o beveridgiana que paulatinamente se instala en todos los países como protección básica. Pero es que además, si el debate jurídico se concentra en tomo a la definición de Asistencia Social, como hemos visto en la serie de sentencias a ella dedicada por el TC, mal puede servimos una definición donde lo único claro es la definición de Seguridad Social. Por último no nos sirve allí

---

[7] *Lo dice expresamente el art. 38.2 LGSS: "como complemento de las prestaciones comprendidas en el apartado anterior, podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social", dentro del Sistema de Seguridad Social, asistencia que podrá ser concedida por las entidades gestoras con el límite de recursos consignados a este fin en los Presupuestos conrrespondientes (art. 55.2 LGSS)*

[8] *GARCíA ROMERO, op. cit., pág. 272, y bibliografía ivi cit.*

[9] *GARCíA ROMERO, ibidem, págs. 274-275.*

[10] *En sentencias como las de 27 de marzo de 1985, Hoeckx C-249/83, y de 16 de julio de 1992, Jackson y Cresswell C-63/91 y C-64/91. Ver su comentario, junto a las de las sentencias Acciardi y Newton, en PENNINGS, F., Introduction to European Social Security Law, Kluwer, Londres 2001,62 ss.*

donde el carácter residual consiste en lo limitado del ámbito subjetivo de la prestación asistencial, que puede bien abarcar a los mismos sujetos que reciben una prestación de seguridad social o confundirse con otras asistenciales de distinto origen, como ha sucedido en las dos sentencias TC más sobresalientes referidas al tema, la de los complementos vascos de jubilación, viudedad y orfandad[11], y la de los complementos andaluces a las prestaciones no contributivas de invalidez y vejez[12].

Otras sentencias del propio TJE siguen un criterio distinto al residual, más en consonancia con el de adscripción de la asistencia a los casos de necesidad difusa o, si se quiere, del "riesgo de indigencia"[13]. La propia Carta Social Europea parece seguir este camino cuando define la asistencia social en su art. 13.1 como la protección a toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social.

Debe intentarse una distinción conceptual más lógica entre Seguridad Social y Asistencia Social, capaz de superar las contradicciones antes mencionadas. Si acabo de decir que la Seguridad Social corresponde a la filosofía bismarckina de protección a los trabajadores, parecería como si ésta pudiera ser la distinción, asignando la primera a la cobertura de la población activa, y la segunda a la de la población necesitada en general[14]. Sin embargo los círculos de población activa y de población necesitada son secantes y en una amplia zona quedan superpuestos, dada la gran cantidad de trabajos marginales, de escasos ingresos o a tiempo parcial cuyos ingresos pueden estar por debajo del nivel aceptable. Por otro lado, el hecho de que la financiación de tales prestaciones corresponda a los afectados o a los presupuestos públicos nos permitirá distinguir si se trata de prestaciones contributivas o no contributivas, pero no siempre estas últimas serán de asistencia social, pues hoy día escasamente alguna contributiva se sustenta solo con cotizaciones, además de existir no contributivas de naturaleza discutible[15].

La distinción apropiada debe acudir al fondo de cada una de las dos estructuras en confrontación para extraer de ellas su esencia, y de ahí que haya aludido a la lógica que las mueve. En el caso de la Seguridad Social no es una, sino dos: las cotingencias que en el curso de los años se han ido decantando como típicas en nuestro Sistema, pero también en los demás de la Unión Europea y en los textos internacionales, obedecen en primer lugar a la lógica sustitutoria de rentas, cuando las prestaciones tratan de cubrir el vacío dejado por una renta laboral ahora desaparecida, ya sea por razones de jubilación, de paro o de invalidez; y en segundo lugar otras contingencias típicas obedecen a la lógica indemnizatoria para ayudar a personas cuyos ingresos permanecen estables pero han sufrido un aumento de gastos, bien por nacimiento de hijos, por enfermedad, etc. Que indemnización y sustitución "mueven" a las distintas prestaciones de la Seguridad Social en una estructura binaria conduce a que puedan obtener distintos tratamientos dentro de la misma Seguridad Social, como por ejemplo proponen algunos especialistas en materia de ley aplicable en la coordinación europea[16]. Frente a ello, la lógica de la Asistencia Social no es otra que la carencial, es decir, la atención a personas que carecen de rentas suficientes, ya sean trabajadores o no, y por ende sin im-

---

[11] Me refiero a la S8. TC. 76/1986, comentada más arriba.

[12] Es el tema de la reciente Sa. TC. 239/2002, de 11 de noviembre, donde los argumentos para resolver la admisibilidad de dichos complementos, de marginalidad cuantitativa y cualitativa respecto al Sistema como eje fundamental, son muy similares a los de la Sa. TC. 76/1986, y los votos particulares de Jiménez de Parga, Conde Martin de Hijas y García Calvo, también paralelos a los de Rubio Llorente y Díez Picazo en esa misma sentencia, asimismo comentados más arriba.

[13] Así, la Sa. TJE. de 22 de juno de 1972, Frilli C-l/72, sigue el de la necesidad como criterio esencial y el no estipular periodos de empleo, de afiliación o de cotización; la sentencia considera que la prestación analizada era híbrida por contener requisitos de ambos tipos. Vid. PENNINGS, op. cit., pág. 60, y COMISIóN EUROPEA, Recopilación de disposiciones comunitarias sobre Seguridad Social, Luxemburgo 1988, pág. 235.

[14] En parecido sentido, M. CINEILI propone el criterio de considerar asistencia social a las prestaciones a los ciudadanos en general, gestionadas a través de servicios públicos y financiadas enteramente a cargo de los presupuestos del Estado, por contraposición a la seguridad social financiada con las contribuciones de empresarios y trabajadores: Diritto de/la Previdenza Sociale, Torino 2001, 43 ed., pág. 16.

[15] El art. 86.2 LGSS indica que las prestaciones contributivas del Sistema se financian básicamente con cotizaciones y recursos propios. En su letra a) considera no contributivas a los complementos a mínimos de las pensiones de Seguridad Social y las asignaciones de Seguridad Social por hijo a cargo. Como se sabe, se trata de ayudas que en el primer caso completan las prestaciones contributivas, y en el segundo caso se dirigen a personas afiliadas y en alta o asimilada del Régimen general cuyos ingresos no superen una cuantía determinada.

portar que coticen o no a la Seguridad Social[17]. En este sentido la carencia de rentas suele venir demostrada por la prueba de necesidad, pero entiendo que el "means testing" es un requisito y no una sustancia, por lo que en determinados casos puede no existir, como se ha decidido a nivel europeo[18].

El criterio anterior investiga cuál sea el motivo de la concesión, si indemnizatorio, sustitutorio o carencial, para determinar la naturaleza de la prestación. Si es alguno de los dos primeros, nos hallaremos ante Seguridad Social, bien dentro del (sub)sistema estatal configurado y delimitado en la LGSS, o fuera de él porque indemnice o sustituya las rentas perdidas en otros casos socialmente relevantes. Si es la mera carencia de rentas, tendremos entonces una prestación asistencial, bien dentro del subsistema estatal, bien dentro del autonómico o local. La universalidad o limitación del ámbito subjetivo no puede ser factor relevante, dado el carácter dinámico de la protección social, que puede comenzar con un ámbito restringido, en función de las disponibilidades presupuestarias.

ESCASAS HAN SIDO LAS VOCES, COMO NO SEAN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, QUE HAN PUESTO DE RELIEVE LA "EXTERNALIZACIÓN" DE LOS EXCEDENTES FINANCIEROS DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR EL PROPIO ESTADO, DEDICÁNDOLOS A CUBRIR DÉFICITS EN OTROS CAMPOS PRESUPUESTARIOS, HASTA QUE POR CONCERTACIÓN SOCIAL SE HA CREADO EL FONDO DONDE RECONDUCIR PARTE DE ESOS EXCEDENTES

Visto desde esta perspectiva, la concesión de ayudas de jubilación o muerte por la Comunidad vasca a los antiguos empleados del gobierno autonómico debió calificarse como de Seguridad Social en cuanto rentas sustitutorias, mentras que los complementos andaluces a las no contributivas de vejez e invalidez merecen la calificación de asistenciales, al dedicarse a personas que demostraron su carencia de rentas[19].

Sobre algunos tabúes persistentes en el reparto competencial

Veíamos al principio que la Constitución asigna al Estado la competencia exclusiva en la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, mientras que la ejecución de los servicios puede ser transferida a las Comunidades Autónomas. Desdentado Bonete ha subrayado cómo los Estatutos de Autonomía han diseñado un modelo distinto de reparto en materia de régimen económico, pues han asumido también competencias en dicho aspecto, por lo que en nuestro país coexisten dos modelos institucionales contrastantes[20], con independencia de que uno de ellos tenga prevalencia sobre el otro, en caso de colisión. También la doctrina científica ha elaborado hasta tres diversos escenarios competenciales en torno a la gestión económica, verdadero meollo de la Seguridad

---

[16] *Donde actualmente rige el principio de lex loci laboris, algunos autores proponen que las prestaciones indemnizatorias se rijan por el principio de lex loci domicilii, dado su carácter más vinculado a la residencia que al trabajo.*

[17] *En parecido sentido, FERNÁNDEZ ORRICO, F .J. , Las prestaciones no contributivas y la asistencia social en España, CES, Madrid 2002, pág. 95, la no contributividad no es el factor definitivo para la Asistencia Social, siéndolo en cambio el que proteja ante probadas situaciones de necesidad económica e inexistencia de recursos. Tampoco para HURTADO GONZÁLEZ, L "Asistencia Social y Seguridad Social: sus fronteras actuales", AL 25 (1993),480, la contributividad es un factor indecisorio, pues cabe hablar de prestaciones contributivas de Asistencia Social.*

[18] *Comisión Administrativa para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes, Criterios para la determinación de las prestaciones no contributivas, DOCE 2001 CC 44/33. "La ayuda puede estar sujeta a prueba de medios, aunque debido a su naturaleza general no es siempre necesario examinar las circunstancias específicas de cada caso individual", Cfr .PENNINGS, op. cit. , pág. 68.*

[19] *Los considera también asistenciales porque se "funden" con las prestaciones no contributivas a las que se incorporan GARCIA NUÑEZ, F., .'Los complementos autonómicos, ¿Seguridad Social o Asistencia Social?", RMTAS 34 (2002), 158. Las admite por su relación de complementariedad con las no contributivas a las que se adicionan, GONZALO GONZÁLEZ, B., "Reparto competencial y complementariedad de las prestaciones sociales básicas", Foro de Seguridad Socia/ 1 (2000), 18 ss. Para este último autor, en su obra con ALONSO SECO, La Asistencia Socia/ y /os Servicios Socia/es en Espafla, BOE, Madrid 2000, pág. 122, estos complementos vulneran el principio de igualdad, postura seguida también por GARCíA NÚÑEZ SERRANO, F., "Los complementos autonómicos", cit., 159.*

[20] *DESDENTADO BONETE, A., "El régimen económico de la Seguridad Social y las Autonomías", REDA 38 (1983), 353 ss.*

Social: mientras que autores significados abogan por la no transferibilidad de ella en absoluto[21], para otros autores la ejecución de los servicios económicos puede ser asumida por las Autonomías[22], mientras que un tercer sector defiende la posibilidad de transferir aquellas competencias no disgregadoras y, en general, que no afecten a los principios generales de la Constitución[23].

La Sa. TC. 124/1989, de 7 de julio, ha sentado en la práctica la línea divisoria en la materia, con criterios que han perdurado hasta nuestros días, por lo que procede analizar en detalle su contenido. Partiendo de unas líneas generales en los fundamentos 2 y 3, hace unas distinciones concretas en cuanto a las diversas funciones que el RD 1314/1984 enumeraba, si bien la parte decisoria de la sentencia mantiene la validez de todos sus trazos, una solución que significó la derrota del ponente y la presentación de tres votos particulares firmados por seis magistrados, es decir, la mitad de la sala en pleno. En su conjunto, la sentencia hace afirmaciones poco sostenibles con el texto constitucional en la mano, y adolece de una notable ausencia de matices al manifestar una visión excesivamente centralizada del Estado de las Autonomías. El examen en su conjunto de las facultades que la Generalidad de Cataluña reivindica para sí -señala- parece indicar que lo que pretende es asumír en el territorio de Cataluña toda la gestión financiera, patrimonial y económica de la Seguridad Social y con ella, la totalidad de los actos de gestión económica inherentes a los servicios relacionados con la Seguridad Social. Los órganos de la Generalidad tendrán de este modo, reflexiona en tono algo apocalíptico el voto mayoritario, la plena disponibilidad directa de los fondos de la Seguridad Social generados y recaudados en Cataluña. Para la sentencia, el resultado de esta tesis sería la consagración de un sistema separado de Seguridad Social con fondos propios, cuya movilización y destino serían acordados por los órganos gestores de la propia Comunidad Autónoma[24]. Y señala, pasando ya a exponer su postura, que la Constitución ha establecido e impuesto el carácter unitario del sistema y de su régimen económico, la estatalidad de los fondos financieros de la Seguridad Social y, por ende, la competencia exclusiva del Estado no solo en la normación sino también de disponibilidad directa sobre esos fondos propios. El designio perseguido, para la sentencia, es el mantenimiento de un «régimen público», es decir, único y unitario (art. 41 CE), que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE), por lo cual es competencia exclusiva del Estado la gestión de los recursos económicos y la administración financiera del sistema, en aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, como dice el Real Decreto y la Generalidad no ha cuestionado[25].

Con tales presupuestos era difícil una solución donde alguna clase de gestión pudiera corresponder a las Autonomías, aunque de hecho la sentencia se esfuerza por reservarles "algunas actuaciones concretas", sin especificar, en relación con el cumplimiento por los ciudadanos de sus deberes en la materia[26], o la posibilidad de que el Estado delegue en las Comunidades Autónomas funciones delegadas de recaudación, o de pago delegado allí donde se hayan transferido. En consecuencia, los actos de encuadramiento pertenecen al Estado, así como la gestión y control de la recaudación y cotización, la ordenación de los pagos y la distribución espacial y temporal de las disponibilidades dinerarias, la apertura de cuentas para financiar fondos de la Seguridad Social, la recaudación de cuotas de desempleo, formación profesional y Fondo de Garantía Salarial, y cuantas otras funciones le sean encomendadas a la Tesorería por el Ministerio de Trabajo.

Por su parte los votos particulares no ponen en discusión el trasfondo de la sentencia, es decir, los fundamentos 2 y 3, sino alguna atribución en concreto.

---

[21] *MANRIQUE LÓPEZ, F., Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materias de Seguridad Social, MTSS, Madrid 1985, 244; ALONSO OLEA, M., Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución, Civitas, Madrid 1982, 162; BORRAJO DACRUZ, E., "Comunidades Autónomas y Seguridad Social", Papeles de Economia Española 12-13 (1982), 192.*

[22] *CASAS BAAMONDE, M.E., "Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas", REDT 1 (1980), 39; PALOMEQUE LÓPEZ, C., "Una competencia compartida por el Estado y las Comunidades Autónomas: la regulación de la Seguridad Social", en WAA, Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas), vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1984, pág. 2492; y SALA FRANCO, T., "La Seguridad Social y las Comunidades Autónomas", en WAA, Jornadas Técnicas de Seguridad Social, IELSS, Madrid 1984, 80.*

[23] *DESDENTADO BONETE, A., op. cit., 360 88.; ver también MARTÍN PUEBLA. E., "Claves para la gestión descentralizada de la Seguridad Social. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/1989, de 7 de julio", AL 22 (1990),254-255.*

[24] *Fundamento Jurídico 2.*

[25] *Fundamento Jurídico 3.*

[26] *Fundamento Jurídico 4.*

Para dos de ellos, los actos de encuadramiento, la gestión de la recaudación y cotización o la ordenación de pagos, así como la distribución temporal de las disponibilidades financieras, no pertenecen necesariamente al Estado. La atribución de tales competencias a las Autonomias no importaría ninguna tendencia disgregadora porque siempre tendría el Estado la potestad legislativa para reconducir el proceso. No obstante la distribución espacial de los fondos sí es claramente, según ellos, competencia exclusiva estatal. En cambio para el tercero de los votos particulares, firmado por los magistrados Rubio Llorente y Díaz Eimil, considera que la sentencia solo atribuye en exclusiva al Estado cuanto sea necesario para mantener la unidad del sistema, lo cual oscurece el sistema de delimitación competencial, siendo bastante más claro el haber dicho que en materia de gestión económica solo cabe a las Autonomias la competencia en los servicios.

No puede decirse que la postura del TC defendiendo la unidad del sistema en torno a las competencias del Estado se halle únicamente en la Sentencia mencionada. Otras Sentencias anteriores y posteriores a ella, e incluso Autos de inadmisión, han consolidado la doctrina acabada de exponer[27].

A mi juicio el concepto de unidad asumido por el TC en tal doctrina ha quedado hace tiempo superado, pues el propio Estado ha evolucionado hacia posiciones donde el reparto antevisto sufre amplias matizaciones. Conviene ahora reflexionar sobre la filosofia que se encuentra detrás de la actual posición del alto Tribunal.

La unidad del sistema tiene su asiento, para el TC, en el principio de unidad de caja y de solidaridad financiera, que según la Sentencia podríamos hallar en el art. 41 CE. Sin embargo el art. 41 solo hace referencia a la garantía de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos mantenido por los poderes públicos, concepto que, según hemos comentado desde el principio, comprende tanto al Estado como a las Autonomías, e incluso a los Entes locales. En realidad el principio de unidad de caja viene enunciado por vez primera mucho antes que en la Constitución, en la Ley de Bases de 1963, desde donde pasa al RD-L 36/1978 y de ahí al RD impugnado por la Generalidad y al art. 57 LGSS. Un principio, por tanto, de pura legalidad ordinaria, dificilmente oponible a unos Estatutos de Autonomía. Sobre todo arranca en un momento en que las Comunidades Autónomas y el Estado de las Autonomías se encontraban prohibidos, junto con las libertades democráticas y los derechos fundamentales. El intento de apoyarlo en el arto 41 CE carece de sentido, pues un único régimen público puede organizarse sin la unidad de caja, existiendo entre los escenarios extremos de centralización fmanciera total y absoluta descentralización autonómica una amplia gama de posibilidades, cualquiera de ellas bastante más defendible que las soluciones radicales.

LAS COMPETENCIAS RECONOCIDAS A LAS CCAA POR LOS DIVERSOS ESTATUTOS PUEDEN Y DEBEN CUMPLIRSE EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE SERVICIOS, INCLUIDO EL FINANCIERO, DONDE LOS ACTOS DE ENCUADRAMIENTO Y ORDENACIÓN DE PAGOS SON FÁCILMENTE DESCENTRALIZABLES. SE TRATA DE UNA GESTIÓN DE SERVICIOS QUE ENTRONCA CON EL LLAMADO "FEDERALISMO DE EJECUCIÓN" PRACTICADO YA EN OTROS PAÍSES COMO ALEMANIA

Quizá por ello quepa advertir un cambio de postura con la sentencia TC 206/1997, de 27 de noviembre, que, a la hora de dilucidar la naturaleza jurídica de los planes y fondos de pensiones, consideró que el Sistema de Seguridad Social se caracteriza por su publicidad, obligatoriedad, suficiencia de prestaciones y protección ante situaciones de necesidad, pero no menciona el rasgo de la unidad de caja.

El temor a una utilización insolidaria de los fondos en el caso de que su disposición se fragmentara entre las diversas Autonomías se halla muy presente en todas las reflexiones y actuaciones sobre la materia hasta nuestros días. No solo hay un sentimiento difuso de que la pluralidad de órganos competentes en las cuestiones financieras puede llevar a males ignotos, sino que también las Entidades Gestoras manifiestan cierta incomodidad ante semejante perspectiva. Escasas han sido las voces, como no sean los medios de comunicación, que han puesto de relieve la

[27] *STC 27/1983, interpretación autonómica del RD de cotización de horas extra, válida: muy sorprendente en su conclusión, como señala ALONSO OLEA, M., Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social, Civitas, Madrid 1984, 164, pues la misma dice que si calificásemos la Circular de interpretación como norma sobre régimen económico, la Generalidad no sería competente, por lo que es obvio (?) que la solución procedente es la de acto jerárquico con valor meramente interno de la Generalidad. También la STC. 46/1985, tasas sanitarias de Asturias; el Auto TC 310/1991, sobre recaudación de recursos; o la STC 195/1996, competencias sancionatorias vascas y LISOS 8/88.*

"externalización" de los excedentes financieros de la Seguridad Social por el propio Estado, dedicándolos a cubrir déficits en otros campos presupuestarios, hasta que por obra de la concertación con los agentes sociales se han creado sendos fondos a donde reconducir tales excedentes, o al menos una parte de los mismos[28].

La interpretación radical y centralizadora del TC vacía virtualmente de contenido a las normas estatutarias que prevén la transferencia de competencias en esta materia, a pesar de que ciertos autores aceptan cierto grado de descentralización de la gestión económica con base en el art. 149.1.17 CE[29].

Las posibilidades de delegar en las Comunidades Autónomas la recaudación, gestión y liquidación que para los "recursos tributarios" admite el art. 156.2 CE no vienen ponderadas suficientemente por el TC en la sentencia comentada, para la cual solo sería posible si los fondos fluyeran automáticamente a la Caja Única centralizada de la TGSS, a pesar de haber sido propuesta por una relevante doctrina laboralista[30].

Hacia una distribución realista de las competencias en materia de seguridad social

Volvamos ahora al análisis de las competencias sobre el régimen económico de la Seguridad Social, e intentemos compaginar la competencia exclusiva del Estado con la posibilidad de transferir la ejecución de los servicios a las Comunidades Autónomas. Lo que la Constitución desea al hablar de un (único) régimen público de Seguridad Social, artículo 41, es que el Sistema se encuentre coordinado de manera que todos los ciudadanos reciban asistencia y prestaciones sociales suficientes. Es la coordinación lo realmente sustantivo, y esto lo podria lograr el Estado simplemente a través de la legislación básica y la alta inspección. Un Sistema público garantizado por el Estado de las Autonomías significa una dirección no exclusivamente estatal, sino más bien organizada en tomo a un consejo donde tomen asiento los representantes estatales y autonómicos, algo similar a lo pretendido por el actual proyecto de Ley de Cohesión del Sistema Sanitario en su ámbito correspondiente[31]. Por otra parte, incluso la recaudación de medios financieros y la distribución de los mismos tienen una faceta ejecutiva o gestora que puede ser transferida, siempre que exista la coordinación a que aludía más arriba, es decir, que tanto en la entrada como en la salida de partidas financieras exista un consenso entre los garantes estatal y autonómicos.

Desde un punto de vista más concreto, incluso la Tesorería General es un servicio -no en balde se le califica como "Servicio Común" del Sistema- cuya ejecución en todo o en parte es susceptible de transferencia. Probablemente al Estado debería corresponder como competencia intransferible, con independencia de que el legislador prefiera asignarle mayores competencias, el control e inspección de esa coordinación de los servicios que estamos comentando, siendo incluso posible que la recaudación y el reparto de los flujos financieros pueda ser llevada a cabo desde las Autonomías. Si ahora recordamos los votos particulares de la Sa. TC. 124/1989, constataremos que eran muy prudentes dentro de su talante avanzado para el momento en que se pronuncian, pues consideraban gestionable autonómicamente los actos de encuadramiento, la gestión de la recaudación, y la ordenación de pagos, así como la distribución temporal; no, en cambio, la distribución espacial de las disponibilidades dinerarias. Pero la Constitución permite incluso la transferencia de esa distribución espacial, siempre que haya sido previamente diseñada en el ámbito coordinado y conjunto que debe ser el cerebro rector del Sistema [32].

Al momento presente, la distribución de competencias se halla en una situación inestable entre lo defendido implícitamente por el. TC -un centralismo al noventa por ciento- y las posibilidades de descentralización extrema que permite la Constitución. Si pudiéramos inyectar cierta dosis de racionalidad en esa

---

[28] Me refiero al Fondo de Reserva y al de Estabilización. El primero, contemplado en el art. 91 LGSS, surge con el Acuerdo de Concertación del 2001, nutrido con los excedentes de ingresos, para el futuro. Superó la cantidad prevista de los 6.000.000.000 en diciembre 2002, antes de lo pensado. Respecto al segundo, art. 87 LGSS, surge con los Pactos de Toledo y se pone en marcha en 1999 con 100.000 millones pts. : LÓPEZ GANDÍA, Las reformas legislativas en materia de Seguridad Social, Valencia 2002, 36.

[29] En tal sentido, MARTÍN PUEBLA, op.cit., pág. 265, para quien el 149.1.17 CE presta suficiente cobertura constitucional para una descentralización de la gestión de las prestaciones económicas

[30] Su aplicación a este tema de la gestión de la SS es defendida por BORRAJO DACRUZ, "La SS en la CE", Estudios sobre /a Constitución Españo/a, t.ll, De /os derechos y deberes fundamentales, Civitas, Madrid 1991, 1505.

[31] A lo que parece, el proyecto de Ley aludido resulta insatisfactorio para las Comunidades Autónomas por la fuerte presencia estatal en el Consejo Interterritorial y otros órganos colegiados que contempla.

evolución incontrolada hacia terrenos más solidos o más pacíficos, creo que transitoriamente cabría llegar al siguiente status quo inmediato, que está muy próximo a lo que es la realidad actual:

A las Comunidades Autónomas competerían las prestaciones asistenciales externas, pero también las no contributivas y las prestaciones aseguratorias de tipo indemnizatorio (asistencia sanitaria, prestaciones por familia). Así, el legislador, en materia de prestaciones no contributivas, y con base en el RD 357/1991, de 15 de marzo[33], ha transferido a las Autonomías las funciones del IMSERSO en cuestión de gestión de las prestaciones, de los centros, de los servicios y del personal, reservando al Estado la normativa básica, la determinación de los baremos, la regulación del régimen económico "sin perjuicio de su gestión por la Comunidad Autónoma", y la alta inspección[34].

En cuanto a las prestaciones aseguratorias de tipo indemnizatorio, su carácter tendencialmente autonómico deriva del hecho constatado de hallarse muy vinculadas a la residencia, a diferencia de las prestaciones de tipo sustitutorio, relacionadas con el trabajo.

Al Estado corresponde en todo caso la legislación básica, la alta inspección y la coordinación de la gestión económica, pero transitoriamente cabe pensar en toda la gestión económica en sus manos, además de las prestaciones aseguratorias de tipo sustitutorio (invalidez, vejez, muerte y desempleo).

Las competencias reconocidas a las Autonomías por los diversos Estatutos pueden y deben cumplirse en materia de ejecución de los servicios, incluído el financiero (Tesorería), donde los actos de encuadramiento y la ordenación de pagos son fácilmente descentralizables. Se trata, como decía Villar Palasí, de una gestión de tales servicios "sin alterarlos"[35], y entronca con el llamado "federalismo de ejecución" practicado por países como Alemania, Austria o Suiza[36]. Pero no hay ninguna prisa en alcanzar de inmediato lo previsto constitucionalmente en una materia tan delicada, donde se hallan en juego los derechos de tantos colectivos en situación de necesidad. ●

---

[32] La Ley General de Sanidad 14/l986 nos proporciona el modelo de su Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, formado por un representante de cada Comunidad Autónoma e igual número de representantes del Estado, siendo presidido por el Ministro de Sanidad y Consumo y con competencias de coordinación de líneas básicas y de planificación (art. 47). Dicha Ley reserva la alta inspección al Estado y dedica los arts. 70 a 77 a la coordinación general sanitaria, en donde el Estado y las Comunidades Autónomas elaboran planes de salud y el Gobierno redacta con carácter general los criterios de coordinación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y organizaciones empresariales. Estado y CCAA podrán establecer planes conjuntos en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Un Plan Integrado de Salud recogerá el conjunto de Planes menores. Por otro lado, la financiación se encuentra asimismo sometida a coordinación (arts. 78 a 83). El Proyecto de Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. actualmente en fase de información por las Comunidades Autónomas en el Congreso (BOC 13 de diciembre de 2002, serie A, Proyecto 121/00126), cercena drásticamente el modelo, al punto de derogar el art. 41 de la Ley General de Sanidad, a cuyo tenor "las decisiones y actuaciones públicas previstas en esta ley que no se hayan reservado expresamente al Estado se entenderán atribuidas a las Comunidades Autónomas". Un órgano igualmente paritario Estado-Autonomías (aunque también con presencia sindical y patronal) en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, dotado además de facultades de coordinación entre las "Administraciones Públicas competentes", es la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (art. 13, Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995).

[33] Art. 21 y Disp. Ad. 5a.

[34] RD. 75/1998, de 23 de enero, de traspaso de competencias del IMSERSO a la C.A. de La Rioja. Similarmente, RRDD. 649/1995, de 21 de abril, a Murcia; 849/1995, de 30 de mayo, a Asturias; 903/1995, de 2 de junio, a Castilla La Mancha; 938/1995, de 9 de junio, a Madrid; 1386/1996, de 7 de junio, a Cantabria; 2153/1996, de 27 de setiembre, a Baleares; 97/1996, de 26 de enero, y 299/1998, de 27 de febrero, a Aragón; 905/1995, de 2 de junio, 149/1999, de 29 de enero, y 10/2001, de 12 de enero, a Castilla y León; 1866/1995, de 17 de noviembre, y 665/2001, de 22 de junio, a Extremadura; etc. Como indica el RD 238/2002, de 1 de marzo, sobre estructura orgánica y funciones del IMSERSO, en la actualidad el organismo solo mantiene direcciones provinciales en las ciudades de Ceuta y Melilla y los centros de competencia estatal (Exposición de Motivos).

[35] VILLAR PALASÍ, J .L. , "La distribución constitucional de competencias en materia de Seguridad Social ", Documentación Laboral 5 (1982), pág. 35.

[36] MANRIQUE LÓPEZ, F., Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materias de Seguridad Social. MTSS. Madrid 1985. pág. 237-238. Significa que el Estado se reserva la legislación, dejando que se aplique o ejecute por los cantones o Lander: "Es por ello una función sustancialmente subordinada a la norma que desarrolla y al propio contexto del Ordenamiento jurídico al que pertenece", explica en pág. 239. Para este autor. tal modelo de federalismo de ejecución lo establece nuestra Constitución en el art. 149.1.17; sin embargo. entiende que la ejecución del régimen econórnico compete al Estado exclusivamente, dentro de su competencia de planificación general (pág. 244).

PONENCIA DE SÍNTESIS
ÁMBITO COMUNITARIO EUROPEO

HACIA UN CONCEPTO EUROPEO DE FEDERALISMO SOCIAL

Danny PIETERS[1]

Profesor de Derecho Comparado y Europeo de Seguridad Social en la Universidad Católica de Lovaina en Bélgica y Secretario General del Instituto Europeo de Seguridad Social.

1. La Unión Europea y la Seguridad Social*

1.1. Seguridad Social

Tratándose del significado de las Regiones de Europa para la Seguridad Social que tenemos, debemos, por supuesto, definir lo que entendemos por Seguridad Social. En cualquier caso nos somos conscientes del hecho de las diversidades que existen entre los Estados miembros de la Unión Europea, que aparecen en este escenario conceptual. En el sentido más amplio, el Área de Servicios Sociales incluye beneficios para las familias/hijos, (cuidado para ambas categorías: becas de estudio, subvenciones para la independencia parental, ayudas en concepto de enfermedad, por incapacidad); beneficios para las personas mayores, así como para su atención, benéficos para supervivientes, ayudas por desempleo, promoción en el empleo, atención sanitaria, ayudas y atención para los minusválidos, ingresos mínimos garantizados, prevención de riesgos sociales, empleo, seguridad e higiene en el trabajo, educación vocacional y formación y protección de los trabajadores.

Esta definición es muy amplia y posiblemente poco apropiada para el presente estudio. Por otro lado, una

(1) *El autor desea expresar su gratitud al Dr. S. Vansteenkiste y al Dr. P. Schoukens por su preciada ayuda a la hora de escribir este artículo.*

** Ver p. ej. Berghman, J., Conceptos en Protección Social: La Carencia de una Lengua Común, en: PIETERS, D. (ed.), Retos Sociales de la UE y la Conferencia Intergubernamental, Helsinki, 1996 pp. 12-20. [sic].*

VANSTEENKISTE, S., Sociate Zekerheid, federalisme en de Europese Gemeenschap, Acco, Lovaina/Amersfoort, 1995, 4-14. [sic].

definición más cercana existe, como la seguida por VANSTEENKISTE en su estudio referido a Europa: "Federalismo y Seguridad Social". Vansteenkiste se refiere a unos estándares de Seguridad Social que están clasificados como tales por la Convención ILO 102 o por el EC Regulation 1408/71 (p. ej. Estándares que tratan los siguientes supuestos: atención médica, ayudas por enfermedad y maternidad, accidente y enfermedad profesional, ayudas por incapacidad, ayudas a los ancianos, a los supervivientes de viudedad, ayudas al desempleo y protección familiar), sumado a las ayudas por asistencia social apuntan a proveer un mínimo de subsistencia general.

En orden a facilitar la discusión referente al significado de "Regiones" para la Seguridad Social, nos gustaría proponer las siguientes formulaciones en el presente trabajo: un acercamiento incluyendo un concepto más amplio de Seguridad Social, que modifique los estándares, los costes de los mismos y los servicios sociales. Esa sustitución de los estándares incluye ayudas por ancianidad, por supervivencia, por incapacidad temporal (ayudas por enfermedad), por incapacidad permanente, por desempleo, independencia parental, por embarazo, por minusvalía, por estudios (incentivos al estudio) y por una falta general de recursos. Los costes de esos estándares incluyen beneficios por cargas familiares o filiales, para el cuidado diario de niños, por estudios (becas), por atención sanitaria, para la integración de minusválidos, para la integración en el mercado laboral/promoción de ascensos de los trabajadores y para la prevención. Los servicios sociales en sentido amplio cubren la provisión para cuidado de niños/cuidado diario de los mismos, atención sanitaria, cuidados para los mayores, cuidados para largas enfermedades y cuidado para los minusválidos.

1.2 La Unión Europea y sus regiones

Deberíamos examinar la relevancia de las regiones de Europa para la Seguridad Social. Aquí y ahora lo que entendemos por "Europa" es la Unión Europea, si bien también deberíamos referirnos a aquel país de Europa con una larga tradición federal que no pertenece a aquella: Suiza.

También hubiera sido conveniente incluir en nuestra investigación entidades federales mayores como los Estados Unidos de América, Canadá, Australia e, incluso, la Federación Rusa. Sin embargo dicha inclusión hubiera excedido el ámbito de la presente ponencia. Aún más es interesante ver que el hecho del federalismo y la protección social está política y científicamente en el seno de los debates actuales de la mayoría de estos grandes Estados. En Canadá y Australia investigaciones de relevancia sobre esta materia están realizándose y en la Federación Rusa la relación entre la Federación y sus regiones parece que está en el seno del debate político, en relación con los temas sociales.

LOS TRATADOS NO HAN DOTADO A LA UNIÓN CON PODERES PARA DESARROLLAR SU PROPIO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. DE HECHO, HAN PRESTADO MUY POCA ATENCIÓN AL FENÓMENO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SÍ. EN SUS PRIMERAS ÉPOCAS LA UE SE BASABA EN LA ECONOMÍA Y NO EN LA INTEGRACIÓN SOCIAL

Todavía tenemos que definir lo que deberíamos entender por "regiones". En este punto nos gustaría proponer una muy amplia definición de "región" como cualquier subdivisión territorial de un Estado, con alguna forma de autogobierno. Como tal el concepto de "gobierno" incluye Estados federados, Regiones, Comunidades (Bélgica), Autonomías (España), así como distritos y municipalidades. Este concepto de región está en la línea de la idea del Comité de Regiones[2]. Dicho Comité es una institución asesora de la Unión en el mismo campo que el Comité Económico y Social. El Tratado de la

[2] *El Comité de Regiones consiste en 24 miembros de cada país más poderoso de la Unión Europea (Francia, Alemania, Italia y Reino Unido), 21 de España, 12 de cada una de los siguientes países: Austria, Bélgica, Grecia, Holanda, Portugal y Suecia, 9 de Dinamarca así como el mismo número para Finlandia e irlanda y 6 de Luxemburgo. El periodo de elección es por 4 años; este Comité se reúne en Bruselas, al menos 5 veces al año.*

El trabajo del Comité esta basado en una estructura de 8 Comisiones y 4 Subcomisiones: Desarrollo Regional, Desarrollo Económico, Financiación Local y Regional (más el Subcomité homónimo), Planificación Espacial (agricultura, caza, pesca, medio ambiente marino, y terrenos altos) (más Subcomisiones de Turismo y Áreas rurales), Transporte y Redes de Comunicación (más Subcomisión de Telecomunicaciones), Ciudadanos Europeos, Investigación, Cultura, Juventud y Consumidores (más Subcomisión de Juventud y Deportes), Políticas Urbanas, Uso de la tierra/ Medio Ambiente/ Energía, Educación y Formación, Cohesión Social y Económica / política Social, Sanidad Pública. El Comité también establece una Comisión Especial en asuntos Institucionales, que se encarga de promover el debate para la reforma de las Instituciones de la Unión Europea. La Oficina, electa por un periodo de 2 años, organiza el trabajo del Comité de Regiones.

Unión Europea requiere ser consultado en problemas relacionados con redes transeuropeas, salud pública, educación, juventud, cultura y cohesión social y económica. Pero el Comité puede también tomar la iniciativa y dar su opinión en materias políticas que afecten a las ciudades y regiones.

1.3 La Unión Europea y la Seguridad Social

Antes de embarcarnos en un análisis del significado de las regiones de Europa para la Seguridad Social, puede ser útil un breve comentario del significado de la Unión Europea para la Seguridad Social hoy en día. Los Tratados no han dotado a la Unión de poderes para desarrollar su propio sistema de seguridad social; de hecho han prestado muy poca atención al fenómeno de la Seguridad Social en sí, ciertamente en sus primeras épocas la Comunidad Europea se basaba en la economía y no en la integración social. La restrictiva posibilidad del legislador de la Unión para intervenir en temas de Seguridad Social ha sido usado mayoritariamente para implementar una coordinación de los sistemas de seguridad social nacionales en favor de una migración de trabajadores intercomunitaria (ver Reglamento Comunitario 1408/71) y para imponer el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres a lo largo de todos los sistemas de seguridad social de la Unión Europea. Para el resto de ámbitos, el legislador europeo ha sido muy reacio para intervenir directamente en la Seguridad Social y ha preferido seguir reconociendo la soberanía de los Estados Miembros en temas sociales.

Deberíamos, además, no olvidar que la competencia legislativa de la Unión está basada en los poderes expresamente consignados en el Tratado europeo. Este principio de poderes enumerados está explícitamente recogido en dicho Tratado y entró en vigor al mismo tiempo que el mismo. El Documento también recoge el llamado principio de subsidiariedad de la siguiente forma: "En áreas que no conciernen a su exclusiva competencia, la Comunidad puede intervenir de acuerdo con el principio subsidiario sólo si y si los objetivos de la acción propuesta no pueden ser suficientemente llevados a cabo por los Estados Miembros y pueden, por lo tanto, por razones de alcance o efectos de la acción propuesta ser mejor alcanzados por la Comunidad. Cualquier acción de la Comunidad no puede ir más allá de lo necesario para conseguir los objetivos de este Tratado".

Mucho se ha dicho y escrito sobre este principio de subsidiariedad, así que no me aventuraré a sintetizar estas opiniones. Lo que está más allá de toda duda es eso, no obstante lo que recientemente se ha podido oír acerca de que el principio de subsidiariedad no tiene aplicación respecto al principio de distribución. Esto es contrario al principio que primero fue aplicado: cuando hay una concurrencia de competencias entre la Unión y los Estados Miembros, el legislador europeo debe hacer uso de sus poderes. En cualquier caso este último principio debería ser cierto desde el punto de vista legal, pero el principio de subsidiariedad ha sido frecuentemente vetado en discusiones políticas sobre la base del principio supremo de distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados Miembros. Particularmente interesante es que en la actualidad el principio es también invocado, cada vez mas, por autoridades regionales para justificar sus poderes en oposición al poder estatal central. Incluso en la presentación oficial en Internet de sus instituciones por la Unión Europea, podemos leer: "Creado como un cuerpo consultivo por el Tratado de la Unión Europea, el Comité (de las Regiones) ha surgido como un fuerte guardián del principio de subsidiaridad desde su primera sesión en marzo de 1994".

"La subsidiariedad está inmersa en el Tratado y significa que las decisiones deben ser tomadas por aquellas autoridades públicas que estén lo mas cerca posible de los ciudadanos. Es un principio que resiste innecesariamente remoto centralizado en la toma de decisiones. Como presidentes regionales, como alcaldes de las ciudades y como concejales, los 222 miembros del Comité son oficiales electos de los niveles de gobierno más cercanos a los ciudadanos".

"Esto significa que tienen una experiencia directa de cómo las políticas de la Unión y las legislaciones afectan al día a día de sus ciudadanos".

Mantengamos esto en la memoria cuando esbocemos el dibujo de la Europa social que está por llegar. No deberíamos sólo discutir la correcta distribución de competencias y responsabilidades políticas ente la Unión y sus Estados Miembros, pero también deberíamos reflexionar sobre la división de competencias dentro de los Estados Miembros. Si no legalmente hablando, al menos en un sentido político deberíamos pensar sobre la construcción integral federalista de la Unión. Esta reflexión parece muy evidente para mí, pero puede que no sea ampliamente aceptada. Menos controversias levantan otras dos reflexiones con conclusiones relacionadas.

Primera: se debería hacer hincapié en que la confrontación entre competencias nacionales y de la Unión, no debería significar que internamente en los Estados Miembros, el debate esté dirigido a la única elección entre el Estado y la Unión. Hasta ahora y con la excepción del Comité de Regiones, la constitución de la Unión Europea tiene una larga lista de regiones ignoradas, lo que ha dado argumentos a algunas autoridades centrales de los Estados para ralentizar a sus regiones. En cualquier caso con una visión tradicional el reconocimiento por parte de la Unión de un poder a nivel de Estado Miembro, no supone ninguna información, así como internamente en ese Estado, este poder puede ser ejercido por autoridades centrales o regionales.

Segundo: Tenemos que establecer que el principio

de subsidiariedad de la Unión Europea en un sentido amplio y político, al menos muestra que no hay contradicción entre la creciente europeización y la tendencia a dar más competencias a las regiones. En otras palabras, es falso pretender, como habitualmente oímos en los debates de seguridad social, que sería absurdo conceder nuevos poderes a las autoridades regionales; en este mismo instante estamos discutiendo la transferencia de competencias a nivel de la Unión. No hay contradicción entre europeización y regionalización; las dos podían ser perfectamente el resultado de una reflexión de una óptima división de tareas, responsabilidades y competencias entre los diferentes estratos de gobierno... El resultado de los que más tarde llamaremos "Federalismo social en Europa".

2. Federalismo, regionalismo y descentralización

Cuando discutimos el significado de "regiones" de Europa para la Seguridad Social, exploramos un área, que esta más cercana a ese Federalismo Social Europeo. Más tarde escucharemos más sobre el tema. Nos bastaría aquí con aclarar algunos conceptos, que serán usados cuando se trate de la distribución de poderes en la Unión Europea y sus Estado Miembros. Cuando hablamos sobre una estratificada división territorial de competencias con una única entidad constitutiva, nos encontramos con conceptos como "estado unitario", federalismo, regionalismo, descentralización, etc. Mucha literatura existe relacionada con estos conceptos. No es nuestra intención reproducir esta literatura aquí, incluso ni siquiera hacer un sumario de la misma. Pero sí permítanme hacer un muy breve y aproximado comentario de las definiciones.

Consideraría una "estado unitario", como un estado en el que ningún componente territorial se ha reconocido o, cuando existen, no se les ha proporcionado ningún poder para usar autónomamente y tampoco se les ha dejado participar como componentes de la política creadora de ese estado unitario. El estado unitario esta en contraposición con el estado federado, por ejemplo, el estado en el que las partes componentes se las ha otorgado poderes especiales y autónomos, y además toma parte en la política de creación de ese estado federado. Aunque sabemos que la literatura distingue entre "estado regionalizado" y "estado federado", usaremos aquí ambos conceptos como intercambiables. Descentralización se usa cuando a las partes componentes de un (en el principio unitario) Estado se le conceden competencias por parte del mismo; éstos componentes usarán esas competencias de acuerdo con las instrucciones y bajo la supervisión del Estado; de modo que si lo desea, el Estado puede quitarle las competencias a esos componentes. Estas definiciones no sólo son opuestas, también fallan a la hora de reflejar la amplia variedad de realidades como federalismo, descentralización, etc., porque, una cosa debe ser puntualizada: el estado federado, el estado descentralizado, etc., no existe; cada Estado es, de hecho, "especial". Esto es verdad en general, pero también en la relación entre competencias de un área de Seguridad Social.

Como objeto de competencia, podemos distinguir dos vertientes: funcional y material. Por el lado funcional deberíamos distinguir las siguientes funciones:

- Normativa (o legislativa o regulativa)
- Ejecutiva (o administrativa o directiva)
- Judicial
- Control y aplicación de leyes
- Financiación, recaudación, gestión.

NO HAY CONTRADICCIÓN ENTRE EUROPEIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN; LAS DOS PODÍAN SER PERFECTAMENTE EL RESULTADO DE UNA ÓPTIMA DIVISIÓN DE TAREAS, RESPONSABILIDADES Y COMPETENCIAS ENTRE LOS DIFERENTES ESTRATOS DE GOBIERNO. EL RESULTADO ES EL FEDERALISMO SOCIAL EN EUROPA

Observemos que también actualmente es común trabajar con subdivisiones, especialmente en aquellos casos donde la normativa de la función atañe: podemos distinguir, por ejemplo, la competencia de proporcionar un marco legislativo laboral mínimo, de la competencia de "legislar" en general (no básico / más allá del marco establecido) o la competencia de poner absolutos o relativos máximos y mínimos, en contraposición con la competencia de ajustar los estándares. Algunas veces puede que sea útil distinguir la "intensidad" de la competencia funcional. Normalmente esta "intensidad" será puesta al nivel decidido, dependiendo del nivel puede que sea débil y que consista en estar informado, dar opiniones, dar consejo en cosas puntuales, etc. La competencia de poner en marcha proyectos es una muy especial.

La vertiente material del objeto de competencia nos conduce a distinguir las siguientes formas de establecer el objeto material de competencias:

- Definiendo áreas de vida;
- Por enumeración de quebrantamiento de la ley;
- Por estar dirigidas a solventar un determinado problema o encaminadas a conseguir un objetivo.

■ Por definir una acción concreta (por ejemplo, prestar dinero)

También podemos distinguir las siguientes "relaciones de competencia":

■ La exclusiva competencia: un nivel es competencia, el resto no.

■ Competencia integral coincidente: un nivel es competente siempre y cuando otro nivel no tome parte en el problema concerniente, después de eso, el primero nivel no es competente en absoluto.

■ Competencia facultativa coincidente: un nivel es competente siempre y cuando otro nivel no tome parte; después de eso, el primer nivel no es competente en absoluto ya que el segundo ha usado su competencia, pero puede usar todavía su competencia para aquellos asuntos en los que el segundo nivel no ha tomado parte (todavía) o con aquellos no contrarios a lo que el segundo nivel decidió.

■ Competencia compartida: todas las técnicas, que impliquen cooperación de ambos niveles; sin el consentimiento de alguno de esos niveles, ninguna decisión puede ser tomada.

Quizás podríamos añadir aquí la "competencia para coordinar", que le puede ser otorgada al nivel federal (obvio), o a los Estados (para que se pongan de acuerdo unos con otros).

Si yo tardé un, relativamente largo, tiempo para conocer estas decisiones y vertientes, lo hice principalmente para hacer hincapié en que uno debe tener siempre en cuenta que hay varias formas y contenidos de federalismo, regionalismo, descentralización, etc.

3. La importancia de las regiones para la Seguridad Social en Europa

Tras haber escuchado las diversas intervenciones y sobre la base de las investigaciones ya llevadas a cabo en la materia, nos proponemos ahora definir algunas características comunes del papel de las regiones y las autoridades locales en relación con la seguridad social. Con todas las debidas reservas, podríamos hacer las siguientes afirmaciones.

El poder legislativo que se reconoce a las regiones está constreñido en su mayor parte por un marco centralizado, que ha de ser respetado. Tal suele ser el caso, por ejemplo, de la asistencia social y de la cobertura de asistencia sanitaria universal, si bien, también en estos temas, hay ejemplos de pleno traspaso competencial a las regiones. Las autoridades regionales y locales suelen ejercer plenas competencias sobre los servicios sociales y las instituciones de asistencia sanitaria. No es excepcional que la mediación laboral sea competencia de las regiones, mientras que las prestaciones por desempleo suelen estar gestionadas por el gobierno central.

En principio, son las autoridades regionales y locales las responsables de la gestión de los regímenes regionales y locales; no obstante, es poco frecuente que a estas autoridades se confíe la competencia autónoma o descentralizada para gestionar regímenes que se rijan por la legislación central. También en este caso son numerosos los ejemplos de asistencia social y sanitaria. Ni que decir tiene que esta facultad de gestión implica también, aunque restringida, una competencia normativa.

Aun cuando los poderes legislativo y ejecutivo en materia de seguridad social estén situados a escala central, es muy frecuente que las autoridades centrales deleguen su gestión en oficinas regionales y locales; aunque se da en ocasiones, es bastante poco frecuente que un régimen de seguridad social se gestione íntegramente desde un punto central. En algunos países la administración "única" de todos los regímenes de seguridad social a escala local corresponde a la esencia del sistema de protección social.

Por lo que respecta a la financiación, hemos de concluir que no está claro que las autoridades que legislan o administran un determinado campo tengan también que soportar la carga financiera de los regímenes, si bien en nuestra opinión esta correspondencia debería ser la norma para evitar situaciones en las que "unos coman con el dinero de los otros". Los casos en los que hay discrepancias entre quién legisla sobre una cuestión y quién paga las prestaciones correspondientes persiguen, por lo general, el objetivo de una mayor solidaridad (en ese caso la autoridad central paga aunque no gestione el régimen), o de establecer incentivos para quienes administren un régimen central a escala regional o local, no el de conceder prestaciones a personas a las que realmente no les corresponden (en ese caso, las autoridades regionales o locales pagan el coste del régimen centralizado). Bastante extendida está, por ejemplo, la fórmula consistente en el pago conjunto de los gastos de asistencia social entre los niveles central y regional/local. También se da con cierta frecuencia este fenómeno en los sectores de asistencia sanitaria y servicios sociales.

Si analizamos los distintos *regímenes de prestaciones* y la importancia que para ellos tienen las autoridades regionales y locales, podemos señalar, con la debida cautela, algunas tendencias comunes: la importancia de las autoridades locales es ciertamente más notable en relación con la asistencia social y, dentro de ella, por lo que respecta a las intervenciones de asistencia social no recurrentes. El papel de las regiones y las autoridades locales también es importante en el ámbito de los servicios sociales, especialmente en el campo de la mediación laboral y la asistencia sanitaria. Es probable que donde tengan un menor im-

pacto estas autoridades sea en los regímenes de seguro social de sustitución de rentas.

Para terminar, podríamos afirmar que el hecho de que las autoridades regionales y locales estén implicadas de un modo u otro en la Seguridad Social forma parte de la misma esencia de la Seguridad Social en Europa. Podemos aseverar, sin temor a equivocarnos, que, aunque en la mayoría de los Estados federados del mundo la autoridad federal desempeña una función esencial en la elaboración de la legislación de seguridad social, las entidades que conforman estos Estados no quedan marginadas del todo. Esta comparación con grandes entidades federales puede resultar de gran importancia para una Unión Europea prefederal...lo que podría hacer que los Estados miembros y las regiones vuelvan a ser aliados!

4. La Convención para el futuro de Europa: la Seguridad Social y las regiones

No es nuestra intención describir aquí en general el significado de la Convención para el futuro de Europa, de la que tengo el honor de ser miembro suplente. Tampoco compartiré con Uds. las opiniones en ella expresadas en el ámbito del futuro de las regiones en la Unión Europea, ni me ocuparé de esas opiniones a propósito de la seguridad social en la Unión. Aunque se trate de temas de gran interés, excederían el tema de la ponencia de hoy. Prefiero centrarme en algunos aspectos de las actividades de la Convención, no abordados hasta ahora y que están directamente relacionados con el tema que nos ocupa.

En primer lugar me gustaría hacer referencia a mi propia investigación en relación con la deseada división de competencias en asuntos de seguridad social entre los Estados Miembros y la Unión.

Como miembro suplente de la Convención y diputado nacional, he enviado a todos mis compañeros de los Parlamentos nacionales y a los diputados del Parlamento Europeo, un cuestionario con el fin de conocer su visión sobre el futuro de los aspectos de seguridad social en la Unión Europea. Es evidente que, antes de empezar a analizar los medios legales con que contamos para conseguir nuestros objetivos, hemos de saber exactamente lo que queremos.

De los aproximadamente 8.000 cuestionarios enviados, siempre en la lengua materna del destinatario, sólo nos remitieron unos 130. A pesar de que evidentemente es un porcentaje escaso, no obstante, podemos sacar algunas conclusiones de estas respuestas.

Evidentemente, estas respuestas no determinan nuestra posición en relación con las cuestiones planteadas en el cuestionario. En cualquier caso, un análisis de las respuestas recibidas puede servir para determinar qué propuestas tendrían mayores posibilidades de éxito y cuáles serían probablemente rechazadas por una gran mayoría de los europeos y sus representantes.

El cuestionario consta de dos preguntas, una compleja y otra simple.

La primera trata de averiguar quién debía ser responsable de un determinado número de aspectos de seguridad social: los Estados Miembros o la Unión Europea. Si consideraban que la Unión tenía algo que decir, también preguntábamos por el modo en que estas responsabilidades debían ser implementadas, mientras sugeríamos una larga lista de modos de intervención:

- Formulando principios generales/estableciendo un marco general.
- Formulando derechos sociales fundamentales.
- Formulando normas mínimas.
- Formulando puntos de referencia.
- Creando incentivos económicos.
- Estableciendo una terminología normalizada.
- Estableciendo objetivos comunes para los Estados Miembros.
- Concediendo a la Unión competencias plenas y exclusivas en este ámbito.
- Concediendo a la Unión competencias plenas paralelamente a la competencia secundaria de los Estados Miembros.
- Otorgando a la Unión Europea competencias, sometidas a la primacía de los Estados miembros.
- Acceso de la Unión Europea a Organismos Internacionales existentes en este ámbito.

> EL FEDERALISMO NO ES MÁS QUE LA UNIÓN DE FUERZAS A TODOS LOS NIVELES PARA CONSEGUIR, MEDIANTE UNA BUENA DIVISIÓN DEL TRABAJO, UN ÓPTIMO RESULTADO PARA LA SOCIEDAD. EN ESTE SENTIDO ESTOY CONVENCIDO DE QUE LA REFLEXIÓN EUROPEA SOBRE EL FEDERALISMO SOCIAL TIENE UN GRAN FUTURO

La segunda pregunta se refería a cómo deberían or-

ganizarse los procesos de toma de decisiones en Europa en asuntos de seguridad social. ¿Qué papel deberían desempeñar las Instituciones europeas?. ¿Deberían implicarse más de lo que se implican en la actualidad la Comisión, el Consejo de Ministros, el Parlamento Europeo y los agentes sociales?. ¿Deberían las regiones o los Parlamentos nacionales jugar un papel más importante en la creación de un área de Seguridad Social europea?.

El cuestionario era anónimo, aunque pedimos a los receptores que dieran más información acerca de su país de origen, su Parlamento y el partido al que pertenecían.

En vista del número de respuestas relativamente escaso, debemos ser cuidadosos a la hora de valorarlas; aunque nos hemos dado cuenta de algunos aspectos de gran interés que pasamos a señalar.

Un primer punto, y muy destacado además, es que los miembros del Parlamento Europeo (mucho más que sus colegas nacionales) están claramente a favor de la competencia exclusiva de los Estados Miembros en el ámbito de la Seguridad Social. Los parlamentarios de los Estados candidatos se decantan por una responsabilidad compartida. Cuando se les preguntó sobre el nivel en el que está establecida la financiación de la seguridad social, casi todos los parlamentarios europeos que respondieron al cuestionario señalaron que debería ser responsabilidad exclusiva del Estado Miembro, mientras que una tercera parte de los parlamentarios nacionales de los Estados miembros y de los países candidatos se mostraron a favor de una fórmula de financiación compartida.

Más de la mitad de los eurodiputados opinaron que la salvaguardia de los derechos legales de la seguridad social debía estar garantizada exclusivamente en el ámbito nacional, mientras que esta opinión es menos frecuente entre los parlamentarios nacionales de los Estados miembros (menos de la mitad de los mismos) y de los Estados candidatos (menos de una tercera parte).

Una amplía mayoría de las respuestas considera que la coordinación de los sistemas de seguridad social es competencia exclusiva de la CE, y no sólo en beneficio de los trabajadores migrantes sino también de todos los ciudadanos que se trasladan legalmente a lo largo y ancho de la Unión. Sorprende, sin embargo, que una amplía mayoría de los parlamentarios nacionales de los Estados miembros y de los países candidatos están a favor de que la Unión cree un sistema de seguridad social específico para personas que trabajen en toda la Unión.

Aproximadamente dos tercios de los parlamentarios europeos y nacionales estiman que las decisiones entre sector público o privado en relación con la protección contra riesgos sociales, son responsabilidad de cada Estado Miembro.

Cuando se les preguntó por el nivel en el que la protección social debía estar organizada para cubrir los riesgos sociales, una amplía mayoría está a favor del nivel nacional; por lo general, los eurodiputados están más a favor que los parlamentarios nacionales. Esta tendencia es constante para todos los riesgos, excepto para el acceso a atención sanitaria: casi la mitad de los parlamentarios nacionales de los Estados Miembros están a favor de una competencia nacional no exclusiva. Los miembros de otros Parlamentos comparten las opiniones ya apuntadas para los demás riesgos sociales.

Por lo que respecta al fomento de las oportunidades de empleo (incluida la formación profesional, etc.), más de la mitad de los eurodiputados y de los parlamentarios nacionales se muestran favorables a que la Unión Europea juegue su papel en este contexto (con exclusividad o con competencia compartida con los Estados Miembros).

Respecto de la protección de las rentas de los trabajadores por insolvencia de sus empresarios (para lo cual la Unión ya ha aprobado una Directiva), sólo los parlamentarios nacionales de los Estados miembros se muestran ligeramente a favor de que esta cuestión no sea competencia exclusiva de los Estados Miembros.

Dos tercios de los eurodiputados estiman que los Estados miembros deberían gozar de competencia exclusiva para la prevención de riesgos sociales; casi la mitad de los parlamentarios nacionales también estarían a favor de una competencia concurrente o exclusiva de la Unión por lo que respecta a la prevención. Los parlamentarios nacionales adoptaron un enfoque similar en cuanto a la competencia de seguridad e higiene en el trabajo; sorprendentemente una mayoría de los eurodiputados estaría a favor de una competencia compartida y ¡un cuarto lo estaría de la competencia exclusiva de la Unión!.

Si pasamos revista a las familias políticas de quienes respondieron al cuestionario, observamos que, por lo general, los diputados socialdemócratas de los parlamentos nacionales situaban más bien las competencias de política social del lado de la Unión Europea o las concebían de forma compartida. Sus compañeros del Partido Popular Europe están mas a favor de una competencia exclusiva de los Estados Miembros.

Las respuestas de los países candidatos siguieron la línea de sus compañeros de partido, pero se mostraron más a favor de la competencia de la Unión o de la competencia compartida que sus compañeros de los Estados Miembros.

Sorprende que los socialdemócratas del Parlamento Europeo se mostrasen más reacios que sus colegas de los parlamentos nacionales a que la política social

deje de ser competencia exclusiva de los Estados miembros. Da la impresión de que los parlamentarios nacionales son más proeuropeos que sus compañeros del Parlamento Europeo. Esto nos lleva a la siguiente paradoja: aunque, por lo general, los parlamentarios nacionales temen que la Unión limite sus competencias, sin embargo, son los que se muestran más proclives a darle competencias exclusivas o compartidas. Los eurodiputados de los grupos políticos afines prefieren asignar sistemáticamente determinados aspectos de política social como responsabilidad exclusiva de los Estados Miembros.

Aunque sería peligroso tratar de encontrar de forma precipitada una razón para esta paradoja, trataremos de dar una explicación. Como consecuencia de la integración económica y de su influencia en aspectos tradicionales de la política social, los parlamentarios nacionales tienen una sensación creciente de impotencia en temas sociales. Su experiencia les dice que, si la seguridad social sigue siendo una cuestión nacional y la economía un ámbito europeo, una controversia entre lo "social" y lo "económico" planteará inmediatamente un conflicto entre lo nacional y lo europeo. Lo europeo, es decir, el aspecto económico, prima habitualmente sobre lo social. Los parlamentarios nacionales son conscientes de que este círculo vicioso sólo se puede romper haciendo que Europa también asuma competencia en política social. Por otro lado, los diputados del Parlamento Europeo también se sienten impotentes en materia social y temen que será muy difícil lograr un amplio consenso en Europa respecto de los problemas de política social. Su experiencia con parlamentarios de otros Estados Miembros les muestra que las diferencias en materia de política social chocan con mucha mayor frecuencia con las fronteras nacionales que con las familias políticas europeas. La conclusión que podemos sacar, si este análisis fuese correcto, es que al menos deberíamos superar esta impotencia general en lo social. La verdadera oposición no será Europa o los Estados Miembros pero la Unión Europea debería tener más competencias para que sus Estados puedan ejercer las suyas de una forma más eficiente.

La segunda pregunta se refería a la importancia de las diferentes instituciones en el proceso de toma de decisiones para las futuras políticas de seguridad social. En concreto, preguntamos qué entidades deberían tener más poder y cuáles menos, a la hora de adoptar decisiones sobre política social, con relación a su contribución actual. En especial, los eurodiputados optarían por potenciar el papel de la Comisión, mientras que los parlamentarios de los Estados candidatos están satisfechos con la importancia actual de la Unión Europea y los parlamentarios nacionales de los Estados miembros, en cambio, preferirían reducir la función de la Comisión. Llama la atención, sin embargo, que estos últimos parlamentarios quieran limitar el papel del Consejo de Ministros en un futuro, mientras que otros grupos de parlamentarios están muy satisfechos con el actual papel del Consejo en el proceso de toma de decisiones en materia social. A todos los que respondieron les gustaría potenciar el papel del Parlamento Europeo. Los eurodiputados y los parlamentarios nacionales de los Estados miembros, prefieren un "status quo" donde el papel de los interlocutores sociales esté más acentuado; muy a favor de una más amplia responsabilidad de los interlocutores sociales están los parlamentarios de los Estados candidatos. Observamos un modelo análogo para el papel de las regiones en los procesos de toma de decisiones. Sorprende que especialmente los miembros del Parlamento europeo y en menor grado (aún así más de la mitad) los parlamentarios de los Estados candidatos deseen que se potencie el papel de los parlamentos nacionales en el proceso de toma de decisiones en materia social. Una corta mayoría de los parlamentarios nacionales de los Estados miembros está a favor de un "status quo" en lugar de otorgarles más competencias.

NOS DECANTAMOS MÁS QUE POR EL MÉTODO ABIERTO DE COORDINACIÓN POR UN ENFOQUE JURÍDICO CLARO QUE APLICAR A LA DIVISIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS Y LA UE

Si analizamos la orientación política de los que respondieron a esta segunda pregunta, tan solo podemos encontrar una divergencia digna de reseñar: se refiere al papel de los interlocutores sociales. Mientras que los socialdemócratas y los miembros del Partido Popular Europeo están a favor de que los interlocutores sociales desempeñen un papel más importante, los liberales prefieren mayoritariamente un "status quo" o una reducción de su peso, lo que probablemente resulta menos sorprendente.

La conclusión principal de las respuestas a la segunda pregunta es que hay una amplia corriente de opinión a favor de una presencia más activa del Parlamento Europeo en materia social.

5. Hacia un concepto europeo de federalismo social

¿Podemos integrar las conclusiones de los estudios comparativos sobre el papel de las regiones dentro de los Estados Miembros y los resultados de las reflexiones europeas sobre una distribución de competencias

en materia de seguridad social entre los Estados Miembros y la Unión en una teoría global de lo que se llamaría "federalismo social" en Europa?.

Ya hay una teoría, principalmente económica y muy consolidada, de "federalismo fiscal", pero el concepto de federalismo social es bastante innovador. Es evidente que la idea de que sería posible desarrollar una teoría sobre cuál sería el nivel óptimo de toma de decisiones en materia de seguridad social, dentro de una teoría coherente de división de competencias en una entidad federal o prefederal no tiene una amplia aceptación. Además, los resultados de nuestro estudio sobre el papel de las regiones en materia de seguridad social y aquellas opiniones expresadas en el contexto de la Convención en relación con la división de poderes parecen a primera vista contradictorios:

- Europa tiene un especial interés en la lucha contra la exclusión social, mientras que la asistencia social es, por excelencia, un área en la que las regiones podrán tomar la iniciativa.

- Las opiniones expresadas en nuestro cuestionario con los parlamentarios nacionales y europeos, apuntan a que la atención sanitaria y la promoción del empleo deberían ser dos áreas en las que se debería dar más competencias a la Unión Europea, pero son estas áreas precisamente en las que las regiones concentran más competencias en la actualidad.

- El principio de subsidiariedad (principalmente en su sentido político) es sobre el que la Convención hace mas hincapié y lo utiliza como la llave para una nueva división de poderes entre los Estados Miembros y la Unión Europea, algo que, en términos legales, no es así. El mismo principio político de subsidiariedad, es decir, el de que el nivel más bajo es el más indicado para actuar, a menos que.....se suele olvidar en un contexto nacional.

- Cuando dentro de un estado federal se reconocen competencias de seguridad social a sus componentes constitucionales, el nivel federal (si no la propia Constitución) establecerá un marco federal vinculante dentro del cual se pueden desarrollar las competencias legislativas autónomas de las autoridades regionales y locales federadas. En el contexto de la Unión Europea da la impresión de que somos bastante reticentes incluso a plantearnos la posibilidad de establecer ese marco jurídicamente vinculante y preferimos mirar en la dirección de recomendaciones y objetivos no vinculantes: con frecuencia la consigna actual es la del "método abierto de coordinación".

Estamos firmemente convencidos de que se pueden superar las aparentes contradicciones anteriores expuestas entre la relación Estado miembro vs. Unión, por un lado, y la relación Estado Federal vs. componentes regionales y locales constituyentes, por otro, y de que se puede desarrollar una teoría de "federalismo social" que sea válida tanto en el contexto de la UE como en un ámbito nacional. Evidentemente, no será posible desarrollar una teoría global sobre federalismo social en esta contribución, pero esperamos fijar algunas puntos de referencia sobre los cuales otros y nosotros mismos podamos desarrollarla en un futuro próximo.

Déjenme empezar con la última contradicción aparente, que oponía la postura europea a favor de un "método abierto de coordinación" al enfoque puramente normativo de los Estados federales. Esta contradicción puede ser aclarada desenmascarando lo que supone el método abierto de coordinación y poniendo de manifiesto que lo que realmente se necesita a escala europea también son normas de obligado cumplimiento.

Después de que la Comisión dejara de debatir sobre las posibles formas de armonización y abandonara el concepto de convergencia, hace algunos años empezaron a sugerir que la coordinación abierta constituía la fórmula por excelencia para abordar las tensiones entre la diversidad de los sistemas de protección social por un lado, y la permanente integración económica, monetaria y política, por otro. Al menos, de esta forma, la Comisión logró mantener viva la llama del debate sobre la seguridad social a escala europea. Ante la falta de unanimidad en asuntos de política social y de un fundamento jurídico sólido para intervenir en el ámbito europeo, se consideró necesario pasar a una versión descafeinada de colaboración de los Estados Miembros . Estos intercambian información, evalúan mutuamente sus planes y experiencias y, en ocasiones, emiten recomendaciones. Son muchos los que ahora en la Convención abogan por incorporar este método abierto de coordinación al Tratado. En cierta forma, esta fórmula nos parece de escasa utilidad por tratarse de una solución de compromiso.

Si tiene algún sentido incorporar en el Tratado como instrumento reconocido la actual práctica del método abierto de coordinación, sería para definir con claridad en qué consiste y ofrecer las garantías necesarias de transparencia y participación.

En cualquier caso, deberíamos tener la ambición de plantear las preguntas realmente importantes y arbitrar medios en el Tratado que den respuesta a las mismas:

- ¿Qué mínimo de protección social debemos garantizar para todos los ciudadanos de la Unión?.

- ¿Qué principios queremos aplicar en todos los Estados Miembros en materia de asuntos sociales?. Dicho de otro modo ¿cuál es el contenido del tan frecuentemente mencionado pero raramente definido "modelo social europeo"?.

- ¿Qué se hace cuando un Estado miembro desea cumplir sus obligaciones sociales pero alega ser inca-

paz para ello?. ¿Deberíamos establecer un mecanismo especial de solidaridad?.

■ ¿Qué deberíamos hacer cuando un Estado miembro no cumple uno de los principios sociales establecidos (derechos mínimos y contenido del "modelo social europeo") por seguir una política diferente?.

Es probable que la Convención no deba tratar de resolver todos estos interrogantes sino más bien establecer los cauces adecuados para que se puedan encontrar respuestas. No me parece que el método abierto de coordinación pueda ser una forma de afrontar los problemas de la vida real. En caso de que este método, tan en boga en la actualidad, se incorporase al Tratado, podría constituir un impedimento para la adopción de un enfoque más sólido. Además, podría incrementar la tensión entre las expectativas más ambiciosas y ampliamente difundidas de un "modelo social europeo" y lo que los ciudadanos perciben en su vida cotidiana. El resultado de todo ello sería el aumento de la brecha existente entre teoría y práctica, entre el discurso europeo y la realidad nacional y entre políticos y ciudadanos. Nos decantamos por un enfoque jurídico claro que aplicar a la división de competencias entre los estados miembros y la Unión. En una división tan nítida se puede garantizar la plena competencia de los elementos constituyentes, como nos enseña la experiencia de los Estados federados que han reconocido competencias legislativas y de otro tipo, por ejemplo, en los ámbitos de la asistencia sanitaria o la asistencia social a las regiones o autoridades locales dentro de un marco federal preestablecido. Nosotros hemos de reflexionar precisamente sobre un marco vinculante de esta naturaleza en el contexto de la Unión Europea.

El hecho de que se haya avanzado más en el esbozo de dicho marco o al menos en el establecimiento de los primeros pasos en esa dirección, precisamente en campos como el del empleo o la marginación social, que son aquéllos en los que se han reconocido competencias constitucionales a las regiones y las autoridades locales de algunos Estado Miembros, no debería ser percibido como una contradicción sino más bien como una confirmación del surgimiento de una teoría global del federalismo social. A los Estados Miembros, acostumbrados a establecer normas en estos ámbitos, por lo que se refiere a sus entidades constituyentes, les resultaba más sencillo aceptar y plantearse el establecimiento de tales normas-marco a escala europea. En otros ámbitos, en los que no existen responsabilidades y competencias estratificadas en un contexto nacional, parece más difícil concebirlas a una escala supranacional europea.

El principio político de la subsidiariedad que, en sustancia, expresa una opción por la entidad democrática de menor nivel, a menos que por razones de escala o efectividad se prefiera el nivel mas alto, nos guiará a la hora de pergeñar la división de competencias en un Estado Federal como en el interior de la Unión Europea. Esto puede significar que se pueden transferir más competencias en el ámbito nacional hacia las regiones o las autoridades locales, sin que se entre en conflicto con la asignación de nuevas competencias en el mismo campo a la Unión, para que establezca normas-marco.

La cuestión fundamental sigue siendo la siguiente: si se reconocen competencias regionales o locales, ¿quién debería establecer el marco, en caso de que sea necesario?. ¿El nivel federal, el nacional o el europeo, todos ellos, ninguno?. No hay respuesta uniforme para esta cuestión pero la motivación para aceptar que se establezcan normas al más alto nivel sería similar, es decir, razones de escala o efectividad. De la misma forma como está por debatir si la Unión Europea debería retener competencias exclusivas para regular la seguridad social a favor de personas que se trasladan en su interior (normativa de coordinación de la CE), los Estados miembros podrán defender los principios federales y los ámbitos de competencia frente a la erosión de las entidades confederadas con competencias en materia de seguridad social. Hasta dónde llegará el proceso de fijación de normas en un Estado federal dependerá de qué principios y competencias federales se vayan a mantener. De modo análogo en la Unión Europea deberá dotarse al nivel de la Unión de las competencias de establecimiento de normas necesarias para evitar que los principios y competencias de la Unión se vean erosionados por las medidas nacionales de seguridad social. No obstante, tanto a escala nacional como europea, por "federalismo social" no sólo se entenderá que el nivel superior podrá restringir las competencias del inferior, sino también que el superior (federal o europea) ejercerá sus propias competencias de tal modo que no sólo se respeten sino que se refuercen las atribuciones de sus partes constitutivas para que puedan ejercerlas eficazmente.

Porque en último término el federalismo no es más que una unión de fuerzas a todos los niveles para conseguir, mediante una buena división del trabajo, un óptimo resultado para la sociedad, para los ciudadanos. En ese sentido, el federalismo no puede sino encontrar en lo social un ámbito privilegiado de acción. En este sentido, estoy convencido de que la reflexión europea sobre el federalismo social tiene un gran futuro. ●

COMUNICACIONES

UNA RACIONALIZACIÓN DE LA GESTIÓN PLURAL DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

José Eduardo PÉREZ MADRID

Doctor en Ciencias de la Información. Técnico Superior de la Seguridad Social. Diplomado en Derecho.

1. Situación actual de la Gestión de la Incapacidad Temporal

Hablar de Gestión plural es un modo de referirnos a una situación no del todo pacífica ni eficaz, que muy probablemente no gusta a ninguno de los intervinientes en el momento final de los procesos por Incapacidad Temporal, y que convierte el planteamiento de cualquier Objetivo de Gestión relativo a dicha prestación en un arcano, en un imponderable.

Y esto no significa que esta Comunicación se haya elaborado pensando solamente en la comodidad de los gestores, sino en la eficacia y en la eficiencia de la gestión en si misma considerada.

1.1 Proceso

El Real Decreto 575/1997, de 18 de Abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social de Incapacidad Temporal, y la Orden de 19 de Junio de 1997 surgieron para el desarrollo reglamentario del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social y del artículo 78 de la Ley 13/1996, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Establecer los necesarios cauces para la coordinación y cooperación entre el INSS, el INSALUD y los Servicios de Salud autonómicos, que ahora son todos, para la gestión de la Incapacidad Temporal, y, en segundo lugar y no menos importante, como instrumento en la lucha contra el uso indebido de la protección social y el fraude fueron sus principales justificaciones.

Ante deseos y realidades tan notables como la colaboración y la coordinación y evitar el uso indebido de los fondos públicos, se presume que han de removerse los obstáculos que impidan tan nobles propósitos.

1.2 Actuación médicos evaluadores de la incapacidad temporal del INSS

Tras el seguimiento y control de las situaciones de Incapacidad Temporal por los médicos evaluadores del INSS, cabe la posibilidad de que extiendan partes de Alta Médica[1], lo que habrá de ser comunicado a la Inspección Médica del correspondiente Servicio de Salud autonómico, quienes, en el plazo de tres días podrán manifestar su disconformidad.

El silencio, en este caso, es positivo, por lo que, en caso de no recibirse informe en contra en dicho plazo, el parte de alta podrá ser finalmente expedido.

Se introduce en el Real Decreto 1117/1998, de 5 de Junio, una distinción, a la larga quizás ociosa, entre los efectos económicos y los efectos sanitarios de tales altas, ya que, sin perjuicio de la extinción de la prestación económica, el Servicio Público de Salud continuará prestando al trabajador la asistencia sanitaria que, sin requerir una nueva baja médica, resulte aconsejable.

Cuestión esta que, en cualquier caso, no añade nada nuevo, pues dicho derecho ya existía antes de esta norma legal.

La ociosidad aludida también se refiere al hecho de que, por tanto, el alta "a los exclusivos efectos económicos", como dice la norma, es un alta en sentido estricto, pues el añadido asistencial médico-farmacéutico no supone ninguna innovación.

Pero puede que no llegue a materializarse dicha Alta si los Servicios de Salud autonómicos muestran su disconformidad con la correspondiente propuesta.

En tal caso, como la eficacia de la propuesta de Alta "a los exclusivos efectos económicos", que en la práctica es finalmente un Alta en sentido estricto, está supeditada a la conformidad de los Servicios de Salud autonómicos, es por lo que, de modo evidente, estos añaden o restan virtualidad a un acto del INSS.

Hablar de gestión plural de la Incapacidad Temporal es por tanto totalmente ajustado.

1.3 La incapacidad temporal, como objetivo de gestión del INSS

Recientemente se han simplificado, y muy posiblemente mejorado, los Objetivos de Gestión, de la Entidad Gestora correspondiente, para el control de la prestación de la Incapacidad Temporal, que consiste en estos momentos en el coste por afiliado y mes de la Incapacidad Temporal, distinguiendo solamente entre los diferentes Regímenes de Seguridad Social.

LA COORDINACIÓN ENTRE LOS MÉDICOS EVALUADORES DEL INSS Y LOS INSPECTORES Y FACULTATIVOS DEL SERVICIO DE SALUD AUTONÓMICO HA DE SEGUIR EXISTIENDO, PUES ESTE OBJETIVO GENERAL TOTALMENTE JUSTIFICADO NO PUEDE QUEDAR RELEGADO POR PUNTUALES DEFICIENCIAS O TRÁMITES MEJORABLES

La solución actual se presenta como adecuada y atinada, al aglutinar el resultado de los anteriores y numerosos indicadores de prevalencia, incidencia y duración media de los procesos y eliminar la distinción entre Pago Directo y Pago Delegado, con las obvias distinciones y desigualdades geográficas.

Se hace referencia a la misma para señalar que, en el marco normativo actual, resulta ciertamente difícil que puedan desarrollarse adecuadamente las tareas de seguimiento y control de los procesos de IT por parte de los facultativos del INSS y que, en su caso, puedan mejorarse los resultados de gestión en relación con la Incapacidad Temporal por los servicios periféricos correspondientes.

Si bien puede predicarse por tanto la incontrolabilidad de la situación de la Incapacidad Temporal, igualmente puede argüirse que no se trata de una situación cerrada per se, al menos aparentemente.

Que hasta ahora hayan resultado infructuosos los intentos de solución, no significa que no haya que seguir pregonando su viabilidad, conveniencia y necesidad.

2. El contraste de la Incapacidad Permanente

Si bien resultan loables los empeños coordinadores en si mismos, igualmente resulta obvio que tales intentos no se justifican por si mismos, sino en aras de un objetivo determinado que no pueda lograrse de otro modo.

[1] *Art. Único Real Decreto 1117/1998, de 5 de Junio, por el que se modifica el Real Decreto 575/1997, desarrollo del apartado 1, párrafo segundo, del artículo 113 bis de la Ley General de Seguridad Social*

Por otro lado, en relación con la actual tramitación, calificación y revisión de las Incapacidades Permanentes también existen técnicas coordinadoras con los Servicios de Salud autonómicos, pero corresponde a la Dirección Provincial del INSS la propuesta por el Equipo de Valoración de Incapacidades y la resolución de los expedientes de reconocimiento y revisión de la Incapacidad Permanente[2].

LAS ALTAS DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL HAN DE PODER SER REALIZADAS POR LOS FACULTATIVOS EVALUADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, A FIN DE FACILITAR LA GESTIÓN Y CONTROL JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LA PRESTACIÓN DE IT, EVITANDO LAS ACTUALES DISFUNCIONES

No se habla, a pesar de ello, de que el INSS se entrometa en competencias ajenas, propias del Servicio de Salud autonómico. Cada cual conserva sus competencias.

3. Diferencias reales y no tan reales entre las incapacidades temporal y permanente

Con respecto de sus duraciones respectivas, si bien el subsidio es de duración determinada, la pensión de Incapacidad Permanente lo supera en cuantía y duración, por definición y de manera habitual.

Por otro lado, la naturaleza de los actos jurídicos de Alta de Incapacidad Temporal y de Reconocimiento o Revisión de una Incapacidad Permanente no justifica un tratamiento tan diferente.

En ambos casos se trata de una prestación económica que es consecuencia de un estado de salud del individuo y de una previsión razonable, o falta de ella, de curación o de agravación.

A pesar de ello, en la Incapacidad Temporal la capacidad resolutoria del INSS, a efectos de alta, está subordinada a otro órgano administrativo, mientras que en el caso de la Incapacidad Permanente, el órgano resolutorio es la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social, sin que exista condicionamiento o subordinación fáctica de ningún tipo.

4. Propuesta final

La coordinación entre los médicos evaluadores del INSS y los inspectores y facultativos del Servicio de Salud autonómico, que son los titulares actuales de la competencia transferida de la asistencia sanitaria, ha de seguir existiendo, pues este objetivo general totalmente justificado no puede quedar relegado por puntuales deficiencias o trámites mejorables.

Pero las altas de la IT (sean por curación o por propuesta Incapacidad Permanente, sean a iniciativa del propio INSS o a iniciativa de una Mutua de Accidentes de Trabajo) han de poder ser realizadas, sin cortapisas, por los facultativos evaluadores de la Seguridad Social, a fin de facilitar la gestión y control jurídico y económico de la prestación de IT, evitando las actuales disfunciones, sin perjuicio, claro está, de que los facultativos, o los inspectores médicos, del Servicio Público de Salud autonómico expidan también partes de alta.

A tal fin, habrá de procederse a la supresión de la actualmente preceptiva comunicación a la Inspección del Servicio de Salud autonómico de la intención de los médicos facultativos del INSS de extender el parte de alta médica de Incapacidad Temporal, según se prevé ahora en el Art. Único del Real Decreto 1117/1998, de 5 de Junio. ●

---

[2] *MARTÍN VALVERDE, Antonio y GARCIA MURCIA, Joaquin: "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social". ARANZADI. Pamplona (2002)*

COMPLEMENTOS AUTONÓMICOS A PENSIONES ESTATALES Y SUS POSIBLES EFECTOS PERTURBADORES

Federico PÉREZ PIÑAR

Doctor en Derecho y Técnico de la Seguridad Social

Consideraciones previas

La primera consideración a tener en cuenta es el *encaje judicial* que implica su enunciado, un *inadecuado ejemplo* de las *políticas* normales, convencionales o *pacíficas de descentralización*, que han venido operando en la materia dentro del marco de los países europeos. Al contrario, esta titulación *deviene de una contienda* entre los poderes centrales y regionales españoles, que acaba de ser *resuelta* por la *reciente Sentencia* del Tribunal Constitucional, 239/2002, dada en Madrid el 11 de diciembre de 2002, desestimando los conflictos positivos de competencia promovidos por el Gobierno de la Nación frente a los Decretos de la Junta de Andalucía de 1998 y 1999, que establecían *ayudas económicas complementarias* a favor de pensionistas de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas, declarando que la *competencia* controvertida corresponde a la *Comunidad Autónoma*.

La siguiente cuestión previa está en manifestar nuestro respeto a la propia Sentencia y a cuantas opiniones sean contrarias a los razonamientos o conclusiones vertidos en esta Comunicación, haciendo además la salvedad de que sus contenidos argumentales no excluyen las indudables *ventajas* que promueven o puedan promover las *políticas de descentralización*, especialmente en el marco de la Asistencia Social, por sus dos relevantes aspectos favorables: *agilidad en el acercamiento protector* a los colectivos sociales más vulnerables, y *amplitud de su cobertura a numerosas y pluriformes situaciones protegibles*. Pero, con un apunte inicial de aviso: siempre que sus medidas de actuación estén *debidamente coordinadas* con las que correspondan a las políticas globales del sistema estatal.

Conforme a tales pronunciamientos, el desarrollo de la presente Comunicación se divide en los dos apartados siguientes: reflexiones en torno a los fundamentos jurídicos de la precitada Sentencia y propuestas conclusivas.

Reflexiones en torno a la fundamentación jurídica de la sentencia

Los aspectos que más han reclamado la atención del comunicante son los que giran en torno a la atribución de competencias que marca la Constitución en materia de Asistencia Social, y los relativos al alcance del fallo del Tribunal Constitucional, ambos según se plantean a continuación:

1.- Controversias derivadas de la atribución constitucional de competencias a las Autonomías en materia de asistencia social.

Si se analiza el texto constitucional para deducir los títulos competenciales correspondientes, el artículo 148 del Capítulo III dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias... y en la 20ª, Asistencia Social, sin más aclaración; lo que habría de generar diferentes interpretaciones para delimitar el contenido del título atribuido, si se refiere a la Asistencia Social de la Ley General de la Seguridad Social, es decir, de ámbito nacional, o a la *Asistencia Social externa* a la misma, de ayudas específicas, según la declara el FJ 5 de la Sentencia, noción más propia del derecho comparado europeo, como situaciones de necesidad específica, *reiterando su doctrina de esta forma, y apostillando:* "en el momento actual, con independencia de que la evolución del Sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección, es característica de la Asistencia Social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración de los destinatarios o beneficiarios", y aclarando: "una interpretación del artículo 41 CE permite inferir una Asistencia Social interna, las pensiones no contributivas"; precisamente, las que van a ser foco discordante del litigio competencial que nos ocupa.

El FJ 6 *abre el pórtico del pronunciamiento del* Tribunal "Debemos decir ahora que la inclusión subjetiva en el Sistema de Seguridad Social, pudiendo ser un elemento a valorar en cada caso, debe ponderarse en suma cautela, pues difícilmente puede ser determinante o concluyente del deslinde competencial entre la Seguridad Social y la Asistencia Social, como tampoco lo es respecto del deslinde entre el mutualismo no incluido en la Seguridad Social o con los fondos y planes de pensiones, pues nada impide recibir prestaciones de la Seguridad Social y otras complementarias como éstas"; concluyendo la Sentencia su fundamentación con la siguiente frase: "la ampliación de las contingencias protegidas no excluye de antemano que diversos colectivos de sus beneficiarios precisen de apoyos complementarios para atender necesidades no cubiertas por aquel Sistema".

En el FJ 7 el TC *desvela definitivamente sus intenciones resolutivas*, al tenor de que "nada impediría desde la legitimidad constitucional que las CC.AA.... otorgasen ayudas... a personas que, aún percibiendo prestaciones asistenciales..., se encontrasen en situaciones de necesidad, siempre que con dicho otorgamiento no se produzca una modificación o perturbación del Sistema de Seguridad Social o de su régimen económico".

Nuestras inmediatas reflexiones sobre estos cánones de enjuiciamiento del TC apuntan a dilucidar, en el caso que nos ocupa, cuál fuere la voluntad del constituyente en la delimitación de las atribuciones a los poderes públicos centrales y autonómicos en función del criptográfico artículo 41 del texto constitucional, como artículo referencial de nuestro Sistema de Seguridad Social, en el que el Alto Tribunal hubo de poner orden interpretativo desde el principio, y sentar su doctrina constitucional ante las discordias a las que se prestaría la elasticidad de su redacción, por otra parte tan acertada como idónea para asumir nuestro tradicional y complejo modelo protector, sin otras pretensiones definitorias del mismo.

De esta forma, y desde la vigencia constitucional, las principales corrientes doctrinales, jurisprudenciales, y las posiciones de expertos y analistas, sin olvidar las técnicas y prácticas de la Administración de la Seguridad Social, junto a las visiones de las fuerzas sociales y políticas, todas de una u otra manera, según sensibilidades y responsabilidades, quedarían alumbradas en las cuestiones más vidriosas o álgidas afectantes a nuestro sistema protector para acomodar dicho "producto histórico en permanente evolución a la plenitud vital", que diría Almansa Pastor, al signo constitucional propio del Estado Social de Derecho proclamado; quedando domeñado el mismo a este imperativo constitucional como un producto centenario protector de las contingencias y necesidades sociales que demande la sociedad española.

Sin embargo, dentro del referido contexto, el fallo resolutivo de esta Sentencia nos ha promovido cierta sorpresa, inquietud o *preocupación,* la que deriva de posibilitar una aparente *nueva andadura, complementar por las Comunidades Autónomas pensiones del Estado,* que para nosotros va *en perjuicio de la armonía que debe existir entre los segmentos protectores* que tienen cabida en el régimen público protector del inconmensurable artículo 41 CE, los de Seguridad Social, Asistencia Social, Servicios Sociales, Previsión Complementaria más o menos obligatoria o voluntaria, de iniciativa pública o privada, con o sin estímulos fiscales, etc. que integran nuestro sistema español de protección social, cuyo nivel obligatorio corresponde a

los poderes centrales del Estado, en cuanto a legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, y a las Autonomías en la Asistencia Social, ello según los títulos competenciales formalmente atribuidos por la Constitución, que materialmente habrá que precisar, con las inherentes dificultades como las que aquí nos ocupan.

Desde esta óptica, las objeciones que debemos formular ante lo que para nosotros, para nuestro modesto entender, parece una *invasión de la Comunidad Autónoma en la competencia del Estado*, se resumen en los dos siguientes puntos:

a) *Debería no ser ignorada la concepción estatal del sistema español recibido en la Constitución para salvaguardar,* en casos como el presente, *las competencias centrales* en Asistencia Social. Así, en contra del FJ 3 de la Sentencia, habría que matizar que la Seguridad Social no se configura como una función del Estado que sea obra del constituyente. Era función estatal desde la Ley de Bases de 1963 (modelo Beveridge español) y cubría, según las Leyes Generales de la Seguridad Social españolas anteriores a 1978, estados de necesidad más allá de la cobertura asegurativa, aunque limitados a su campo de aplicación, como pasa ba con los Servicios Sociales. *La Constitución fortalece este campo asistencial centralizado y no regionalizado ni localizado en su competencia, y lo amplía a todos los ciudadanos,* no lo crea "ex novo", y lo dota de derechos subjetivos firmes y estables. Así ocurrirá para los colectivos de pensiones no contributivas de vejez, invalidez, y prestaciones familiares, a partir de la Ley de 1990, que cierra el círculo nacional de solidaridad financiera con este nuevo régimen asistencial, integrado dentro del régimen económico de la Seguridad Social. Una asistencialización del régimen asegurativo obligatorio parangonable, en relación a su modalidad contributiva, al histórico régimen de complementos a mínimos de las pensiones contributivas, a separar financieramente, por ello, desde el Pacto de Toledo, y que incumbe a la responsabilidad del Gobierno de la nación.

Por consiguiente, *la Asistencia Social atribuida a las CC.AA., debería corresponder, como hasta ahora, a la cobertura regional de situaciones de necesidad específicas, no a las de las contingencias troncales generales,* con independencia de que aquellas puedan o no confluir en los mismos beneficiarios, pero actuando con el carácter de su peculiar "modus operandi" asistencial, que aclaramos en el punto siguiente.

b) *El principio de mayor extensión de la responsabilidad pública,* que entendemos como principio *deducible* del ámbito personal, material y territorial de la *operatividad funcional* delimitada por los correspondientes *títulos competenciales* de las Comunidades Autónomas y del Estado, otorgados, respectivamente, por los artículos 148.20 a) y 149.17 a) de la CE, debería prevalecer por su superior proyección socioprotectora ante posibles concurrencias de los mismos.

Queremos decir, que si el Estado tiene la responsabilidad exclusiva del régimen básico y económico de la Ley General de la Seguridad Social, extendible a todo el territorio nacional, y las CC.AA. el de la Asistencia Social que marcan sus Estatutos y disposiciones de desarrollo, proyectado a su territorio regional, y *la medida a aplicar incida sólo en las mismas personas* y se trate de una confluencia *en la misma contingencia, no debería ser promovida cuando provoque efectos discriminatorios* en parte del territorio nacional, aunque sea una medida buena, "per se", para el colectivo regional destinatario.

EL FALLO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NOS HA PROMOVIDO CIERTA SORPRESA, INQUIETUD O PREOCUPACIÓN, LA QUE DERIVA DE POSIBILITAR UNA NUEVA ANDADURA, COMPLEMENTAR POR LAS CCAA PENSIONES DE ESTADO, QUE PARA NOSOTROS VA EN PERJUICIO DE LA ARMONÍA QUE DEBE EXISTIR ENTRE LOS SEGMENTOS PROTECTORES

Por esta razón, no estamos de acuerdo con el término de *coexistencia* empleado en el FJ 6 de la Sentencia, pensando en el de *convivencia*, como el *adecuado* para disponer acciones de Seguridad Social articuladas, solapadas o conjugadas, al menos, con otras suplementarias o complementarias, dentro del nivel público obligatorio, *en cualquier tipo de supuestos a emprender por los gobiernos autonómicos.*

Hemos de añadir, conforme a nuestro principio de extensión territorial de la responsabilidad pública, que sus deslindes comportan mayor justificación si se trata de medidas que detentan un alcance protector mínimo, como las de nuestro supuesto, siendo mayores, por ello, sus efectos perturbadores, sin que debieran dominar otras razones favorables a la complementariedad autonómica, ajenas a las del Gobierno de la Nación, por ser responsable primero en aplicar el mecanismo revalorizatorio de las pensiones estatales, ya que por la vía autonómica no se suplementan (no se suplen) necesidades que no estuvieran ya cubiertas, aunque en nivel mínimo, por el sistema estatal, sino que se (complementan) incrementan las cuantías mínimas de aquellas.

Por último, como se señala en uno de los votos particulares contrarios al fallo de la Sentencia, el del Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas, únicamente se podría aceptar que los beneficiarios de la Seguridad Social pudieran serlo también de la Asistencia Social, pero no de la misma situación de necesidad para ser cubierta suplementariamente.

El otro de los aspectos principales que acapara nuestras reflexiones sobre la fundamentación jurídica de la Sentencia, según la clasificación inicial de los mismos, es relativo al alcance que pueda tener este pronunciamiento del Alto Tribunal para fijar nuevos itinerarios evolutivos de nuestro sistema español de protección social con las consecuentes controversias inherentes a la fundamentación jurídica del propio fallo, según las abordamos a continuación.

2.- Controversias en cuanto al alcance posterior del fallo del Tribunal Constitucional.

La aprobación de los complementos autonómicos andaluces a las pensiones estatales no contributivas de los beneficiarios de esa región *suscita calibrar el alcance del Fallo del Tribunal Constitucional, si ha de amparar acciones parecidas*, sean o no enjuiciables en relación con las enjuiciadas, que adopten las CC.AA., partiendo del análisis de sus dos planteamientos decisorios siguientes:

a). Según la Sentencia, su acotamiento se refiere a la confluencia de la Seguridad Social asistencial (pensiones no contributivas) y Asistencia Social, no a las contributivas, aprobando dichos complementos por concurrir, favorablemente, para su admisión, sus características de complementariedad, carácter extraordinario, puntual o esporádico, y su no interferencia a los principios de caja única, solidaridad financiera y unicidad del sistema, al legitimarse su abono desde la autonomía política y a cargo de las CC.AA. (art. 2 CE); sin que atenten, sigue diciendo la Sentencia, tales complementos andaluces a lo dispuesto en el artículo 149.1.1. CE, que sólo preceptúa una regulación limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, no debiendo ser entendido como una prohibición a la divergencia autonómica, ya que no existe una relación directa e inmediata de estos derechos de protección social con los derechos literalizados en la Constitución. Y,

b). Según la Sentencia, el Estado siempre podrá adoptar al amparo de sus títulos competenciales, o de otros que en cada caso sean de aplicación, las medidas que resulten convenientes para evitar posibles efectos disfuncionales que puedan producirse en la Seguridad Social, como consecuencia de la acción normativa de las Comunidades Autónomas.

Nuestras objeciones a estos tranquilizadores considerandos de la Sentencia, en línea a las que hemos referido sobre su fundamentación jurídica, en síntesis, *se residencian en el alcance negativo de sus efectos, disfuncionales* para ella, que ya son parte de su negatividad, perturbadores para nosotros, y perversos para el sistema, puesto que las previsibles *configuraciones complementarias diferenciales de las cuantías mínimas de las pensiones estatales, no contributivas, en los territorios autonómicos acabarán dañando la imagen institucional y preservación de la Seguridad Social, conforme la ha consolidado la propia doctrina constitucional,* Sentencias de 1981 y 1994: imagen que de la misma tiene la conciencia social existente, hasta ahora, en cada lugar del territorio nacional sobre las cuantías igualitarias de las pensiones mínimas. *Por ser mínimas, sí rompen las condiciones básicas de la igualdad, unidad y solidaridad,* principios básicos del Sistema español, alterando igualmente la *equidistancia socio-protectora* que deben guardar sus importes con los de las pensiones mínimas contributivas nacionales, perturbando la convivencia de *ambas modalidades y pervirtiendo al sistema al poder desmotivar su contributividad.*

> SE CONSIDERA NECESARIO REFORZAR LA CONCEPCIÓN UNITARIA DE NUESTRO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN SOCIAL, CLARIFICAR EL MECANISMO REVALORIZATORIO DE LAS PENSIONES ESTATALES COMUNES Y POTENCIAR LOS PRINCIPIOS DE SOLIDARIDAD FINANCIERA Y DE CAJA ÚNICA

Según el Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas, el Decreto andaluz debía haber sido la base de partida para interpretarlo en sentido finalista, al estimar insuficiente la revalorización (lo hace al doble de la estatal, 1,8%); y, reconociendo la competencia del Estado, sin admitir la innegable interferencia que se produce en el ámbito de la Seguridad Social, aunque se califiquen las ayudas como extraordinarias, cubriendo una necesidad social en distinta cuantía que en otras diversas partes de España.

También, para otro Magistrado oponente, D. Roberto García-Calvo, la Sentencia altera la estructura básica de la Seguridad Social y consecuentemente el sistema constitucional de distribución de competencias, quebrando la doctrina del Tribunal SS. TC 1986, 1996 y 1998) para definir el concepto de Asistencia Social en coherencia con la legislación y prácticas nacional e internacional. "El solo pago por una sola vez de estos complementos no impide calificarlos como Seguridad Social (igual que las prestaciones a tanto al-

zado), en contra del título contemplado en el artículo 148.1.20 a) CE, que según la propia doctrina del TC abarca una técnica de protección fuera del Sistema".

Propuestas conclusivas de la presente comunicación

Tres son las conclusiones que presentamos en base a nuestras objeciones a la Sentencia, según las reflexiones hasta aquí vertidas:

1ª.- Se considera necesario *reforzar la concepción unitaria de nuestro modelo constitucional de protección social, para evitar medidas* no adecuadamente coordinadas entre sus diversos segmentos protectores, especialmente cuando provengan de títulos competenciales diferentes, *cuyos efectos sean perturbadores para el conjunto del Sistema, al reconocer esta Sentencia* la capacidad del Estado para adoptar las medidas que estime convenientes ante sus efectos negativos, reconocidos por la misma *como disfuncionales,* entre otros, los que para nosotros serían *alterar las distancias* de los importes prestacionales *entre pensiones contributivas y no contributivas.*

2ª.- *Clarificar el mecanismo revalorizatorio anual de las pensiones estatales comunes, en el caso de las no contributivas,* para que no se produzcan dentro del territorio nacional discriminaciones protectoras en sus niveles mínimos, al romper los eventuales incrementos diferenciales autonómicos los principios esenciales de unidad, solidaridad e igualdad de nuestro sistema nacional. En este sentido *se propone que el artículo 52 de la Ley General de la Seguridad Social (relativo a la revalorización de las pensiones no contributivas señalada al menos en el mismo porcentaje que para las contributivas) sea modificado su texto con el añadido siguiente: "sin que puedan ser objeto de otros incrementos que no sean iguales para todo el territorio nacional,* y

3ª.- *Potenciar los principios de solidaridad financiera y de caja única,* que dan vida a la Tesorería General de la Seguridad Social, *como pilares económicos fundamentales del sistema garantizado* constitucionalmente en *el artículo 149.1.17 a) de la CE,* y reservados como *función exclusiva del Estado a prevalecer* en los diversos foros e instancias regionales, nacionales e internacionales.

La creación de la *Agencia Nacional de Seguridad Social* encuentra sobrados *motivos,* y ahora más aún, los que sean *coadyuvantes al mantenimiento* del régimen público de *Seguridad Social,* básica, común y generalizada *en todo el territorio nacional ante eventuales fragmentaciones* regionalistas de su protección y *sus consiguientes agravios comparativos* interterritoriales, entre Comunidades que pagan más solidaridad contributiva (cotizaciones), siendo excedentarias en el sistema nacional de reparto de cargas, y otras deficitarias que reciben más recursos solidarios de los que aportan y, además, quieran aumentarlos con unos complementos asistenciales autonómicos sufragados por los impuestos. ●

COMUNICACIONES

LA ESTRATEGIA EUROPEA DE PROTECCIÓN SOCIAL: EL MÉTODO ABIERTO DE COORDINACIÓN

Vicente PÉREZ MENAYO

Miembro de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social.
Consejero de Trabajo y Asuntos Sociales.

Esta comunicación constituye un resumen del artículo que aparecerá próximamente en la revista Noticias de la Unión Europea con el título "El método abierto de coordinación en la UE: su aplicación a las pensiones"

Objetivo de la comunicación:

Presentar los últimos avances en el seno del Consejo de la UE sobre la Estrategia Europea de Protección Social cuyo debate se inició a comienzos del nuevo siglo.

1. Hacer más Europa: Métodos para ganar dimensión

La construcción política de la Unión Europea es una experiencia única. Su éxito depende de la capacidad de combinar la coherencia con el respeto de la diversidad, y la eficiencia con la legitimidad democrática. Esto requiere la utilización de métodos políticos diferentes en consonancia con las políticas y las respectivos procesos institucionales. En efecto, entre una lógica de pura integración y una lógica de simple cooperación, se han instrumentado varios métodos por motivos justificados. Así, por ejemplo:

- La política monetaria y una política común y única, en el marco de la zona del euro.
- Las políticas presupuestarias nacionales se coordinan a nivel europeo en función de criterios definidos previamente de modo estricto.
- Las políticas de empleo se coordinan a nivel europeo en función de directrices y de determinados indicadores, que permiten un margen de adaptación al nivel nacional.

■ Las políticas de protección social están iniciando un proceso de cooperación con miras a su modernización, respetando las diferencias nacionales.

Se trata de aprender deprisa y de descubrir soluciones adaptadas. Estas políticas han permitido instrumentar un método de coordinación más abierto a la diversidad nacional, cuyo ejemplo más desarrollado es, actualmente, el llamado "Proceso de Luxemburgo" en relación con las políticas de empleo: la Estrategia Europea de Empleo.

Asimismo, se trata de definir a escala europea directrices estratégicas para hacer frente al cambio estructural, organizando más tarde un proceso de emulación (benchmarking) entre Estados miembros para aplicarlas, y estimulando el intercambio de buenas prácticas, pero sin perder de vista las particularidades nacionales. Pese a que se han encontrado algunas dificultades, los resultados obtenidos han sido estimulantes y alentadores (CONSEJO DE LA UE, doc. 9088, 2000).

2. La estrategia europea de Protección Social: Fases

2.1 De una "subsidiariedad pasiva" a una "subsidiariedad activa"

Si lo comparamos con el empleo, la protección social ha sido un "invitado de segunda categoría" en la política social del entorno comunitario en la última década. Parecía llegado el momento de que el debate que se estaba desarrollando a nivel nacional sobre los retos futuros y la necesidad de adecuar y modernizar los sistemas de protección social, también alcanzara el nivel europeo.

Se están poniendo las bases de la Unión Europea del siglo XXI y esto exige, sin duda, que la política social en sentido amplio y la protección social en sentido estricto, se articulen de manera coordinada con la Estrategia Europea para el Empleo. Así, la protección social se consolidará como un nuevo pilar social en el ámbito comunitario, desde una visión integrada, en la que la seguridad social quedará reforzada como un instrumento para el crecimiento económico y la cohesión social (PÉREZ MENAYO, 2000).

En sintonía con la Estrategia Europea de Empleo, se plantea la necesidad de elaborar una metodología de trabajo para la cooperación en materia de protección social; se trata de identificar prioridades y retos comunes a los EE.MM. así como intensificar las formas de cooperación para modernizar y mejorar la protección social. Este nuevo proceso de intercambio de experiencias deberá de ser evaluado por los Consejos de Ministros de Empleo y Política Social y de Economía y Finanzas.

2.2 Punto de arranque

La Comisión, desde siempre, ha pretendido una *"convergencia de objetivos en las políticas de protección social"* (Recomendación de 1992). El éxito de la Estrategia Europea del Empleo le anima a emular el modelo para utilizarlo en el campo de la protección social y así, en septiembre de 1999, presenta la Comunicación: *"Una estrategia concertada para modernizar la protección social"* (COM(99) 437 final). Dicha estrategia fue presentada en el Consejo de Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales (hoy de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores), en octubre de 1999, en donde la mayoría de los EE.MM. defendieron el principio de subsidiariedad y las competencias nacionales en materia de seguridad social.

Esto implicó una nueva apertura del debate sobre el futuro de los sistemas de protección social en la Unión Europea, esta vez como acción decidida de continuidad, después de los intentos fallidos en la década de los Noventa. La Comisión opinaba que la necesidad de modernizar los sistemas de protección social de los EE.MM. a nivel nacional debería reflejarse, además, a nivel europeo (COM(99)437 final). La estrategia inicia una nueva fase de análisis y de reflexión a nivel comunitario. En ella se hace hincapié en la interrelación entre algunas evoluciones recientes en la UE y la protección social, que incluyen:

LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ES UN PRINCIPIO QUE NO DEBE SER CUESTIONADO, AL MENOS EN ESTE MOMENTO DEL PROCESO QUE SE ACABA DE INICIAR

- la necesidad de confirmar, en el contexto de la ampliación a otros países, el lugar que ocupa la protección social entre los valores comunes de la Unión Europea;

- la estrategia concertada para modernizar la protección social pretende establecer las premisas que permitan profundizar en la cooperación entre los EE.MM. y las instituciones comunitarias en función de cuatro objetivos:

- *hacer que trabajar sea rentable y garantizar unos ingresos seguros;*

- *conseguir pensiones seguras y sistemas de pensiones viables;*
- *promover la integración social; y*
- garantizar una atención sanitaria viable y de alta calidad.

2.3 Impulso clave

La creación del Comité de Protección Social, a imagen del Comité de Empleo, es clave en esta estrategia. Se deriva de la Comunicación de la Comisión y las Conclusiones del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los EE.MM., aprobadas en el Consejo de Ministros de noviembre de 1999, para pilotar el proceso.

La Cumbre de Lisboa ordena proseguir los trabajos en materia de protección social, en colaboración con el Comité de Política Económica, y encomienda aplicar el método abierto de coordinación (ver apartado 3) a la exclusión social, a título experimental y con carácter previo a su aplicación a las pensiones, objetivo final de la Comisión como ya se podía percibir en el entorno del Consejo.

SE ESTAN PONIENDO LAS BASES DE LA UE DEL SIGLO XXI Y ESTO EXIGE QUE LA POLÍTICA SOCIAL EN SENTIDO AMPLIO Y LA PROTECCIÓN SOCIAL EN SENTIDO ESTRICTO SE ARTICULEN DE MANERA COORDINADA CON LA ESTRATEGIA EUROPEA PARA EL EMPLEO. ASÍ, LA PROTECCIÓN SOCIAL SE CONSOLIDARÁ COMO UN NUEVO PILAR SOCIAL EN EL ÁMBITO COMUNITARIO

2.4 Nudo

Las siguientes cumbres europeas de Jefes de Estado y de Gobierno, de Estocolmo, Gotemburgo, Laeken y Barcelona, han seguido apoyando la idea de *evaluar de manera global la sostenibilidad y calidad de los regímenes de pensiones* y continuar con la cooperación.

El Consejo de Ministros de Empleo y Política Social, en sus sesiones formales e informales, ha venido debatiendo sobre sistemas de pensiones saneados y sostenibles; pensiones adecuadas y viables; sostenibilidad de las pensiones y, finalmente, sobre la Comunicación de la Comisión: "Un enfoque integrado al servicio de las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables" (COM(2001) 362 final).

2.5 Desenlace

La Cumbre de Gotemburgo (junio, 2001), con el pretexto de *afrontar el reto del envejecimiento de la población* establece de forma sutil, en su conclusión n.º 43, la aplicación del método abierto de coordinación a las pensiones cuando señala lo siguiente:

"De conformidad con las conclusiones de Lisboa y Estocolmo, el Consejo, de acuerdo con el método abierto de coordinación basándose en un informe conjunto del Comité de Protección Social y del Comité de Política Económica, debería elaborar un informe provisional para el Consejo Europeo de Laeken, sobre la base de una comunicación de la Comisión en la que se definan los objetivos y métodos de trabajo en el ámbito de las pensiones, como preparación al Consejo Europeo de la primavera de 2002".

Así, la Presidencia belga presenta a la Cumbre de Laeken los *"Objetivos y métodos de trabajo en el ámbito de las pensiones"*, que han sido confirmados por el Consejo Europeo de Barcelona, ya en Presidencia española:

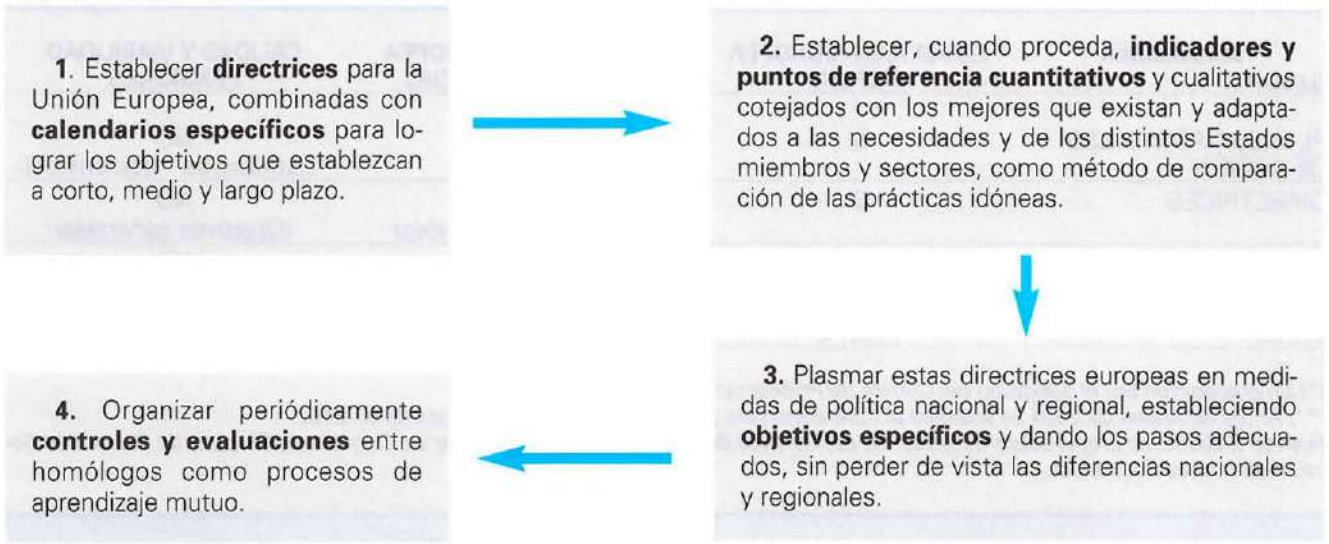
"Con objeto de abordar el desafío que plantea el envejecimiento de la población, el Consejo insta a que se acelere la reforma de los regímenes de pensiones, tanto para asegurar su sostenibilidad financiera como para que puedan seguir cumpliendo sus objetivos sociales; en este contexto, hace hincapié en la importancia del informe conjunto de la Comisión y el Consejo sobre las pensiones al Consejo Europeo de primavera de 2003, que se basará en los informes nacionales de estrategia previstos para septiembre de 2002" -conclusión 25- (CONSEJO EUROPEO DE BARCELONA, marzo 2002).

3. Definición del "Método Abierto de Coordinación": aspectos metodológicos

El método abierto de coordinación es un concepto que se consolida en el Consejo Europeo de Lisboa (marzo, 2000), para hacer posible el nuevo objetivo estratégico de la UE para la próxima década: *convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social.* Esta nueva estrategia global fija metas ambiciosas para distintos ámbitos políticos que afrontan el cambio estructural, como la sociedad de la información, la I+D, las empresas, las reformas económicas, la educación, el empleo y la inclusión social. Estos ambiciosos objetivos están en consonancia con los fines socioeconómicos comunes establecidos en los Tratados y requieren de una elaboración de políticas más eficaz y efectiva, dotada de legitimidad democrática.

Gráfico 1

MÉTODO ABIERTO DE COORDINACIÓN UNIÓN EUROPEA



Fuente: Elaboración propia sobre la base de las Conclusiones Consejo Europeo de Lisboa, marzo 2000.

El método abierto de coordinación pretende organizar un proceso de aprendizaje sobre cómo hacer frente a los retos comunes de la economía global de forma coordinada, mientras respeta, al mismo tiempo, la diversidad nacional (Consejo Europeo de Lisboa -conclusión 37- ver Grafico 1): *se aplicará un planteamiento totalmente descentralizado de acuerdo con el principio de subsidiariedad, en el cual la Unión, los Estados miembros, los niveles regionales y locales, así como los interlocutores sociales y la sociedad civil, participarán activamente, mediante distintas formas de colaboración.* (CONSEJO EUROPEO DE LISBOA, 2000).

El método abierto de coordinación se denomina *"abierto"* por varios motivos:

- porque las directrices europeas pueden adaptarse a escala nacional;
- porque las mejores prácticas deben ser evaluadas y adaptadas en su contexto nacional respectivo;
- porque hay una clara diferencia entre los *indicadores* de referencia que han de adoptarse a escala europea y los *objetivos* concretos que fija cada Estado miembro para cada indicador, teniendo en cuenta su punto de partida;
- porque el seguimiento y la evaluación deben tener en cuenta el contexto nacional, dentro de un enfoque sistémico e integrado;
- y en último lugar, porque el desarrollo de este método en sus distintas etapas debe estar abierto a la participación de los distintos actores de la sociedad civil. La asociación es uno de los instrumentos de la gestión moderna. (CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, doc. 9088, 2000).

El documento del Consejo de la UE sobre *"La experiencia en curso del método abierto de coordinación"* precisa, con carácter general, un conjunto de observaciones metodológicas:

- El método abierto de coordinación *no pretende fijar una clasificación general de Estados miembros* en cada política, sino organizar un proceso de aprendizaje a escala europea con el fin de estimular el intercambio y la imitación de las mejores prácticas *(benchmarking)* y de ayudar a los Estados miembros a mejorar sus propias políticas nacionales.
- El método abierto de coordinación utiliza, como técnica, la *evaluación comparativa de resultados,* pero no se reduce a dicha técnica. Crea una dimensión europea mediante la determinación de directrices europeas y fomenta la gestión por objetivos mediante la adaptación de dichas directrices a la diversidad nacional.
- El método abierto de coordinación es un medio concreto para desarrollar la *gestión moderna utilizando el principio de subsidiariedad.*
- El método abierto de coordinación puede fomentar la *convergencia en el interés común y en determinadas prioridades comunes* acordadas, al tiempo que

Gráfico 2

METÓDO ABIERTO DE COORDINACIÓN: ANÁLISIS COMPARADO DE DIVERSAS ESTRATEGIAS SOCIALES

DENOMINACIÓN / ELEMENTOS	ESTRATEGIA EUROPEA EMPLEO	ESTRATEGIA EUROPEA INCLUSIÓN SOCIAL	CALIDAD Y VIABILIDAD PENSIONES
PLANES NACIONALES DE ACCIÓN	SI	SI	NO (Estrategias nacionales)
DIRECTRICES	SI	NO (Objetivos generales)	NO (Objetivos generales)
RECOMENDACIONES	SI	NO	NO
INDICADORES	SI	SI	SI
CICLO	ANUAL	BIANUAL	(**)

(*) En preparación por el Subgrupo del Comité de Protección Social
(**) Antes de finales de 2004 se evaluará el Calendario para proseguir la coordinación iniciada en 2002.
Fuente: Elaboración propia sobre documentos del Consejo de la UE, de la Comisión y de los Comités de Empleo, de Protección Social y de Política Económica.

respeta las diversidades nacional y regional. Es un método global para intensificar la construcción europea.

- El método abierto de coordinación debe *combinarse con los restantes métodos disponibles* en función del problema que haya que abordar. Dichos métodos pueden abarcar desde la integración y la armonización hasta la cooperación. El propio método abierto de coordinación ocupa una posición intermedia en esta gama de distintos métodos. Es un instrumento más que se suma al conjunto general de instrumentos. (CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, doc. 9088, 2000).

Así, *el método abierto de coordinación aplicado a las políticas de pensiones* habrá de guardar una cierta coherencia con una serie de procesos comunitarios existentes, a saber:

- *Las Orientaciones Generales de Política Económica (GOPES).*
- *El proceso de vigilancia multilateral (incluido el proceso de Cardiff: procedimiento de coordinación de las reformas estructurales en los mercados de bienes y servicios).*
- *El Pacto de Estabilidad y Crecimiento.*
- *La Estrategia Europea para el Empleo.*
- *La Estrategia Europea de Inclusión Social* (INFORME CONJUNTO COMITÉ DE PROTECCIÓN SOCIAL-COMITÉ DE POLÍTICA ECONÓMICA, 2001) -ver gráfico 2-.Gráfico 2

4. Calidad y viabilidad de las pensiones

Con vistas al Consejo Europeo de Barcelona (marzo, 2002), el Comité de Protección Social y el Comité de Política Económica de la UE, elaboraron el *Informe relativo a la aplicación del método abierto de coordinación a las pensiones*. Para ello, propone un conjunto de objetivos y métodos de trabajo a fin de crear un marco integrado para la cooperación política en este ámbito. El objetivo es ayudar a los Estados miembros a desarrollar sus propias estrategias nacionales para garantizar unas pensiones adecuadas y sostenibles a largo plazo.

De acuerdo con la propuesta de la Comisión sobre *Apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado* (COM(2001) 362 final), el planteamiento apropiado a nivel comunitario consiste en combinar los actuales procesos políticos que inciden en el futuro de los sistemas de pensiones con el método abierto de coordinación, de forma que ello no altere las responsabilidades políticas respectivas a nivel europeo y nacional *(ver gráfico 3)*. El establecimiento de las políticas nacionales de pensiones sigue siendo responsabilidad de los Estados miembros.

De conformidad con el principio de subsidiariedad, el método abierto de coordinación supone acordar objetivos comunes, trasladarlos a las estrategias políticas nacionales y, como parte de un proceso de aprendizaje mutuo, realizar una supervisión periódica del progreso y, en la medida de lo posible, sobre la base, entre otras cosas, de *indicadores acordados y definidos conjuntamente*.

Gráfico 3

EL PAPEL DE LAS INSTITUCIONES Y LOS COMITÉS POLITICOS EUROPEOS EN RELACION CON LOS SISTEMAS DE PENSIONES

Comisión Europea

- controla los procesos nacionales de reforma de las pensiones
- propone Orientaciones generales de política económica
- propone Directrices de empleo y emite recomendaciones
- contribuye al informe conjunto del Consejo y la Comisión por el que se evalúan las estrategias nacionales en materia de pensiones
- trabaja con comités consultivos sobre aspectos específicos
- hace de enlace con los interlocutores sociales y las ONG pertinentes

Consejo

ECOFIN

Orientaciones Generales de Política Económica y proceso de vigilancia multilateral

Pacto de Estabilidad y Crecimiento

Comité de Política Económica (CPE)

- asiste al Consejo y a la Comisión en la evaluación de las estrategias nacionales en materia de pensiones, con hincapié en las repercusiones económicas y presupuestarias de los sistemas de pensiones como parte del proceso de vigilancia multilateral (artículo 99 del Tratado)
- asiste al Consejo en la elaboración del informe conjunto del Consejo y la Comisión sobre reformas en materia de pensiones
- desarrolla indicadores, especialmente en relación con la viabilidad financiera a largo plazo de los sistemas de pensiones, y prepara simulaciones que deben ser llevadas a cabo por los Estados miembros
- trabajará conjuntamente con el CPS en la puesta en práctica del método abierto de coordinación con respecto a las pensiones.

Comité Económico y Financiero (CEF)

- asiste al Consejo en su trabajo en relación con las OGPE
- asiste al Consejo en su trabajo en relación con los programas de estabilidad y convergencia

POLÍTICA SOCIAL Y DE EMPLEO (EPS)

Proceso de empleo y método abierto de coordinación aplicado a la protección social, la integración social y las pensiones

Comité de Protección Social (CPS)

- asiste al Consejo y a la Comisión en la evaluación de las estrategias nacionales en materia de pensiones, con especial hincapié en los objetivos de unas pensiones adecuadas y la adaptación a los cambios de la sociedad como parte del método abierto de coordinación
- asiste al Consejo en la elaboración del informe conjunto del Consejo y la Comisión sobre reformas en materia de pensiones
- desarrolla indicadores, especialmente por lo que se refiere a unas pensiones adecuadas y a la adaptabilidad de los sistemas de pensiones
- trabajará conjuntamente con el EPC en la puesta en práctica del método abierto de coordinación con respecto a las pensiones.

Comité de empleo (COEM)

- asiste al Consejo y a la Comisión en la evaluación de los resultados de la Estrategia europea de empleo y, en particular, de la evolución de las tasas de empleo

Parlamento Europeo
- es informado por el Consejo y la Comisión Europea

Consejo Europeo
- ofrece directrices de política general y evalúa los avances en las reuniones de primavera

Fuente: Informe conjunto CPS-CPE sobre "Objetivos y métodos de trabajo en el ámbito de las pensiones"; (Consejo Europeo de Laeken, diciembre 2001).

Un objetivo específico del nuevo método propuesto será proporcionar de forma integrada información y análisis de las estrategias nacionales en el ámbito de las pensiones que ayuden a asegurar la coherencia entre el tratamiento que estos procesos otorgan a las políticas de pensiones. Por tanto, permitirá abordar problemas políticos relativos a las pensiones de conformidad con el método abierto de coordinación, como se prevé en las conclusiones del Consejo Europeo de Gotemburgo: "los resultados de los trabajos (en materia de pensiones) *se integrarán en las Orientaciones Generales de Política Económica"* (GOPES) *(ver gráfico 4).*

5. Conclusiones

Desde que se inicia el proceso en el Consejo Europeo de Lisboa en el año 2000, el Consejo ha ido modulando la aplicación de la Estrategia Europea de Pro-

Gráfico 4



Fuente: Elaboración propia en base a documentos del Consejo de la UE.

tección Social. Desde el principio de los debates, la mayoría de los EE.MM., se han pronunciado con cautela, aunque con intensidades diversas, para salvaguardar el principio de subsidiariedad y las competencias nacionales en materia de protección social.

Esta apreciación tiene su propia lógica: frente a la Estrategia Europea de Empleo que cuenta con financiación comunitaria a través de los Fondos Estructurales (especialmente el Fondo Social Europeo), las políticas de protección social se financian con los presupuestos nacionales de cada Estado miembro, sin contribución financiera comunitaria alguna. Por tanto, forman parte de políticas de Estado (como ocurre en España con el Pacto de Toledo), se inscriben en el diálogo social mediante acuerdos con los interlocutores sociales (como sucede en España con el Acuerdo sobre Pensiones) y tienen una configuración más diversificada en distintos pilares (público, corporativo y privado). Es lógico, por tanto, que los EE.MM. quieran salvaguardar celosamente su competencia en materia de pensiones y no acepten ni directrices ni recomendaciones procedentes de la Comisión (ver gráfico 2).

Con carácter general, el autor de este trabajo considera oportuno concluir con las siguientes observaciones:

- el método abierto de coordinación debe ser contemplado con características propias;
- no existe un único método, sino distintos enfoques con la posibilidad de adaptarlos a la diversidad de sistemas de protección social que existen en el entorno comunitario y las circunstancias singulares que concurren en la realidad sobre la que se pretende aplicar, las pensiones;
- el método debe respetar el principio de subsidiariedad y traducirse en el intercambio de experiencias y de buenas prácticas, en el aprendizaje y la emulación (*benchmarking*) mutuos;
- la línea de actuación emprendida con el método abierto de coordinación en las pensiones debe huir de imitaciones y transposiciones mecánicas y miméticas de otras estrategias comunitarias;
- la competencia exclusiva de los Estados miembros en el ámbito de la seguridad social, es un principio que no debe ser cuestionado, al menos en este momento del proceso que se acaba de iniciar;
- el método ha de ser flexible y adaptable, y debe tener en cuenta las diferencias que existen en los regímenes de pensiones europeos.

Finalmente, ante los intentos de convergencia de objetivos en los sistemas de protección social europeos, que desde la década de los noventa se pretende, quizá convenga terminar con un mensaje positivo, recordando a uno de los padres de la Comunidad, Jean Monet, cuando dijo: *"La política es el arte de hacer posible mañana, lo que es imposible hoy"*. ●

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BULLETIN QUOTIDIEN EUROPE: Período 2000-2002. Bruselas.

CENTRO EUROPEO DE EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y DE EMPRESAS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL (2002), Dictamen: Supporting national strategies for sale and sustainable pensions through an integrated approach.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

- (2000): Seguimiento de las conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa: la experiencia en curso del nuevo método abierto de coordinación. Doc. 9888/00.

- (2001): Consejo de Empleo y Política Social: Informe conjunto sobre la integración social. Doc. 15223/01.

- Comité de Protección Social (2001): Programa de trabajo 2001 del Comité de Protección Social, Bruselas, 22.02.2001.

- (2001): Informe del Comité de Protección Social sobre la sostenibilidad de las pensiones. Doc. 8792/01.

- (2001): Subgrupo de indicadores: Programa de trabajo 2002. ISG/2001/Nov/03.

- (2002): Subgrupo indicadores: Indicadores comunes relativos a las estrategias nacionales sobre calidad y viabilidad pensiones. ISG/2002/April.04.

- y Comité de Política Económica (2001): Calidad y viabilidad de las pensiones. Informe conjunto sobre los objetivos y los métodos de trabajo en el ámbito de las pensiones. Doc. 14098/01.

- (2002): Programa de trabajo del Comité de Protección Social para 2002. SPC/2001/Dec/Oen.

- (2002): Método abierto de coordinación de pensiones: sugerencias para la organización del trabajo.

- (2002): Informes nacionales de estrategia sobre el futuro de los sistemas de pensiones (Guía general). EN/SPC/2002/March.

- Comité de Política Económica (2002): Opinion on the reform of european pension systems. EPC/ECFIN/275-02.

CONSEJOS EUROPEOS

- CE Lisboa (2000): Conclusiones.

- CE Niza (2000): Conclusiones.

- CE Escotolmo (2001). Conclusiones.

- CE Gotemburgo (2001). Conclusiones.

- CE Laeken (2001). Conclusiones.

- CE Barcelona (2002). Conclusiones.

COMISIÓN EUROPEA

- Comunicación (1995): El futuro de la protección social: marco para un debate europeo; COM(95) 466.

- Comunicación (1997): Modernización y mejora de la protección social en la UE; COM(97) 102.

- Boletín sobre el Empleo y el Fondo Social Europeo (1999): La estrategia europea para el empleo. DG de Empleo y Asuntos Sociales. ESF InfoRevista, número 9.

- Comunicación (2000): Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables COM(2000) 622.

- Comunicación (2001): Apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado. Doc. 10672/01.

- Informe (2001): La politique de l'Union européenne en materière d'emploi et de protection sociale 1999-2001.

- Informe (2001): L'emploi en Europe 2001: Evolution récente et perspectives. DG de Empleo y Asuntos Sociales.

- DG Educación y Cultura (2001): Méthode ouverte de coordination.

- Recomendación (2001): Orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y la Comunidad 2001. Doc. 9326/01.

- Recomendación (2002): Orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y la Comunidad 2002. Doc. 8673/02.

- Informe (2002): Rapport conjoint sur l'inclusion sociale. DG de Empleo y Asuntos Sociales.

- Comunicación al Consejo Europeo de Barcelona (2002): La estrategia de Lisboa; hacer realidad el cambio. Doc. 5654/02. Bruselas, 2002.

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO

- (2001), Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión, Apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado. CES 1491/2001.

- (2001), Dictamen sobre Crecimiento económico, fiscalidad y sostenibilidad de los sistemas de pensiones en la UE. CES 1490/2001.

- (2002), Dictamen sobre Opciones para la reforma de las pensiones. CES 395/2002.

GÓMEZ CALCERRADA, J.L. (2002): El método abierto de coordinación y la protección contra las contingencias profesionales. Forum Europeo. Madrid.

PARLAMENTO EUROPEO

- Comisión de Empleo y Asuntos Sociales (2002): Resolución Pensiones seguras y viables. PE 316.566.

PÉREZ MENAYO, Vicente

- (1988): La financiación de la Seguridad Social en el contexto de la Comunidad Europea. Noticias CEE, número 42.

- (1990): Europa y la Seguridad Social. Fundación Universidad Empresa. Madrid.

- (1992): ¿Cohesión Social versus Cohesión Económica?. Aduanas, número 371, junio.

- (2000): La modernización de la protección social en la Unión Europea ante los retos del siglo XXI; Información Comercial Española, número 784.

- (2001): La calidad social: un nuevo paradigma de las políticas europeas. Gestión y Análisis de Políticas Públicas, número 20, INAP, Ministerio de Administraciones Públicas.

COMUNICACIONES

EL SUBSIDIO DE DESEMPLEO PARA MAYORES DE 52 AÑOS Y LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Manuel Antonio CRESPO PÉREZ

Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social.

1. Evolución histórica

El subsidio para mayores de 52 años , al igual que otras modalidades de subsidio, no se incluía en la primera protección de la contingencia de desempleo que, con carácter general, se efectuó a través de la Ley 62/1961 de 22 de julio.[1]

Tampoco la Ley Básica de Empleo (Ley 51/1980 de 8 de Octubre) lo reguló debido, probablemente, a que en esa época el colectivo afectado no había alcanzado un número demasiado elevado de personas y a que el acceso a la pensión de jubilación era relativamente asequible (10 años de carencia genérica y 700 días en los últimos 7 años de carencia específica).

Por ello, su aparición en la ley 31/1984 de 2 de agosto, fue favorablemente acogida por la doctrina, máxime cuando su regulación era proclive a la protección masiva (señaladamente la jubilación expectante indiferenciada aun cuando el requisito de la edad estaba más próximo a la edad ordinaria de jubilación.)

Esta evolución se quiebra cuando el reglamento de desarrollo de la citada ley (Real Decreto 625/1985 de 2 de abril), introduce una restricción claramente ilegal (contraria al principio de jerarquía normativa al no ser un complemento indispensable de la ley ejecutada), ya que limita la jubilación expectante a un régimen que incluya la prestación o el subsidio de desempleo.[2]

El paso siguiente , y como reacción a la sentencia del Tribunal Constitucional 209/ 1987 de 22 de di-

[1] Un estudio detallado de esta ley lo lleva a cabo López-Monis de Cavo Carlos en su obra " La protección por desempleo en el sistema español de la Seguridad Social." 1978

[2] La anulación de este precepto reglamentario es obra de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26-3-90 Ar.3064 y de la Sentencia del Tribunal Constitucional 78/1990 de 26 de abril (BOE de 30-5-90).

ciembre, vino dado por el Real Decreto Ley 3/1989 de 31 de marzo, que modificó en varios aspectos la prestación comentada: rebaja la edad hasta los 52 años pero introduce un período de carencia al desempleo de 6 años y remite la jubilación expectante al sistema de la Seguridad Social.

La siguiente etapa se caracteriza por la referencia a que el Salario Mínimo Interprofesional excluía la parte proporcional de las pagas extras.

Con estos antecedentes el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, a nuestro juicio contradiciendo los artículos 82 a 86 de la Constitución, introduce un nuevo requisito consistente en que la jubilación a lucrar en el futuro pertenezca al tipo contributivo.

Las posteriores reformas de esta prestación se producirán en el año 1996, en el año 1998 y recientemente con el Real Decreto Ley 5/ 2002 y la ley 45/ 2002.

En resumen, se observa que estamos en presencia de una prestación que ha sufrido sucesivas reformas, muchas de ellas como veremos como reacción a la doctrina emanada de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo, y que no responde a su propia esencia debiendo destacarse la incidencia de la jurisprudencia comunitaria que, en aras de garantizar la libre circulación de trabajadores en el seno de la Unión Europea, ha distorsionado la regulación española, lo que demanda urgentemente una reforma radical del legislador español para evitar las la caótica situación actual.[3]

2.Régimen jurídico vigente

2.1-Naturaleza jurídica

La doctrina se encuentra dividida sobre la naturaleza jurídica de esta prestación.

Para un sector , en el que podemos citar a Casas Baamonde , López Cumbre[4] y Collado García y Piqueras Piqueras[5], se trataría de un subsidio de prejubilación , es decir, su finalidad sería la conservación de la carrera de seguro para lucrar la pensión de jubilación en un momento futuro, por lo que el nivel de rentas del beneficiario sería irrelevante así como su subordinación a la condición de demandante de empleo.(teoría de la prestación-puente).

Otro grupo de autores defienden su incardinamiento en la protección por desempleo, de ahí su estrecha relación con la situación legal de desempleo y el estado de necesidad. (teoría de la prórroga del subsidio ordinario de desempleo).

(3) Vid los apartados de la naturaleza jurídica y de la jubilación expectante de estos comentarios.

(4) Esta autora considera que para acceder a este subsidio tampoco se debe acreditar una previa situación legal de desempleo lo que le permite causar este subsidio en todas aquellas prejubilaciones que tengan su causa en la aceptación por el trabajador del acuerdo empresarial de extinción.López Cumbre Lourdes (La prejubilación .Civitas 1998). No compartimos, con carácter general, la tesis de la autora en base a las siguientes argumentaciones:

**El artículo 215.1 LGSS exige no haber rechazado oferta de empleo adecuada, durante el mes de espera, para lucrar cualquier modalidad del subsidio lo que evidencia la involuntariedad del solicitante.López Cumbre indica que el beneficiario de este subsidio no sólo es un desempleado sino que tampoco demanda empleo ya que, acepta, en tanto prejubilado, su retirada definitiva y prematura del mercado de trabajo cuando solicita el subsidio (op. Cit. Pág.289-290).*

**Existen supuestos de subsidios en los que ,con claridad , la norma exige una situación legal de desempleo previa(así tras haber agotado una previa prestación por desempleo, en el subsidio contributivo,...)*

**Es obligación de los beneficiarios de prestaciones por desempleo la renovación de la de,manda de empleo en la forma y fechas que se determinen por la Entidad gestora en el documento de renovación de la demanda (art. 213.1.d LGSS), lo que supone la extinción del subsidio si se trata de la cuarta infracción (art. 47.1.a del Real Decreto Legislativo 5 / 2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, modificado por la Ley 45/ 2002.)*

**En los supuestos de acceso directo sería discriminatorio con los beneficiarios de prestaciones y con el resto de beneficiarios de subsidios debiendo tenerse en cuenta que el subsidio de mayores de 52 años puede alcanzar una duración máxima de 13 años, duración que está vedada a la prestación y a cualquier otro subsidio de desempleo.*

**El artículo 23.3 Real Decreto 625/1985 exige adjuntar a la solicitud de subsidio la documentación acreditativa de la situación legal de desempleo.*

En conclusión, la situación legal de desempleo no sería exigible en los casos de emigrante retornado, liberado de prisión y revisión de incapacidad permanente donde como indican Desdentado Bonete y Mercader Uguina(op. cit. pág. 122) ¨no cuenta tanto el origen del desempleo, como la existencia de éste y el supuesto de hecho específico que la norma toma en cuenta para otorgar la protección¨.

(5) Collado García L. Y Piqueras Piqueras Mª del Carmen:El subsidio por desempleo.Un estudio del nivel asistencial de protección.págs.100 a 102 defienden su tesis mediante argumentos sistemáticos y basándose en el carácter contributivo de este subsidio.

Para nosotros, y de acuerdo con jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo (entre otras Sentencia de 12-12-2000, Ar.810) ,su naturaleza híbrida es evidente de acuerdo con los siguientes razonamientos:

- El ordenamiento jurídico debe proteger a aquellas personas que manifiesten su propósito de trabajar[6]

- No es una prestación de asistencia social sino que es una prestación de la Seguridad Social

(Sentencias del Tribunal Supremo de 18-11.1991. Ar.8247 y de 8-10-1991.Ar.7741).En este sentido, Alarcón Caracuel y González Ortega (Compendio de Seguridad Social 1991 pág.295) indican que el carácter asistencial del subsidio de desempleo le viene asignado no porque se otorguen sin previa contribución al sistema, sino porque su reconocimiento se condiciona a la existencia de un auténtico estado de necesidad, que se manifiesta en la carencia de rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 % del Salario Mínimo Interprofesional.

- No constituye una alternativa a la jubilación sino una prejubilación y ,como tal , se extingue cuando se pueda acceder a la prestación principal. (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29-10-92 Ar.4841.

- La figura del convenio especial permite el mantenimiento de los derechos en trance de consolidación por lo que el trabajador que resulte expulsado del mercado laboral a una edad que, por una parte, le dificulte su acceso a una nueva ocupación y , por otra parte, le faltan bastantes años para acceder a la pensión de jubilación, no queda desprotegido en lo relativo a la carrera del seguro.

- La exigencia de un período de carencia de desempleo es congruente con la finalidad última de este subsidio, que no es otra que la protección de los trabajadores por cuenta ajena, siendo indefendible que breves períodos de cotización al desempleo permitan lucrar un subsidio pensado para este colectivo y no para otros como por ejemplo los autónomos.

- La exención de responsabilidades familiares permite el acceso de un mayor número de personas.[7]

- El estado de necesidad habilitante de este subsidio

(6) Observa la Sentencia del Tribunal Supremo de 24-1-2000 que no se puede causar el subsidio para mayores de 52 años cuando la prestación contributiva anterior se haya extinguido por sanción (artículo 211.11LGSS y artículo 7.2 Real Decreto 625/ 1985), ya que no se trata de una nueva sanción sino de la ausencia de un requisito y no puede hacerse de mejor condición a quien agotó la prestación básica en virtud de sanción que aquel otro que tampoco la agotó por acceder a un nuevo empleo, en el que, por cese voluntario, no tuviera derecho ni a una nueva prestación, ni a reanudar la suspendida.

(7) Para Alonso Olea y Tortuero Plaza (Instituciones de Seguridad Social. Pág.237), si existen cargas familiares debe aplicarse la regla de cómputo del art. 215.2LGSS pues de lo contrario se podría recibir el subsidio aunque el cónyuge y/o los hijos tengan ingresos millonarios, citando en su defensa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 10-11-97 Ar.4311.

Asimismo hay que tener en cuenta que se puede acceder al subsidio para mayores de 52 años tras un período inferior a 180 días cotizados y superior a 90 días sin cargas familiares.

(8) No computa la indemnización que proceda de la extinción del contrato de trabajo ni cada uno de los pagos aplazados de aquélla.(Sentencia del Tribunal Supremo de 18-9-96.Ar.6571).Obsérvese que la incompatilidad abarcaba a todos los supuestos de extinción en el Real Decreto-Ley 5/2002, pero la nueva Ley 45/2002 se limita a los expedientes de regulación de empleo.(art.215.3.2 LGSS en relación con la disposición transitoria tercera de la citada ley 45/2002.)Es decir, actualmente, no se considera renta el importe de la indemnización legal(no si es superior a dicho tope legal), por extinción del contrato de trabajo no siendo indemnización legal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

En materia de complementos derivados de un plan de reconversión industrial hay que aplicar ,como lex specialis, el art. 22.5 de la Ley 22/1984 de 26 de julio donde se establece expresamente la compatibilidad.

La suscripción de un plan individual de pensiones con una entidad financiera, sea como garantía incluida en una póliza de crédito, sea como una promoción del plan de pensiones, no implica la consideración como renta de las aportaciones o contribuciones que se efectúen.Sí la tendrán las prestaciones que se perciban como consecuencia de un plan de pensiones.

Por otra parte debe destacarse que la Ley 45/2002 ha endurecido el acceso a todas las modalidades de subsidio (y consecuentemente al de mayores de 52 años), al recoger una serie de reglas que chocan frontalmente con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, de las que podemos destacar las siguientes (art.215.2.3.2LGSS):

**Plusvalías y ganancias patrimoniales y rendimientos del patrimonio(se cuantifican en la operación resultante de aplicar a su valor el 50% del tipo de interés legal del dinero vigente).*

**Se incluyen expresamente los rendimientos del capital mobiliario y los derivados de las prestaciones (hay que entender tanto públicas como privadas y sus mejoras voluntarias) con excepción de las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo.*

**No son rentas computables los rendimientos derivados del capital inmobiliario procedentes de la vivienda ocupada habitualmente por el desempleado, así como los derivados de la enajenación de la vivienda habitual, o las subvenciones públicas obtenidas por su rehabilitación, mejora o adquisición.*

se cifra en la carencia de rentas superiores al 75 % del Salario Mínimo Interprofesional siendo el subsidio una renta de cuasi-subsistencia.[8][9]

- No se trata de la única prestación híbrida ya que el artículo 215.2 LGSS regula otro subsidio cuando se reúna un período de cotización inferior a 360 días.

En definitiva, como advierten Alonso Olea y Tortuero Plaza (op. cit. pág.239), se trata de una discusión bizantina ya que es claramente un subsidio de desempleo tal y como han destacado la Sentencias del TSJCE de 20-2-97 y de 25-2-99 y su carácter asistencial se manifiesta en el actual artículo 219.5 LGSS, porque exige la tenencia de rentas propias inferiores al citado tope legal en el momento del hecho causante, de la solicitud y durante la percepción del citado subsidio y por su ubicación sistemática dentro del nivel asistencial de la protección por desempleo.[10]

Por último debe citarse la interpretación que lleva a cabo un sector de la doctrina (por todos, Lillo Pérez AJ Ar.nº192.1995) para quien, refiriéndose a la ley 31/84 que , en estos artículos, es similar al actual texto refundido de 1994 ,existe una laguna legal en el art. 13.2 de la ley 31/1984 donde a diferencia del art. 13.1 y el art.13.3, no se indica con claridad la operatividad del requisito de acceso consistente en la carencia de rentas.Ante esta situación el Tribunal Supremo, podría haber acudido a otro discurso interpretativo(siempre exigió la carencia de rentas), concretamente, el contenido en varias sentencias sobre protección social de la maternidad con contrato de ytrabajo extinguido y después de haber sido dado de alta en la incapacidad laboral transitoria.La laguna legal podría haberse integrado mediante una solución que proporcione amparo y protección social de conformidad con el artículo 41 de la Constitución.

2.-2 Requisitos subjetivos

a.-Beneficiarios

Pueden ser todos los trabajadores por cuenta ajena, pertenecientes a un régimen que incluya la protección por desempleo[11], que carezcan de rentas propias en una cuantía superior al 75% del salario mínimo iinterprofesional con exclusión de las pagas extras[12], sin

---

**Las ayudas a la movilidad geográfica.*

**No se incluyen las cantidades destinadas a la financiación del convenio especial con la Seguridad Social con lo que se refuerza su carácter de prejubilación.(Antes se interpretaba que estas cantidades formaban parte de las rentas a computar ya que la jurisprudencia se refería al concepto de renta bruta o íntegra como opuesto al de renta disponible sin que se pudiese diferenciar entre estas cantidades y las destinadas a sastifacer las necesidades básicas tales como educación, alimentación, vivienda,...)*

En cambio no se consideran rentas según la jurisprudencia:

**Las cantidades que se perciben por alimentos de los hijos en cumplimiento de convenio regulador o de una sentencia de nulidad, separación o divorcio (aunque sí son rentas de la unidad familiar).*

**Las aportaciones que efectúa la empresa a una mutualidad de previsión complementaria en relación con los trabajadores afectados por un expediente de regulación d empleo por el que se extinguen sus contratos de trabajo ya que tienen carácter indemnizatorio pero no son renta disponible.*

**El incremento de la pensión de gran invalidez.*

**El pago de la cuota fija para que el beneficiario de prestaciones cotice durante la percepción de las mismas al Régimen Especial Agrario.*

(9) El módulo de referencia es el 75% del salario mínmo interprofesional con exclusión de las pagas extraordinarias.Vid Sentencia del Tribunal Constitucional de 23-5-1994 donde se argumenta sobre la no vulneración del artículo 14 de la Constitución.

(10) Advierte la doctrina que ,actualmente, el subsidio de desempleo ha pasado de ser una medida complementaria a convertirse en una medida supletoria de la prestación por desempleo de nivel contributivo(Blasco Lahoz y otros. Curso de Seguridad Social. 2002 pág. 656.)

(11) id art. 205 LGSS. Para Gárate Castro (Desempleo.Trabajadores incluidos y excluidos de la cobertura pág.84 ss), la expresión trabajador por cuenta ajena no se utiliza en un sentido estricto y técnico-jurídico, al permitir la inclusión de asimilados (Socios trabajadores de cooperativa de trabajo asociado, quienes retornen a España por extinción de su relación laboral en el extranjero, personal contratado en régimen de derecho administrativo, funcionarios de empleo, trabajadores familiares, determinados socios de empresas,...)

(12) Pese a que el artículo 7.1 del Real Decreto 625/1985 exige que la carencia de rentas se produzca en el mes anterior a la solicitud la jurisprudencia, acogiendo una interpretación tuitiva, considera que las rentas deben prorratearse de forma mensual para evitar que en los supuestos de rentas irregulares(incluso en los casos de rentas derivadas del trabajo) se pueda impedir el acceso a este subsidio. Esta situación actualmente se puede dar con mayor frecuencia gracias a la posibilidad de los trabajadores a tiempo parcial de concentrar la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deban realizar en determinados períodos de cada año, previo acuerdo con su empresario.(vid. artículo 65.3 del Real Decreto 2064/ 1995 de 22 de diciembre en su nueva redacción operada por la disposición adicional tercera del Real Decreto 1131/ 2002 de 31 de octubre a propósito de las cotizaciones a la Seguridad Social donde se establece precisamente el prorrateo.) Vid. Desdentado Bonete y Mercader Uguina (op. Cit. Págs.128-129) donde diferencian entre la concepción abierta y la concepción cerrada del hecho causante.

que se deban acreditar responsabilidades familiares.[13]

Respecto a estas últimas cabe señalar que no son totalmente indiferentes porque dentro de los primeros 6 meses de duración del subsidio condicionan su cuantía (desde el 75% al 125%).

La condición de trabajador por cuenta ajena sólo se debe acreditar en el momento del hecho causante (ya que es preciso encontrarse o haberse encontrado en alguno de los supuestos que permiten lucrar el subsidio de desempleo en cualquiera de sus modalidades) y como mínimo, durante 6 años, desde el cumplimiento de los 14 años hasta la citada fecha del hecho causante.[14]

No se precisa la condición de nacional español si bien los requisitos de jubilación expectante y de carencia al desempleo sufren diversas modificaciones según se trate de cotizaciones efectuadas en un Estado miembro de la Unión Europea o de terceros países, estos últimos, siempre que exista convenio bilateral de Seguridad Social que permita el cómputo recíproco de cotizaciones.No obstante debe señalarse que las vías de acceso de los extranjeros no comprenden el agotamiento de una prestación de desempleo extranjera, el subsidio contributivo por cotizaciones en el extranjero ni el de emigrantes retornados. (Vid. Art. 7 LGSS).

Están excluidos los empleados de hogar[15], los altos cargos asimilados a trabajadores por cuenta ajena y lo trabajadores fijos discontinuos.[16] [17]

Es preciso acreditar una situación legal de desempleo por lo que se excluyen aquellos que sólo reúnan una demanda de empleo ininterrumpida sin cotizaciones y los que hayan perdido su empleo por causa a ellos imputable (se exceptuaba el supuesto del despido procedente en el que se aplicaba un período especial de espera de 3 meses, período suprimido por la Ley 45/2002.)[18]

b.-Ente concedente

Es el INEM, sin perjuicio de la colaboración llevada a cabo para el colectivo de los trabajadores del mar, por el ISM.(El ISM gestiona la prestación por jubilación y las prestaciones por desempleo según lo dispuesto en la disposición adicional 13ª LGSS.)

En cualquier caso, es vinculante la certificación emitida por el INSS en cuanto a la jubilación expectante y a la carencia de desempleo[19], lo que generó la polémica sobre la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario o una adhesión simple ,en los procesos en los que se ventile este subsidio. Pese a los inconvenientes que se puedan producir pro futuro, concretamente, que se esté abonando un subsidio y cotizando por jubilación cuando posteriormente el INSS no reconozca la pensión de jubilación, al no estar vinculada por la sentencia de mayores de 52 años, hay que defender el carácter exclusivo del INEM como parte demandada, pues estamos en presencia de un subsidio por desempleo .[20]

2.3 Requisitos formales

Se requiere siempre una solicitud a instancia de parte sin que sea posible la incoación de oficio por el INEM del procedimiento correspondiente.

Esta solicitud , que debe ser presentada en el plazo

---

(13) No procede dividir entre los cónyuges las rentas que tienen su causa en el solicitante del derecho siendo irrelevante el régimen económico-matrimonial de gananciales.(Sentencia del Tribunal Supremo de 24-5-1994.)

(14) Incluimos la edad de 14 años ya que cuando entra en vigor la Ley 62/1961 era la edad mínima laboral.

(15) La jurisprudencia confirma la denegación efectuada por un solicitante que acredita carencia para jubilarse en el Régimen Especial de Empleados de Hogar pero sólo reúne 179 días en el Régimen General.Pero el INEM debe computar las cotizaciones al desempleo como empleada de hogar en un Estado miembro que proteja dicha actividad aunque no son computables los períodos que, no siendo de aseguramiento sino de empleo en el país en que se prestan, no hubiesen tampoco tenido la consideración de períodos de seguro en el estado cuya legislación le sea aplicable para reconocer el derecho(art.1r) y s) en relación con el art. 67.1 in fine Reglamento CEE 1408/1971.)

(16) Igualmente se excluyen los trabajadores eventuales del Régimen Especial Agrario (art.cuarto.3 de la Ley 45/ 2002) previéndose un régimen transitorio para aquellos que hayan sido beneficiarios del subsidio de desempleo en alguno de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

(17) La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 16-6-1993 considera que a partir del Real Decreto-Ley 3/1989, norma que legaliza con adecuado rango normativo una diferencia de tratamiento que se justifica, los trabajadores fijos discontinuos carecen de la protección de este subsidio.

(18) Viqueira Pérez Carmen(La prestación por desempleo 1990 pág. 165), observa que hasta la ley 31/ 1984 el ellegislador no dispensaba protección en el despido procedente puesto que se exigía la involuntariedad y la inimputabilidad de la situación de desempleo.

(19) Botana López (Situación actual del subsidio de desempleo para mayores de 52 años. pág. 79), entiende que la certificación no es vinculante aunque es de pura lógica que deba serlo porque el INEM no es quien para decidir si el solicitante reúne o no los requisitos para la jubilación.

de 15 días hábiles[21], exige con carácter previo la inscripción como demandante de empleo durante 1 mes.[22] Este requisito de la inscripción como demandante de empleo fue contestado por un sector de la doctrina de las Tribunales Superiores de Justicia, defendiendo su supresión, la cual fue matizada por el Tribunal Supremo en el sentido de que , en determinadas ocasiones, debía ser interpretada con un criterio pro operario (por ejemplo, situaciones de enfermedad,...)

A nuestro entender, y pese a los argumentos que se esgrimen de contrario, no se puede obviar este requisito y limitarlos exclusivamente al período de 1 mes pues ello supondría un claro supuesto discriminatorio en relación al resto de subsidios de desempleo y no sería conforme con su naturaleza jurídica (protección a parados de larga duración que no pueden entrar de nuevo en el mercado laboral). Además sería contradictorio con su exigencia durante su percepción y vulneraría lo dispuesto en el artículo 23.4 RD 625/1985 porque este precepto permite el acceso directo con el requisito de espera de un mes (obviamente se está refiriendo a aquellos que acaban de entrar en la situación legal de desempleo), o bien desde el cumplimiento de los 52 años lo cual aunque no se diga expresamente implica el mantenimiento de la demanda de empleo pues de lo contrario debería exigir también el mes de espera.

Por otra parte, se plantea otra cuestión al hilo de los efectos económicos. Según la norma la solicitud fuera de plazo sólo acarrea la pérdida de días del subsidio pero no impide su nacimiento, por lo que es crucial fijar la fecha del hecho causante.[23]

Este tema ya fue abordado por el Reglamento de 1985 en su artículo 7 que diferencia dos casos:

1º Quienes ya lo estén percibiendo o tengan derecho a percibirlo por encontrarse en alguno de los supuestos del número 1 del artículo 13 de la ley 31/84.

2º Quienes hubiesen agotado el subsidio o no lo hubieran percibido por carecer de responsabilidades familiares y hubiesen permanecido inscritos como desempleados desde la situación legal de desempleo.No se considerará interrumpida la inscripción cuando hubiesen aceptado un trabajo de duración inferior a 6 meses. Esto significa que la ley no exige una simultaneidad entre el cumplimiento de los 52 años y el agotamiento de la prestación por desempleo.

ESTA PENSIÓN NO PUEDE TRATARSE DE LA PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA, YA QUE IRÍA EN CONTRA DE TODA LÓGICA DEL SUBSIDIO EN CUANTO A LA OBLIGACIÓN DEL INEM DE COTIZAR A LA CONTINGENCIA DE JUBILACIÓN DURANTE SU ABONO

Consideramos, en consecuencia, que el hecho causante exige para su producción la demanda de empleo ininterrumpida como mínimo durante el último mes y respecto a períodos anteriores debe demostrarse su carácter cuasi-continuado lo que permitirá lucrar el referido subsidio aun cuando se hayan extin-

(20) Resulta paradójico que, en multitud de ocasiones, el interesado deba acudir en dos ocasiones ante la jurisdicción social, en un primer momento, para obtener el subsidio para mayores de 52 años, y, en un momento posterior, para lucrar la pensión de jubilación, habiéndose emitido en los dos casos el certificado de requisitos por el INSS.Para la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5-11-91 el INSS debe ser parte en estos procesos para poder formalizar recurso de suplicación en base a la carencia de jubilación tesis que mantienen las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24-11-1992 y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23-5-1991. Por el contrario para la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 18-9-91 Ar. 5154 no se puede hablar de litisconsorcio pasivo necesario pues al tratarse de un subsidio de desempleo el INSS debe ser absuelto en todo caso matizando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22-3-96 que la certificación del INSS no prejuzga su postura en la posterior jubilación que pueda solicitar el beneficiario.

(21) Los efectos de solicitud anticipada del subsidio han de entenderse diferidos hasta después de la consumación del plazo de espera no procediendo la denegación por esta causa, ante la exigencia de ponderar la equidad en la aplicación de ciertas normas jurídicas expuestas a perder su carga de justicia material.(Sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo de 13-5-1983 .Ar.4259)

(22) Observa Desdentado Bonete que este requisito no es preciso cuando se pasa de un subsidio a otro sin solución de continuidad así como la contradicción existente entre el artículo 215 de la Ley General de la Seguridad Social y el artículo 9.3 del Real Decreto 625/1985 con la exigencia de la inscripción desde la situación legal de desempleo hasta el hecho causante de este subsidio. Desdentado Bonete A. Y Mercader Uguina Jesús R. :El desempleo como situación protegida(Un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial) Civitas 1996

(23) Según el artículo 5.3 Real Decreto 625/ 1985 procede el descuento por solicitud extemporánea salvo los casos de fuerza mayor.(Vid Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de 20-9-99 a propósito de la interpretación de la fuerza mayor).

guido por el transcurso del plazo legal los diversos tipos de subsidio de desempleo. Este período de espera de 1 mes es exigible también cuando la situación de procedencia es la de subsidio especial para mayores de 45 años pero no cuando la situación previa es la del subsidio contributivo.[24]

Es de destacar que no se considera interrumpida la inscripción como demandante de empleo cuando el trabajador hubiera causado baja en la demanda por haber aceptado un trabajo de duración inferior a 12 meses o superior cuando se trate de trabajos que no estuvieran incluidos en el ámbito de la acción protectora del desempleo así como tampoco cuando a pesar de causar baja en la inscripción por no renovación de la misma o por otras razones voluntarias, el trabajador se inscriba de nuevo como demandante de empleo antes de los 12 meses siguientes a la fecha de la interrupción (Sentencia del Tribunal Supremo de 8-7-1998).[25]

Este mismo razonamiento es también de aplicación para los emigrantes retornados que, dentro del mes de espera, comienzan a trabajar. A la finalización de este trabajo podrán optar por percibir el subsidio de emigrantes retornados o, en su caso, el subsidio contributivo, cualquiera de los cuales le permiten acceder al subsidio para mayores de 52 años.

Si durante el mes de espera se suspende la demanda de empleo por causa de enfermedad, accidente,... salvo que éstas puedan dar lugar a una fuerza mayor excluyente de la condición de demandante de empleo, no deberá verse obstaculizada por dicha circunstancia la inscripción como demandante de empleo, ni por tanto, el ulterior derecho al subsidio, si carece del derecho al subsidio de Incapacidad Temporal.Si estas circunstancias impiden al interesado comparecer físicamente ante la oficina de empleo, quedará en suspenso el plazo de espera reanudándose por el tiempo que le quedase por cumplir como demandante de empleo una vez que haya desaparecido aquella, quedando de igual modo diferido el nacimiento del subsidio por desempleo sin días consumidos.

Otro supuesto sería la aceptación de trabajos inferiores a 12 meses durante el plazo de solicitud del subsidio, en los que se aplica la misma regla que a los trabajos durante el período de espera(Sentencia del Tribunal Supremo de 22-2-1996 que aplica el artículo 4 del Código Civil).

Por último, el RD 625/1985 establece los siguientes trámites:

- La solicitud debe acompañarse de la documentación acreditativa de la carencia de rentas y , en su caso, de la situación legal de desempleo así como de la mencionada certificación del INSS.
- Se regula , en contra de lo dispuesto en la LAP, un plazo de subsanación de defectos de 15 días
- La resolución del INEM debe producirse en el plazo de 15 días

Es también un requisito formal la suscripción del compromiso de actividad pese a que el artículo 231.1.h LGSS se refiera sólo a los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo.[26]

2.4 Vías de acceso

El subsidio que nos ocupa puede causarse cuando los interesados se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los apartados 1.1 y 1.2 del artículo 215 LGSS, es decir, en cualquiera de las modalidades de subsidio de desempleo lo implica las siguientes consecuencias:

---

(24) Para Souto Prieto (Protección por desempleo en el nivel asistencial.Beneficiarios.Responsabilidades familiares. Pág. 24-25), existen tres líneas jurisprudenciales sobre el carácter de la inscripción.Una, la de carácter tradicional, sostiene su carácter constitutivo respecto del derecho y exige no sólo la inscripción sino su permanencia ininterrumpida.Otra que manteniendo como regla general la exigencia de inscripción ininterrumpida admite excepciones a la misma-teoría del paréntesis-.Por último, la que sostiene la obligatoriedad de la inscripción como requisito de acceso al subsidio pero no el mantenimiento ininterrumpido desde el agotamiento de la prestación de desempleo.

(25) Si el trabajador que agota la prestación por desempleo no permanece ininterrumpidamente inscrito, pero con posterioridad inicia una relación laboral que le dé derecho a un nivel contributivo o a un subsidio contributivo, puede solicitar el subsidio para mayores de 52 años, si se mantiene inscrito desde la percepción de dicho nivel contributivo o asistencial.En cambio, si en el momento del hecho causante del subsidio para mayores de 52 años el interesado obtine rentas superiores al tope legal, como las mismas proceden de la aceptación de un trabajo a tiempo parcial si su duración es inferior a 12 meses, hay que entender que dicho trabajo no interrumpe la demanda de empleo, teniendo por ello virtualidad para poder acceder al subsidio para mayores de 52 años a tiempo completo las prestaciones agotadas con anterioridad al último empleo a tiempo parcial.

(26) Albiol Montesinos y Blasco Pellicer en su obra Desempleo y despido en la reforma laboral del Real Decreto-Ley 5/ 2002.Tirant lo Blanch.2002 pág.37 defienden esta necesidad en base a la exigencia general de la reforma de que el parado, además de serlo, acredite disponibilidad para buscar otro empleo y para aceptar una oferta de trabajo adecuada.Obsérvese que el compromiso de actividad no se exige en la declaración anual de rentas de los beneficiarios del subsidio estudiado.

■ Al refereirse la ley a los apartados anteriores deja fuera al subsidio especial para parados de larga duración mayores de 45 años.

■ Los subsidios de desempleo por agotamiento previo de una prestación de desempleo de nivel contributivo presuponen la existencia previa de una situación legal de desempleo y la extinción de la citada prestación por finalización de su duración, excluyéndose las demás causas de extinción(art.213 LGSS). Siguiendo a Collado García y Piqueras Piqueras(op.cit. pág.104) podemos señalar que puede ser de forma sucesiva o con ruptura de continuidad.

■ El apartado 1.1.c) exige la condición de trabajador español emigrante con un mínimo de 12 meses trabajados en el extranjero siempre que se trate de países ajenos al Espacio Económico Europeo o que carezcan de convenio bilateral de Seguridad Social con España.

En cambio, los retornados de países pertenecientes al Espacio Económico Europeo y de Estados con convenio bilateral de Seguridad Social no pueden lucrar dicho subsidio, porque la disposición adicional 30ª LGSS remite a las normas comunitarias o a los citados convenios y ,en todas estas normas, no está previsto este subsidio sino que se permite exportar las prestaciones por desempleo causadas en dichos Estados (durante 3 meses) y se autoriza la totalización de cotizaciones al desempleo siempre que se acrediten en dicho Estado y en España lo que implica , de una parte, la desprotección de los retornados que no acrediten cotizaciones en último lugar en España y , consecuentemente, se veta su acceso futuro asubsidio para mayores de 52 años[27].

Los retornados que acrediten menos de 12 meses pero más de 6 meses podrán, si cumplen los requisitos específicos, acceder a la Renta Activa de Inserción que no habilita para lucrar, con posterioridad, el subsidio para mayores de 52 años, puesto que aquélla no es uno de los subsidios previstos en los apartados 1 y 2 del art. 215 LGSS.[28]

Además también se considera como emigrante retornado a aquellos españoles , hijos de emigrantes, que han nacido en el extranjero y retornan a España desde un país de los que permitan el acceso al subsidio.

RECONOCIDO UN SUBSIDIO DE DESEMPLEO LA REALIZACIÓN DE UN TRABAJO POR CUENTA PROPIA CUYA DURACIÓN SEA IGUAL O SUPERIOR A DOCE MESES NO EXTINGUIRÁ EL DERECHO PREVIAMENTE RECONOCIDO SI TIENE LUGAR EL CESE INVOLUNTARIO EN EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA

Por último, si no se acredita ningún período específico trabajado en el extranjero, se puede obtener la prestación por desempleo si se reúnen 360 días cotizados en los últimos 6 años anteriores a su última salida de España, que no hubiesen sido computados para acceder un derecho anterior, por lo que, con posterioridad, se podría lucrar el subsidio para mayores de 52 años.[29]

■ El apartado 1.1.d) se refiere a los liberados de prisión y a los que estuvieron sometidos a tratamientos de deshabituación de su drogodependencia con beneficios penitenciarios.

■ El apartado 1.1.e) prevé la pérdida, por mejoría, de una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o de una gran invalidez por lo que no contempla los supuestos de denegación de estas pensiones por no reunir los requisitos de incapacidad o de carencia.

■ Otra vía de acceso es la relativa a trabajadores en situación legal de desempleo con menos de 12 meses cotizados.(Para Collado García y Piqueras Piqueras op. cit. pág.104 si el período cotizado es inferior a 3 meses no se puede acceder al subsidio para mayores de 52 años.).

Por otra parte este compromiso de actividad contractualiza la obligación de aceptar una colocación adecuada que además no pudo haberse rechazado con carácter anterior a la solicitud , concretamente, en el mes de espera.(vid. Art.231.2 y 3 LGSS en la redacción operada por la Ley 45/ 2002 que introduce modificaciones respecto al texto inicial proveniente del Real Decreto–Ley 5/ 2002.

(27) El legislador español ha establecido una remisión normativa vacía de contenido que supondrá la desprotección de los trabajadores emigrantes españoles que no acrediten cotizaciones en España.

(28) Además se exige un período de espera de 3 meses, su duración máxima es de 10 meses y no cotiza el INEM por la contingencia de jubilación.

(29) Los países pertenecientes al espacio económico Europeo son Bélgica, Dinamarca, Alemanis, Grecia, Francia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Portugal, Reino Unido,Luxemburgo, Austria, Finlandia, Suecia, Islandia, Noruega y Liechstenstein.

Los países con convenio de Seguridad Social que incluya las prestaciones por desempleo son Australia, Suiza(con efectos de 1-6-2002 a partir del Acuerdo de cooperación con los países del Espacio Económico Europeo) y Reino Unido(limitado a la isla de Man, isla de Jersey y las islas de Guernsey, Alderney, Herm y Jethou.

El acceso puede tener lugar a partir del agotamiento de otro subsidio cuando con anterioridad no se reunían los requisitos del subsidio para mayores de 52 años y también por sustitución de otro subsidio que se esté disfrutando en ese momento.

Para Mercader Uguina y Desdentado Bonete (op.cit. pág.153), otros supuestos de acceso serían:

- Personas que no tengan derecho a subsidio por agotamiento (apartado 1.1.a) por carecer de responsabilidades familiares.(art. 7.3.2.b) Real Decreto 625/1985)

- Personas que teniendo derecho a cualquier subsidio entren directamente en la protección específica pa mayores de 52 años.(Art. 7.3.2.a) Real Decreto 625/1985).

2.5 Requisitos específicos

Son:

Pensión de jubilación expectante

Se requiere demostrar en el momento de la solicitud de este subsidio, no en el momento de acceso a la pensión de jubilación,[30] la titularidad de los requisitos para lucrar una pensión de jubilación contributiva del sistema de la Seguridad Social menos la edad.[31]

Esta pensión no puede tratarse de la pensión no contributiva [32] ya que iría en contra de la lógica del subsidio en cuanto a la obligación del INEM de cotizar a la contingencia de jubilación durante su abono (se permitiría así la conversión de un subsidio en una pensión sin mérito alguno del beneficiario lo que supondría la aplicación del principio de sucesión de prestaciones proscrito en el artículo 3.2 RD 625/1985 para las prestaciones por desempleo).

Asimismo debe decirse que la pensión de jubilación ya no tiene que ser exclusivamente con cargo a la Seguridad española como exigía inicialmente la doctrina del Tribunal Supremo[33] exigiéndose 15 años de cotización genérica y 2 de carencia específica, acreditados en cualquier país comunitario (Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 20-2-97 y de 25-2-99) o con convenio bilateral de Seguridad Social

Entendemos que la interpretación del Tribunal europeo es contradictoria pudiendo derivarse las siguientes consecuencias:

- Se pueden reunir los requisitos de acceso a una pensión de jubilación con cargo a la Seguridad Social de un país de la Unión Europea con menos de 15 años, por lo que no se comprende la exigencia de este último período.(Por ejemplo, en Alemania el período de carencia, en determinados casos , es de 5 años).

- La exigencia de 15 años puede ser alterada por el legislador español por lo que la sentencia debía haberse pronunciado expresamente sobre el acceso a pensión de jubilación con independencia de los años que exija el ordenamiento español

- Los Estados miembros pueden establecer los requisitos de acceso a sus prestaciones por lo que la interpretación del Tribunal Supremo con la necesidad de reunir 1 año como mínimo de cotización a la Seguridad Social española para computar las cotizaciones en los otros Estados miembros, además de basarse en los reglamentos comunitarios, era más conse-

---

(30) La disposición adicional vigésimo octava LGSS truncó la interpretación defendida por algunos Tribunales, en contra de la teoría defendida por el INSS de las cotizaciones parciales, que reconocía la pensión de jubilación con las cotizaciones efectuadas por el INEM durante el abono del subsidio indebidamente reconocido por tanto. De igual forma tampoco pueden ser computables las cotizaciones efectuadas por el INEM durante la sustanciación de un recurso de suplicación y, en su caso, de casación para la unificación de doctrina,contra la sentencia de instancia que reconoce el citado subsidio y posteriormente es revocada por sentencia del correspondiente Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo, sin perjuicio de que no procede el reintegro de las mensualidades correspondientes que, como carga procesal, fueron abonadas por el INEM pendiente la sustanciación de los meritados recursos.

El cómputo de estas cotizaciones ya había sido refrendado por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 21-2-1997, 3-6-1997 y 23-6-1997, ésta última dictada por la Sala General y con dos votos particulares, los cuales consideran que por período de seguro debe entenderse el tiempo de afiliación y de alta en la Seguridad Social(citadas por Iglesia Cabero en la obra colectiva Problemática despañola de la Seguridad Social Europea. Pág.261-262 Comares 1999). Para Botana López (pág. 80), el reconocimiento erróneo del subsidio para mayores de 52 años no debe perjudicar al beneficiario ya que de no haberlo obtenido, habría podido seguir cotizando a través de un convenio especial para evitar la desprotección.

(31) Según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14-12-1992. Ar.6362, el INEM debe reconocer el subsidio de mayores de 52 años cuando se acrediten períodos trabajados, aún no mediando el alta en la Seguridad Social, si dichos períodos permiten reunir el requisito de 15 años cotizados, y, sin perjuicio, del derecho a reintegrarse de la empresa por el incumplimiento de su obligación de cotizar.

(32) Vide Sentencia del Tribunal Supremo de 26-2-1996 que se fundamenta en la inexistencia de la pensión de jubilación no contributiva en el momento de entrada en vigor de la Ley de protección por desempleo de 1984, así como , que pese al carácter predominantemente asistencial del subsidio comentado , también tiene carácter contributivo.

cuente porque, como ya se razonó, estamos en presencia de una prestación híbrida, con requisitos asistenciales y contributivos.

- Se permitirían lucrar dos pensiones de jubilación, una con cargo a la Seguridad Social del Estado miembro y otra a la Seguridad Social española con las cotizaciones efectuadas durante la percepción del subsidio de desempleo.[34]

- Si el Estado competente es aquel en el que se efectuaron las últimas cotizaciones (período de empleo) en todo caso se aplicará la legislación española que expresamente se refiere a una pensión expectante de jubilación contributiva con los requisitos que ello conlleva.

- La interpretación ofrecida por el Tribunal europeo es contraria a los trabajadores españoles que no acrediten cotizaciones en el extranjero pues no tiene en cuenta los períodos transitorios del período de carencia de la pensión de jubilación así como tampoco el derecho de opción por la legislación anterior dispuesto en la normativa española.(Disposición transitoria tercera 2 y 3 LGSS.)

- El subsidio de desempleo es una prestación de desempleo condicionada por una pensión de jubilación futura, por lo que no se puede hacer caso omiso de las normas que regulan la pensión de jubilación tanto a nivel comunitario como español. Como ya se razonó si fuese estrictamente una prestación de desempleo no tendría sentido alguno que el INEM deba cotizar expresamente para la jubilación (obsérvese que no se cotiza por otras contingencias como incapacidad permanente por ejemplo) y que el subsidio comentado deba extinguirse obligatoriamente cuando se pueda acceder a la pensión de jubilación. Es decir, se vulnera la finalidad del subsidio para mayores de 52 años relativa a conservar y mejorar una pensión de jubilación que no se puede lucrar porque simplemente no se reúne la edad pensionable de ahí que no se puedan utilizar para el acceso al derecho las cotizaciones efectuadas por el INEM durante su abono.Sin embargo, el Tribunal Supremo en sus sentencias de 19-10-1998 Ar.7869 y de 27-9-99 Ar.9408 expresamente razona que para el reconocimiento del subsidio citado es indiferente que posteriormente se reconozca o no la pensión de jubilación.

LA COMPATIBILIDAD ES TAMBIÉN ABSOLUTA CON LA PENSIÓN DE VIUDEDAD QUE PERCIBA EL SOLICITANTE DEL SUBSIDIO SIEMPRE QUE AQUELLA NO SUPERE EL REPETIDO TOPE DEL 75% DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL LO QUE PUEDE ACARREAR SUPUESTOS DRAMÁTICOS AL SER, EN MUCHAS OCASIONES, DICHA PENSIÓN LA ÚNICA FUENTE DE INGRESOS Y SU IMPORTE MUY BAJO

Como una derivación necesaria de esta doctrina jurisprudencial europea el Tribunal Supremo ha cambiado su doctrina permitiendo lucrar este subsidio con independencia de la jubilación expectante, al exigir únicamente la carencia de 15 años, con lo que ,como advierte Toscani, debería llevar a excluir el requisito de la carencia especí-

---

(33) La Sentencia que inicia la exigencia de la jubilación con cargo a la Seguridad Social española es la de 28-2-1994 Ar.1529.Observa Charro Baena en su artículo El Subsidio de desempleo para mayores de 52 años Relaciones Laborales 1998 pág. 734 que esta línea jurisprudencial no es admisible a partir de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Euopea. Caso Martínez Losada.

No obstante existen opininiones discrepantes en el Tribunal Supremo, concretamente los votos particulares de Botana López y de Fuentes López en los que se defiende que la citada sentencia comunitaria no afecta a la interpretación señalada porque el art. 67.1 y 3 del Reglamento 1408/1971 relativo a la totalización de los períodos de seguro o de empleo, no incide sobre el artículo 215.3LGSS que se refiere a todos los requisitos necesarios, salvo la edad, para obtener la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. Con anterioridad al cambio jurisprudencial operado Botana López (op. cit. pág. 67), también defendía su interpretación discrepante al señalar que no puede beneficiarse de las prestaciones reconocidas en el sitema de la Seguridad Social, quien ni está afiliado, ni ha cotizado a la misma.

Para Rojas Castro (op.cit.pág.224-225), el motivo fundamental para lucrar el subsidio de mayores de 52 años respecto a los emigrantes retornados que no acreditan cotizaciones en España es que el mencionado subsidio es una prórroga del subsidio básico de los menores de 52 años, por lo que debe equipararse a los casos en los que el INEM concede este último subsidio a los emigrantes retornados sin cotizaciones en España, si han trabajado 6 meses fuera de España.

(34) En estos momentos está pendiente de resolverse la cuestión prejudicial formulada mediante auto de 30-3-2002 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Ourense respecto a la adecuación al derecho comunitario de la disposición adicional 28ª(vid. Nota 26 de este trabajo).De fallarse en sentido favorable a la norma española se consolidaría la tesis de la desvinculación del subsidio estudiado a la pensión de jubilación futura lo que supondría, además de un perjuicio para el beneficiario qu sólo podría evitar con la suscripción de un convenio especial que , por definición, sería inviable debido a la carencia de rentas que se le exigen, una total desnaturalización del subsidio.

fica.(Sentencias de 19-11-98, Ar.10007 y de 3-12-98, Ar.10194).[35]

A nuestro entender la medida adoptada vino motivada para evitar la discriminación que con relación a los trabajadores que sólo acreditan cotizaciones en España se podía producir respecto a los que habían cotizado en otros Estados.

Por último, también se incluyen en el sistema de la Seguridad Social y permiten acreditar el requisito de jubilación expectante las pensiones de jubilación de entidades de previsión social que actúan como sustitutorias de las correspondientes entidades gestoras del régimen General o de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 1879/1978 de 23 de junio(por ejemplo los empleados de notarías) así como las de los Regímenes especiales externos(funcionarios civiles del Estado, militares, funcionarios de Justicia).[36]

Carencia de 6 años al desempleo

Se requieren 6 años de ocupación cotizada excluyéndose la aplicación de la teoría de los días cuota implantada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10-6-1974.(Para la sentencia del Tribunal Supremo de 30-12-1994 el concepto de ocupación cotizada es el mismo para el nivel contributivo que para el asistencial por lo que debe aplicarse el artículo 3.3 Real Decreto 625/1985, porque la existencia de niveles de protección distintos, no es razón bastante para justificar que una misma normativa contenga interpretaciones diferentes del mismo requisito).

Estos 6 años se pudieron haber utilizado con anterioridad para acceder a prestaciones o subsidios por desempleo lo que resulta lógico pues, de lo contrario, el número de beneficiarios sería ínfimo comprendiendo a los que han perdido su ocupación laboral en un período de tiempo muy próximo al cumplimiento de los 52 años. Esta interpretación es contraria al principio general de consunción de cotizaciones o de la prohibición de la polivalencia de las cotizaciones introducido por el Real Decreto.Ley 1/1992.[37]

El período de carencia referida se computa en España a partir de 1961 (para los trabajadores del Régimen General) , y desde 1981 para los agrícolas fijos (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 10-5-1993 que aplica el Real Decreto 1469/1981 de 19 de junio) y respecto de las cotizaciones efectuadas en el extranjero, se computan las realizadas en países de la Unión Europea o en terceros países, siempre que, en este último caso, exista convenio bilateral de Seguridad Social que cubra esta contingencia.[38]

No se exige que los 6 años estén próximos a la edad de 52 años.

Por último, debe observarse que el art. 67.3 Reglamento 1408/1971 exige que los últimos períodos de empleo o de seguro se hayan cubierto al amparo de la legislación que reconozca la prestación de desempleo, por lo que, para poder reconocer el subsidio para mayores de 52 años, se entiende que las cotizaciones del INEM durante el abono del subsidio de emigrante retornado, correspondientes a la asistencia sanitaria y a la protección a la familia, en su caso, se consideran como período de seguro a la Seguridad

---

(35) El período de carencia requerido para la jubilación y preciso para acceder al subsidio comentado debe computarse obviando los períodos en los que hubo imposibilidad de trabajar y cotizar aplicando la doctrina del paréntesis (Sentencia del Tribunal Supremo de 10-12.1993 Ar.9771 y de 25-4-1999 Ar.4991.) Para el cómputo de la carencia específica vid. Art. 161.1.a LGSS y art. 4.5 Real Decreto 1647/ 1997 de 31 de Octubre.

(36) Por el contrario no es apta la jubilación expectante del SOVI ya que el Tribunal Supremo considera que pervive con carácter residual y no forma parte del sistema de la Seguridad Social (por todas Sentencia de 28-2-1994 Ar.1529 y de 15-11-1996 Ar.8623) apartándose de lo establecido en las Sentencias del Tribunal Constitucional 209/1987 de 22 de diciembre BOE 8-1-88 y 69/1992 de 11 de mayo RTC 1992/69.

En cambio, la pensión de jubilación no tiene que ser necesariamente otorgada por el Régimen General.

(37) Así lo destaca Ricardo Escudero en su artículo: El Decreto-Ley 1/1992: la conmoción de una norma. El nuevo régimen de protección por desempleo II.págs 89-90 Relaciones Laborales nº13 Julio 1992

(38) Sentencia de 25-5-94 Ar.4302

(39) El Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea ha dictaminado que el Estado del último empleo es el que debe soportar la carga de las prestaciones por desempleo(Sentencia de 8-4-1992.Asunto Gray) y remite a la jurisdicción nacional para determinar el alcance y significado de los períodos de seguro(Sentencia de 20-2-1997.Asunto Martínez Losada y otros y Sentencia de 25-2-1999.Asunto Ferreiro Alvite.).Destaca Rojas Castro op. Cit. Pág.179-180 que a esta interpretación se podía llegar con la sentencia Paraschi de 4-10-91,C-349/87, con la que ha declarado el Tribunal comunitario que las lagunas se cubren equiparando la circunstancia extranjera a la alemana, cuando ésta es relevante para el derecho a una prestación social.

Con todo debe observarse que resulta forzado interpretar como período de seguro dichas cotizaciones puestos que no se efectúan a la contingencia de desempleo.Otra situación diferente sería la de aquellos emigrantes retornados que se colocan en España y pierden un trabajo por cuenta ajena en nuestro país.

Social española.(así Sentencias del Tribunal Supremo de 25-3-99 y 28-10-99).[39]

En cualquier caso, como puntualiza Sala Franco (Derecho social comunitario 1990 pág. 232), el art. 67.1 no subordina la totalización a la condición de que los períodos de empleo cubiertos en otro Estado miembro sean considerados como períodos de seguro con relación a la misma rama de la Seguridad Social conforme a la cual se cubrieron.(Sentencia del Tribunal De justicia de la Comunidad Europea Asunto Warmendam-Sttegerda 388/87.

2.6. Dinámica

a.-Nacimiento

Nos remitimos a lo señalado con anterioridad a propósito de la demanda de empleo y el plazo de 15 días hábiles.

En cuanto a este tema se plantea la cuestión de la fecha del hecho causante, es decir, ¿se podría aplicar la nueva doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo(sentencias de 25-3-99 y de 28-10-99) a solicitantes de este subsidio que obtuvieron resolución denegatoria con anterioridad, sin haber cambiado las circunstancias? Esta pregunta requiere el deslinde preciso de la fecha del hecho causante que no puede confundirse ni con la fecha de efectos económicos ni con la fecha de solicitud.[40] Como ya se razonó,la fecha del hecho causante se produce cuando reuniendo los requisitos genéricos y específicos el solicitante permanece un mes como demandante de empleo lo que supone la no reiterabilidad de las solicitudes si no han variado las circunstancias pese al cambio jurisprudencial padecido. Con mayor motivo tampoco se podrían reiterar las solicitudes denegadas por sentencia firme al ser de plena aplicación el instituto de la cosa juzgada material ya que concurre la triple identidad de sujetos, objeto y causa petendi.

En cuanto al momento del nacimiento, debe tenerse en cuenta que la doctrina jurisprudencial emanada de las Sentencias del Tribunal Supremo de 23-4-01 y de 3-7-01 ,en el sentido de que si se reúnen los requisitos en un momento posterior se lucraría el subsidio con días consumidos no puede aceptarse actualmente ,según lo dispuesto en el artículo 215.3.1 LGSS, ya que sólo se podría causar el subsidio si se reúnen los requisitos conjuntamente en los tres momentos (hecho causante, solicitud y durante la vigencia), con la única excepción de que en el año siguiente al hecho causante se reúnan los citados requisitos, en cuyo caso, nace el derecho y , además, sin días consumidos.[41]

Por otra parte, en virtud de la reforma operada por la Ley 45/2002 (que trae causa del Real Decreto-Ley 5/2002), al suprimir la necesidad de impugnación de los despidos, el nacimiento del subsidio comentado se adelanta salvo que existan períodos correspondientes a salarios de tramitación, en los que es preciso el transcurso de los mismos.consecuentemente, también es situación legal de desempleo la finalización de un contrato temporal en fecha anterior o posterior a la pactada y el despido por causas objetivas al margen del artículo 52 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Abundando en lo anterior señala Tortuero Plaza (Las prestaciones por desempleo y los convenios internacionales de Seguridad Social pág. 189-190) que las reglas previstas en los artículos 67 a 71 del Reglamento 1408/1971 no sólo se caracterizan por su singularidad en materia de totalización, exportabilidad o en la determinación del Estado competente, sino que en algún caso, sus reglas superan la simple coordinación para imponerse a las legislaciones nacionales.

(40) El actual artículo 215.3.3 LGSS diferencia claramente entre fecha del hecho causante y fecha de la solicitud a propósito de la concurrencia del nivel de rentas propias si bien fija como fecha del hecho causante, por lo que respecta a nuestra modalidad, la del cumplimiento del mes de espera.Además , como señalan Albiol Montesinos y Blasco Pellicer op. cit. pág.34, el trabajador sólo puede obtener el reconocimiento de un derecho al subsidio cuando se encuentre de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el art. 215.1 LGSS y reúnalos requisitos exigidos, lo que parece dar a entender que para el nacimiento del subsidio no bastará con una disminución de rentas, sino que será necesario un nuevo hecho causante.

(41) Si el subsidio para mayores de 52 años es denegado por superar rentas, ya sea en el momento del fin del período de espera, si se accede directamente, o en el del cumplimiento de los 52 años en otro caso, la reiteración de sucesivas solicitudes del mismo derecho, sin que el trabajador vuelva a encontrarse en situación legal de desempleo y en alguno de los supuestos del art. 215.1 LGSS, no puede dar lugar al nacimiento ddel derecho que en su momento se denegó.En este sentido destaca Sempere Navarro (La reforma del depido y el desempleo mediante el Real decreto-Ley 5/2002 de 24 de mayo. AJA nº 56/ junio/ 2002. pág 4), que se amplía notablemente el tenor del art. 215.3 LGSS para garantizar que la concurrencia de carencia de rentas, se produzca a lo largo de todo el proceso de génesis y disfrute del subsidio.(La redacción anterior operada por la Ley 13/ 1996 de 30 de diciembre sólo exigía la concurrencia de requisitos en el momento del hecho causante y durante la percepción.)

Esta regla es condiderada por el tribunal Superior de Justicia del País Vaco como contraria a los artículos 9.3 y 41 de la Constitución por lo que ha interpuesto una cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 219.2 IGSS que la recoge.

Por el contrario, con la reforma, el acceso se retrasa cuando no se hayan disfrutado las vacaciones anuales retribuidas, con anterioridad a la finalización de la relación laboral

b.-Suspensión

Son aplicables las reglas previstas para las prestaciones y el resto de subsidios si bien hay que tener en cuenta que pueden variar las rentas propias del beneficiario.

Además el subsidio se suspende por la obtención, por tiempo inferior a 12 meses, de rentas superiores al tope legal, pudiendo reanudar el subsidio siempre que acredite la carencia de rentas.

Hay que tener en cuenta, igualmente, que la realización de un trabajo por cuenta propia de duración superior a 12 meses, no impide reanudar la percepción del subsidio anterior no agotado (Sentencias del Tribunal Supremo de 18-3-1998, de 24-6-98 y de 21-9-99), lo que ha llevado a que el INEM haya emitido con fecha 7-10-98 los siguientes criterios:

- Reconocido un subsidio de desempleo la realización de un trabajo por cuenta propia cuya duración sea igual o superior a 12 meses no extinguirá el derecho previamente reconocido si tiene lugar el cese involuntario en el trabajo por cuenta propia.

- Si el trabajo por cuenta propia se inicia dentro del mes de espera se aplica la misma regla si bien procederá la reanudación del cómputo del período de espera si se realiza la inscripción como demandante de empleo después del cese involuntario en el trabajo por cuenta propia.

- El mismo criterio se aplica cuando la duración igual o superior a 12 meses se alcanza mediante la suma de trabajos por cuenta propia y trabajos por cuenta ajena si éstos son inferiores a 12 meses(de lo contrario no se reanuda el subsidio y se reconoce la prestación).

- Producida una situación legal de desempleo si el interesado en vez de solicitar el subsidio contributivo inicia un trabajo por cuenta propia, podrá solicitar y obtener dicho subsidio a la finalización de dicho trabajo, si bien se considera como consumido el período de tiempo de dicho trabajo por cuenta propia.Igual interpretación ha de seguirse en los casos de trabajo por cuenta propia iniciados después de finalizar el período de espera para el acceso al resto de subsidios.

No obstante, con la Ley 45/2002, la realización de un trabajo por cuenta propia igual o superior a 24 meses extingue, en todo caso, el subsidio por lo que no serían aplicables los criterios citados anteriormente.(art.212.1 y 213.1).

Si se sucede un trabajo por cuenta ajena tras un trabajo por cuenta propia o viceversa, sin reanudar el derecho entre ellos, se estará a la duración del último trabajo realizado tras cuyo cese se solicite la reanudación.

Por último debe señalarse que el subsidio que nos ocupa presenta una particularidad consistente en la obligación de presentar una declaración de rentas cada 12 meses.Su finalidad es la comprobación por el INEM del mantenimiento del estado de necesidad (art. 219.5 LGSS).En cuanto a esta obligación podemos diferenciar los siguientes casos:

a.-No se presenta la declaración: se mantiene la suspensión del abono del subsidio y de las cotizaciones a la Seguridad Social

b.-Se presenta la declaración dentro de los 15 días establecidos: se reanuda el abono del subsidio y de las cotizaciones.

c.-Se presenta fuera de plazo: se reanuda ambos abonos pero con días consumidos y con lagunas de cotización para la futura base reguladora de la pensión de jubilación que no podrán integrarse.

Esta obligación es aplicable a todos los subsidios en vigor con independencia de su fecha concesión y ya sean reconocidos mediante acto administrativo o mediante sentencia firme.

c.-Extinción

Pocas particularidades presenta este subsidio en cuanto a las reglas generales de la prestación por desempleo si bien debe destacarse cómo se ha prolongado su duración al fijar como fecha límite la de la edad ordinaria de jubilación (posibilidad introducida por el Real Decreto-Ley 16/2001 de 27 de diciembre)[42], lo cual resuelve las dudas de inconstitucionalidad que se planteaba la doctrina sobre el carácter obligatorio de la jubilación anticipada y la propuesta de otro sector de equiparar la extinción de todas las modalidades de subsidio[43]. Asimismo se favorecerá al pensionista de jubilación al no ser aplicable los coeficientes correctores por edad y permitir un período de carencia superior.[44] Otro problema que se presen-

(42) Advierte Montoya Melgar en su obra Curso de Seguridad Social pág.547 Universidad Complutense.2000, que el subsidio se extingue aunque el interesado decida no jubilarse.

(43) Cabeza Pereiro J. ´´El cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación como causa extintiva de la prestación y el subsidio de desempleo: Editorial Aranzadi Revista quincenal.nº16 Diciembre 1996. Pág.29

(44) Esta reforma se ha introducido en el Real Decreto-Ley de 2002 confirmado, en este punto, por la Ley de 2002.

taba en la práctica era el relativo a la percepción diferida de las indemnizaciones acordadas en expedientes de regulación de empleo.Si bien en un primer momento la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia consideraba como causa obstativa dicha percepción posteriormente , se entendió que era compatible. Esta situación se abordó en el Real Decreto-ley 5/2002 y fue derogada por la Ley 45/2002 siguiendo la misma evolución que la padecida por la jurisprudencia mencionada.

Por otra parte debe destacarse que la realización de un trabajo por cuenta ajena de 360 días o superior acarrea la extinción del subsidio sin que se genera un derecho de opción al ser la prestación prevalente frente al nivel asistencial.

En último término debe entenderse que el traslado al extranjero por más de 12 meses es causa de extinción en coherencia con el incremento de 6 a 12 meses del período trabajado en el extranjero para causar el subsidio de emigrante retornado.(art.215.1.c LGSS).[45]

Otra causa de extinción es el fallecimiento debiendo el INEM abonar a los herederos el subsidio devengado y no percibido hasta la fecha del fallecimiento.(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 17-3-1988.Ar.2588.)

2.-7.- Incompatibilidades

a.-Incapacidad temporal

Hay que tener en cuenta que no es aplicable lo establecido en el artículo 222.2 LGSS ya que que la condición de perceptor de subsidio de desempleo no es situación de alta o asimilada a los efectos de causar el subsidio de Incapacidad Temporal.Asimismo las reglas del citado precepto están previstas exclusivamente para la prestación por desempleo y no para los subsidios de nivel asistencial.

No sucede lo mismo con el párrafo 1º del mencionado artículo 222 por cuanto permite la continuación de la percepción del subsidio de incapacidad temporal, en la cuantía de la hipotética prestación por desempleo, hasta el alta médica o la extinción por otra causa de la Incapacidad temporal, en cuyo momento podrá accederse, en su caso, al subsidio comentado.

b.-Incapacidad permanente

Según el artículo 221 LGSS podrá ser compatible la percepción simultánea de ambas prestaciones siempre que la de incapacidad permanente lo fuese con el trabajo por cuenta ajena que generó la protección por desempleo. Esto significa que:

- No existen problemas de incompatibilidad entre la indemnización a tanto alzado derivada de la incapacidad permanente parcial y el subsidio citado.

- Respecto a la pensión de incapacidad permanente total hay que decir, según el artículo 16 RD 625/1985, es compatible si el inválido permanente pierde un empleo compatible con dicha pensión y , en el caso inverso, es decir perceptor de subsidio de desempleo que pase a ser pensionista de invalidez rige el derecho de opción lo que evidencia la incompatibilidad.Además si la incapacidad permante total fue la causa de la pérdida del empleo se regula un derecho de opción entre la prestación por desempleo de nivel contributivo, que entendemos plenamente aplicable al subsidio para mayores de 52 años, ya que en en la fecha del Real Decreto 625/1985 no estaba previsto el subsidio contributivo que, como ya se señaló, puede ser una vía de acceso al subsidio para mayores de 52 años.

Por último el artículo 213.1.f LGSS incluye como causa extintiva de la prestación (y en virtud del artículo 219.2 LGSS también del subsidio estudiado), el pase a pensionista de incapacidad permanente total, absoluto o gran invalidez, reconociendo el derecho de opción para el beneficiario.[46]

En todo caso, no puede olvidarse que la compatibilidad referida está condicionada por el dato de que el importe de la pensión de incapacidad permanente sea inferior al tope del 75% del salario mínimo interprofesional con exclusión de las pagas extras.

Las cotizaciones utilizadas para causar la pensión de

CUANDO SE TRATE DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL CON RETRIBUCIONES SUPERIORES AL 75% DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL DE DURACIÓN INFERIOR A 12 MESES SE SUSPENDE EL SUBSIDIO PARA MAYORES DE 52 AÑOS PESE A LA REGLA DE COMPATIBILIDAD DEL TRABAJO POR CUENTA AJENA A TIEMPO PARCIAL Y LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

(45) Según un sector de la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5-12-1996), computan dentro de dicho plazo las interrupciones propias de las vacaciones.

(46) Para Alarcón Caracuel y González Ortega (op. cit. pág. 318), la opción debe interpretarse en el sentido de que el beneficiario pueda optar por empezar a cobrar inmediatamente la pensión o por la prestación por desempleo y una vez agotada la misma enlazar con la incapacidad permanente.

incapacidad permanente no pueden ser utilizadas para causar la pensión de jubilación sumadas con el trabajo posterior por lo que para acceder al subsidio de desempleo se precisa optar por la pensión de jubilación expectante y renunciar, en consecuencia, a la pensión de incapacidad permanente.

c.-Jubilación

De acuerdo con el artículo 216.3 LGSS es causa de extinción el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación lo que determina la incompatibilidad absoluta entre ambas prestaciones.[47]

DURANTE EL PERIODO DE ABONO DEL SUBSIDIO EL INEM DEBE COTIZAR POR LAS CONTINGENCIAS DE ASISTENCIA SANITARIA, PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y, EN SU CASO, JUBILACIÓN

Si el interesado, debido al carácter voluntario que presenta la jubilación en nuestro ordenamiento jurídico tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, no solicita la citada pensión, se produce igualmente el efecto extintivo.(Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30-10-1989. Ar.2421.)

Pero además el pase a la pensión de jubilación anticipada de modo voluntario por el perceptor del subsidio determina igualmente su extinción y, en consecuencia, su incompatibilidad absoluta.

No obstante se plantea la siguiente cuestión: ¿debe aplicarse la edad ordinaria de jubilación o la edad ficticia en los regímenes especiales de la Seguridad Social en que esté prevista? Consideramos que para no perjudicar al beneficiario si para el acceso al subsidio no se aplicó la edad ficticia sino la real de 52 años (por todas Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 15-6-1993 para quien extender el beneficio de la reducción de la edad para obtener la jubilación a la reducción proporcional de los 52 años exigidos para obtener el subsidio para mayores de 52 años, sería desvirtuar y ampliar los beneficios que el legislador no ha querido conceder a este supuesto) así debe ser igualmente para la edad de acceso a la pensión de jubilación y sin perjuicio de que si el interesado decide solicitar la pensión en aplicación de dicha edad ficticia se extinga el subsidio pero por la causa de pase a la pensión de jubilación.[48]

Tampoco es compatible el subsidio de desempleo para mayores de 52 años con la situación del pensionista de jubilación de más de 65 años (art. 3 Real Decreto 1132/ 2002 de 31 de octubre) ya que si a los 65 años ya reúne los requisitos para lucrar la jubilación no nace el subsidio de desempleo referido y si los reúne con posterioridad

(siempre que el contrato sea a tiempo parcial sin superar el tope de rentas), se excede de la edad ordinaria de jubilación.

Tampoco es compatible con la jubilación flexible (art. 4 ss del citado Real Decreto 1132/ 2002), porque ya se ha causado la pensión de jubilación siendo la única finalidad de este tipo de jubilación la de permitir incrementar el importe de la pensión de jubilación obtenida mediante una nueva base reguladora y , en su caso, la disminución o la supresión de coficientes reductores (art. 8 Real Decreto 1132/2002).

Y ¿qué sucede con la jubilación parcial? Según lo dispuesto en el los artículos 9 a 18 del Real Decreto 1131/ 2002 se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- Se cumple el requisito de 15 años de cotización ya que se empieza a percibir la pensión de jubilación.
- Sólo es compatible con la prestación por desempleo correspondiente a los trabajos a tiempo parcial concertados con anterioridad a la situación de jubilación parcial siempre que dichos trabajos no aumenten la duración de la jornada.
- El nivel de rentas impedirá en la mayor parte de los casos el acceso al subsidio debiendo computarse las provenientes de la jubilación parcial.
- La pensión de jubilación parcial se extingue cuando se extinga el contrato de trabajo a tiempo parcial, realizado por el jubilado parcial, salvo cuando se tenga derecho a prestación por desempleo, compatible con la jubilación parcial, o a otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones percibidas en aquél, en cuyo

(47) No es de aplicación la regla que exceptúa los supuestos de no tener acreditado el período de cotización para lucrar la pensión de jubilación prevista para las prestaciones por desempleo (art.iculos 213e) y 207d) LGSS), ya que dicho período se reunía en el momento de la concesión del subsidio comentado.

(48) Nos basamos en la argumentación del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre el carácter no forzoso de la jubilación anticipada pues de lo contrario sería hacer de peor condición a los que tienen las ventajas del acceso a la pensión de jubilación con edad ficticia frente a los que sólo pueden acceder por la edad real.(Entre otras Sentencias de 3-6-92 Ar.3068 y 5-7-95 Ar.2837 citadas por Toscani Giménez en op. Cit. Págs.86-87.)En contra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29-10-1992.

caso, la extinción de la jubilación parcial se producirá en la fecha de la extinción de las mismas.

En cambio sí sería compatible una pensión de jubilación con cargo a otro Estado siempre que no supere el tope de rentas(Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 17-3-1995 y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28-2-1997.)[49]

d.-Protección a la familia

Como ya se señaló existe una absoluta compatibilidad entre las asignaciones por hijo a cargo y el subsidio comentado.(art.215.3.2 LGSS).

Debe destacarse que se la compatibilidad no es posible con la aignación económica por hijo a cargo en su modalidad no contributiva puesto que el subsidiado se encuentra en situación asimilada al alta para lucrar la modalidad contributiva, la cual sí es incompatible con la no contributiva. No existen problemas con la prestación económica de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos) en su modalidad contributiva) y por parto múltiple(también en su modalidad contributiva).

e.-Muerte y supervivencia

La compatibilidad es también absoluta con la pensión de viudedad que perciba el solicitante del subsidio siempre que aquélla no supere el repetido tope del 75% del salario mínimo interprofesional lo que puede acarrear supuestos dramáticos al ser ,en muchas ocasiones, dicha pensión la única fuente de ingresos y su importe muy bajo , ya que, por ejemplo, en los menores de 60 años los mínimos no alcanzan cantidades dignas.[50]

Podrían darse, en la teoría, algunos casos de pensionistas de orfandad, inválidos absolutos, que realizasen posteriormente trabajos a tiempo parcial.[51]

En cambio no existirá posibilidad de percepción conjunta con las pensiones a favor de familiares ya que éstas exigen carecer de derecho a prestaciones periódicas de la Seguridad Social.[52]

f.-Trabajo por cuenta ajena

Se aplica la regla general de la compatibilidad con el contrato de trabajo a tiempo parcial si bien debe advertirse que al estar en presencia de una protección de nivel asistencial , el trabajo referido no puede superar el nivel de rentas propias.[53]

Cuando se trate de trabajo a tiempo parcial con retribuciones superiores al 75% del Salario Mínimo Interprofesional de duración inferior a 12 meses se suspende el subsidio para mayores de 52 años pese a la regla de compatibildad del trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial y la protección por desempleo.De superar los 12 meses se extingue el subsidio para mayores de 52 años y se reconoce la prestación por desempleo, a cuyo agotamiento se causará un nuevo derecho a subsidio para mayores de 52 años, pero a tiempo parcial.

Por otra parte rige el artículo 15 RD 625/1985 que diferencia diversos supuestos:

- Perceptor de subsidio de desempleo como consecuencia de la pérdida de un trabajo a tiempo completo o parcial: si obtiene un nuevo empleo a tiempo parcial se le deduce del importe del subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado.

- Trabajador en pluriempleo con contrato a tiempo completo y a tiempo parcial: si pierde el trabajo a tiempo parcial no puede percibir el subsidio y si pierde el trabajo a tiempo completo percibe el subsidio deduciéndose del mismo la parte proporcional al tiempo trabajado.

- Trabajador en pluriempleo con dos contratos a tiempo parcial: tiene derecho a subsidio sin deducción alguna.La obtención de un nuevo trabajo a tiempo parcial será incompatible con el subsidio reconocido.

---

(49) Esta regla es aplicable solamente respecto de los países extracomunitarios , en cualquier caso, o comunitarios siempre que exijan un período de carencia inferior a 15 años, pues de lo contrario, y según las Sentencias comunitarias(caso Martínez Losada y caso Ferreiro Alvite), habría que decantarse por un derecho de opción.

(50) Por ello cabe la posibilidad de renunciar al complemento por mínimos de la pensión para no superar así el tope de rentas, ya que no se trat de una renuncia a una pensión en su totalidad, sino a una parte de ella, habida cuenta su natutaleza distinta e independiente.(art. 86.2 LGSS).

(51) Como razona la Sentencia del Tribunal Supremo de 20-10-97, las pensiones de orfandad de los huérfanos a cargo del solicitante son plenamente compatibles con las modalidades de subsidio que no exijan responsabilidades familiares puesto que son rentas imputables a los huérfanos.

(52) En cambio no sería necesariamente obstáculo para lucrar el subsidio de desempleo pertenecer a una unidad familiar en la que las rentas del grupo, excluidas las del trabajador fallecido, no superen el 75 % del salario mínimo interprofesional. El intervalo entre el 75% y el 100% del salario mínimo interprofesional permitiría lucrar, únicamente, la pensión a favor de familiares

(53) No compartimos la argumentación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30-10-98 Ar.3587 citada por Toscani(El subsidio de prejubilación op.cit. pág.96 para quien la compatibilidad se limita al importe de la parte proporcional del tiempo no trabajado .

Por otra parte, es de señalar que según el artículo 228.4 LGSS, en su nueva redacción operada por el artículo 1º.nueve de la Ley 45/ 2002, es posible compatibilizar el subsidio estudiado con el trabajo por cuenta ajena, siempre que lo prevea algún programa de empleo, en cuyo caso el INEM puede abonar al trabajador el importe mensual del subsidio en la cuantía y duración que se determinen, sin incluir la cotización a la Seguridad Social.

g.-Trabajo por cuenta propia

La incompatibilidad es absoluta al equipararse el subsidio al nivel contributivo lo que no deja de ser discriminatorio en aquellos casos en los que las rentas derivadas de dicha actividad fueran inferiores al 75% del salario mínimo interprofesional (vid Sentencia del Tribunal Supremo de 4-11-1997)[54].Respecto del cálculo de estas rentas hay que remitirse a las normas fiscales lo que puede acarrear problemas comparativos con los trabajadores por cuenta ajena , cuando se aplique el régimen de estimación objetiva.[55]

h.- Asistencia sanitaria

La compatibilidad es absoluta debiendo interpretarse el artículo 125LGSS, que considera la situación de desempleo total durante la que el trabajador perciba prestación por dicha contingencia como situación asimilada al alta, extensible a la protección a través del subsidio de desempleo. Además el artículo 206.2.b y el 214.1 LGSS establecen la obligación del INEM de cotizar a la contingencia de asistencia sanitaria durante el abono de los subsidios de desempleo.

A mayor abundamiento, el convenio especial previsto para mejorar la base reguladora de la futura pensión de jubilación (Orden Ministerial de 18-7-1991), no cubre la asistencia sanitaria.

i.-Pensiones no contributivas

No sería factible compatibilizar una pensión de jubilación no contributiva ya que, aun cuando se reuniesen los requisitos de 15 años de cotización para la jubilación contributiva y 6 años de cotización al desempleo la edad de 65 años actuaría como impedimento, ya que no es posible causar la jubilación no contributiva antes de los 65 años.

Tampoco sería compatible con la pensión de invalidez no contributiva porque al exigirse 15 años de cotización se podría causar la modalidad contributiva.

j) Renta activa de inserción

No es posible la compatibilidad en ningún caso como lo demuestra la norma 2ª.1.c) de la disposición adicional 1ª de la ley 45 / 2002.

k) Otras prestaciones

Existe compatibilidad con la pensión de jubilación de clases pasivas (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1-2-1999, siempre que no se efectuase el cómputo recíproco de cotizaciones), con la pensión de mutilados de guerra (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de 5-9-1996),

l) Otros subsidios de desempleo

El subsidio para mayores de 52 años es preferente a cualquier otro subsidio.[56]

Ello significa una incompatibilidad absoluta excluyéndose, incluso, el derecho de opción.

Por otra parte si se trata de casos de pluriempleo se podrían causar varios subsidios para mayores de 52 años a tiempo parcial siempre que no se supere el tope legal de rentas.En cambio no se podrían causar subsidios a tiempo completo en los supuestos de pluriactividad pese a reunir los requisitos de jubilación expectante y de 6 años de cotización al desempleo debido a que la cuantía percibida por un subsidio vedaría el acceso al otro u otros por superar el repetido tope legal de rentas.

ll) Maternidad

Se aplica el art. 222.2 y 3 LGSS debiendo destacarse que la percepción del subsidio en cuestión no es situación asimilada al alta para causar la prestación de maternidad.

2.8 Cuantía

De conformidad con el artículo 217.1 LGSS se fija en el 75% del salario mínimo interprofesional, con exclusión de las pagas extraordinarias. La norma permite discriminar a los que acrediten cargas familiares y otorga una cuantía del 100% del citado salario mínimo si se acreditan 2 familiares, alcanzando el 125% si se tiene a cargo a 3 o más familiares.

Pero, ¿ es exigible la percepción previa del subsidio especial para mayores de 45 años?

---

(54) Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 15-3-95 Ar.1188 su cómputo debe efectuarse por el promedio obtenido en el año anterior al hecho causante.

(55) Para Viqueira Pérez Carmen en su obra La protección por desempleo. Pág.394 1990 es más razonable la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo derivada de la Sentencia de 7-11-1988, en cuanto que determina que será la Entidad gestora la que debe probar la realización de un trabajo por cuenta propia sin que sea suficiente la simple alta en autónomos.

(56) Vid VVAA Sistema de Seguridad Social pág.423 1999

De las diversas interpretaciones efectuadas nos decantamos por la defendida por López Cumbre(op. cit. pág.319), para quien en los supuestos de percepción previa del mencionado subsidio especial no empece para repetir sus cuantías durante los 6 primeros meses del subsidio para mayores de 52 años.

Esta autora también critica las cuantías previstas puesto que sólo pueden percibirse durante los referidos 6 meses iniciales de ahí que no atiendan realmente a la necesidad para la cual fueron previstas, toda vez que, las cargas familiares pueden mantenerse durante todos los años de percepción del subsidio estudiado.

Por otra parte, debe destacarse que el subsidio para mayores de 52 años no es susceptible de capitalización mediante la modalidad de pago único ya que esta posibilidad sólo está prevista para las prestaciones por desempleo de nivel contributivo.(art. 228.3 LGSS.)

Por último, durante el período de abono del subsidio el INEM debe cotizar por las contingencias de asistencia sanitaria, protección a la familia, en su caso, y jubilación(en este último caso por la base mínima permitiéndose la suscripción de un convenio especial para completar la base: Este convenio debe suscribirse en los 90 días siguientes al reconocimiento del derecho al subsidio por lo que está excluido en aquellos supuestos en los que se haya prolongado la duración del subsidio al fijarse como fecha límite la de la edad ordinaria de jubilación).[57]

---

(57) Alarcón Caracuel y González Ortega (op. cit. pág. 305), denominan a esta obligación de cotizar como prestación indirecta

BIBLIOGRAFÍA CITADA

**ALARCÓN CARACUEL Y GONZÁLEZ ORTEGA : " Compendio de Seguridad Social. Ed Tecnos 1991."*

**ALBIOL MONTESINOS Ignacio y BLASCO PELLICER Ángel .: " Desempleo y despido en la reforma laboral del Real Decreto-Ley 5/2002" Ed. Tirant lo Blanch. 2002*

**ALONSO OLEA M. y TORTUERO PLAZA José Luis : " Instituciones de Seguridad Social" .Civitas 17ª edición 2000*

**CABEZA PEREIRO Jaime :" El cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación como causa extintiva de la prestación y del subsidio por desempleo". Revista quincenal Aranzadi nº 16/ diciembre/1996*

**BLASCO LAHOZ José Francisco y otros: " Curso de Seguridad Social" Ed. Tirant lo Blanch 2002*

**COLLADO GARCÍA Luis y PIQUERAS PIQUERAS Mª del Carmen: " EL subsidio por desempleo. Un estudio del nivel asistencial de protección." Ed. Trotta.1997*

**CHARRO BAENA Pilar. " Subsidio de desempleo de mayores de 52 años. Trabajador que sólo cotizó en España como emigrante retornado durante el período del subsidio." Relaciones Laborales nº 6/1999 Ed. La Ley*

**DE LA VILLA GIL Luis Enrique y otros: " Derecho de la Seguridad Social". Ed. Tirant lo Blanch 1997*

**DESDENTADO BONETE A. y MERCADER UGUINA Jesús R. : " El desempleo como situación protegida. Un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial. Ed Civitas 1996*

**ESCUDERO Ricardo: " EL Decreto-Ley 1/l)) : la conmoción de una norma.El nuevo régimen de protección por desempleo.II Aril 2002Relaciones Laborales Ed. La Ley nº 13/julio/1992*

**LILLO PÉREZ Enrique . " Sobre el subsidio de desempleados mayores de 52 años" Actualidad Jurídica Aranzadi nº 192/ 6 de abril de 1995*

**LÓPEZ CUMBRE Lourdes . " La prejubilación" Ed. Civitas 1998*

**LÖPEZ-MONIS DE CAVO Carlos . "La protección por desempleo en el sistema español de la Seguridad Social." Ed. Forum universidad empresa 1978*

**MONTOYA MELGAR A. y otros: " Derecho social europeo". Ed Tecnos 1994*

"Curso de Seguridad Social" Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid. 2000

**RODRÍGUEZ RAMOS Mª José y otros :" Sistema de Seguridad Social" ed. Tecnos 1999*

**RON LATAS Ricardo P. : " La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social". Ed. Civitas 2000*

**SALA FRANCO TOMÁS y OTROS: " Derecho social comunitario" Ed. Tirant lo Blanch. 1995*

**SEMPERE NAVARRO Antonio V. : " La reforma del despido y el desempleo mediante Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo. Actualidad Jurídica Aranzadi nº 536 / 13 de junio de 2002*

**TOSCANI GIMÉNEZ Daniel : " El subsidio de prejubilación" Ed. Tirant lo Blanch. 1999*

**VVAA : "Problemática española de la Seguridad Social europea. Instituto Europeo de Relaciones Industriales. Ed. Comares 1999*

**VVAA (BOTANA LÓPEZ, SOUTO PRIETO, TORTUERO PLAZA, GÁRATE CASTRO, VARELA AUTRÁN). : " El desempleo.especial consideración de las prestaciones del nivel asistencial." Cuadernos de Derecho Judicial CGPJ 1996*

**VIQUEIRA PÉREZ Carmen : " La prestación por desempleo". Ed. Tirant lo Blanch 1990*

DERECHOS AL DESARROLLO ¿DERECHO HUMANO?

MANOS UNIDAS

Han pasado ya más de cincuenta años desde que el 10 de octubre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, proclamase la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Treinta artículos en los que la ONU recoge "el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse" y que ya en su artículo primero proclama **"todos los hombre nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)"**.

En estas cinco décadas (negar la evidencia sería absurdo), se han producido grandes avances en cuanto a lo que a la salvaguarda de los derechos de las personas se refiere, aunque la situación de estos derechos en el mundo a día de hoy, todavía dista mucho de haberse logrado plenamente.

Así, cuando hace cerca de cinco años en el mundo se celebraba el cincuenta aniversario de la Proclamación, la entonces Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, señaló, en una entrevista concedida al diario El País, que no debería haber lugar para grandes celebraciones cuando todavía persistía "la brecha creciente entre el Norte y el Sur, entre los países ricos y los países empobrecidos".

Mary Robinson se refería entonces a las desigualdades que imposibilitaban en muchas naciones el acceso real al llamado Derecho al Desarrollo, que no fue considerado por las Naciones Unidas como un derecho más de los Derechos Humanos hasta la resolución 5 (XXXXV), de 2 de marzo de 1979 en la que reiteraba que **"el derecho al desarrollo es un derecho humano" y que "la igualdad de oportunidades es una prerrogativa tanto de las naciones como de los individuos que forman las naciones".**

Todavía tuvieron que transcurrir siete años hasta que la asamblea general de la ONU aprobase el 4 de

diciembre de 1986, la *Declaración sobre el derecho al Desarrollo*, mediante la resolución 4/128.

Esta declaración contó con el voto a favor de 146 países, entre los que se encontraba España, mientras que Estados Unidos votó en contra y ocho de las naciones más importantes del mundo occidental, cuyas economías se encuentran en la órbita de los países más desarrollados (Dinamarca, la entonces República Federal de Alemania, Reino Unido, Finlandia, Islandia, Suecia, Japón e Israel), se abstuvieron.

El texto aprobado por la ONU reconoce en sus consideraciones previas que **"el desarrollo es un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan"**.

Reconocimiento que expresa en el párrafo primero del Artículo 1 al afirmar que **"el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él"**.

Guerras y conflictos

Por su parte, el artículo 7 del texto de NN.UU declara que **"todos los Estados deben promover el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales y, con ese fin, deben hacer cuanto esté en su poder por lograr el desarme general y completo bajo un control internacional eficaz, así como lograr que los recursos liberados con medidas efectivas de desarme se utilicen para el desarrollo global, en particular de los países en desarrollo".**

En este sentido, resulta paradójico comprobar que hoy, en 2003, todavía hay cerca de 30 conflictos armados abiertos en todo el mundo – la mayoría de los cuales tienen lugar en países del Africa Subsahariana- y sobre el horizonte se cierne la amenaza de otro que, previsiblemente, traerá consigo devastadoras consecuencias para el orden internacional, porque, es de prever, aumentará aún más las ya grandes diferencias existentes entre muchos países árabes y algunas naciones occidentales.

Estos conflictos armados suelen llevar aparejadas flagrantes violaciones de los Derechos Humanos entre las partes contendientes. Violaciones que, en ocasiones, se producen con total impunidad ante la mirada atónita de millones de personas en el mundo y la pasividad de las instituciones internacionales.

Pasividad motivada, quizás, por los enormes perjuicios económicos que para la poderosa industria armamentística mundial supondría el desarme general y completo que propugna Naciones Unidas.

Se estima que en 2002 el gasto militar mundial se situó entre 850.000 millones y un billón de dólares. Estados Unidos tiene el mayor presupuesto de defensa del mundo, presupuesto que tras los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 y de posterior la guerra en Afganistán, de 310.000 millones de dólares en 2001 a 329.000 millones en 2002, y se proyecta que llegará a 379.000 millones en el año en curso.

Jeffrey Sachs, asesor del secretario general de la ONU, Kofi Annan, destacó en la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible que tuvo lugar en Johannesburgo del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002, que una pequeña fracción del presupuesto militar estadounidense (unos 25.000 millones de dólares) bastaría para resolver la mayor parte de los problemas económicos y sociales del mundo.

Acceso a recursos básicos

Por su parte, el párrafo 1 del Artículo 8 de la declaración establece que **"los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos.**

Este artículo hace también hincapié en la necesidad de que los países adopten **"medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo". A la vez que señala que "deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales".**

Pero en el mundo, a día de hoy, hay todavía un enorme abismo entre las naciones desarrolladas y los países más empobrecidos. Para muestra, valgan las cifras publicadas por el Banco Mundial y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNDU), en sus últimos informes.

● Pobreza extrema

El Banco Mundial señala en el *Atlas del Banco Mundial* , del año 2002 que en los años noventa el Producto Nacional Bruto de los países en vías de desarrollo aumentó en un 1,6 por ciento anual. Esto propició que la proporción de gente que vive con me-

nos de un dólar al día cayera del 29 al 23 por ciento y que el número de personas que viven en el mundo en condiciones de extrema pobreza se redujera en 125 millones.

A pesar de lo alentador de estos datos, las cifras de la miseria siguen siendo estremecedoras: vivir con menos de 1 dólar al día, es un problema al que se enfrentan diariamente más de 1.200 millones de seres humanos. Esta cifra se eleva hasta cerca de 3.000 millones en el caso de aquéllos que deben salir adelante con menos de 2 dólares al día.

- **Hambre y desnutrición**

El problema de la malnutrición infantil, también ha decrecido en los últimos años. De hecho, la desnutrición infantil cayó del 46,5 por ciento en la década de los setenta al 27 por ciento en el año 2.000. En esta fecha todavía hay 150 millones de niños repartidos en los países de renta más baja del mundo, que presentan graves síntomas de desnutrición. Según el Banco Mundial, esta cifra podría reducirse a ¡140 millones! en el año 2020 "si se mantienen las actuales tasa de crecimiento".

- **Educación**

La educación es, según el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) un "poderoso instrumento para reducir la pobreza y las desigualdades, para mejorar el bienestar social y sanitario y para sentar las bases un crecimiento económico sostenido".

A pesar de esta afirmación, en 1999 todavía había 120 millones de niños sin escolarizar en el mundo, de los cuales el 53 por ciento eran niñas.

- **Igualdad de género**

En la mayoría de los países con bajo nivel de ingresos, es muy probable que las niñas no acudan al colegio o que abandonen sus estudios una vez iniciados dada la creencia de que es más necesario que los varones reciban educación escolar y que las niñas aprendan las tareas del hogar.

Esa discriminación, muy extendida en países asiáticos y del Africa subsahariana, tiende a disminuir, aunque todavía persisten otras diferencias relacionadas con la igualdad de derechos, el acceso al trabajo y en la posibilidad de que las mujeres sean capaces de tomar sus propias decisiones y de participar en la vida pública al mismo nivel que los hombres.

- **Mortalidad infantil**

La tasa de mortalidad infantil ha caído considerablemente en los últimos 25 años. El número de muertes de niños menores de cinco años diminuyó de 15 millones en los años ochenta a 11 millones en los noventa, gracias a la extensión de los programas de vacunación, el aumento de loas terapias de rehidratación, la mayor disponibilidad de antibióticos para tratar la pulmonía, e innegablemente, a la mejora de las condiciones económicas y sociales.

- **Enfermedades**

Enfermedades como la malaria, la tuberculosis o el SIDA, causan estragos entre la población de los países menos desarrollados, principalmente en las economías más pobres del mundo que pertenecen en su mayoría a países de Africa y en el Sur de Asia.

El SIDA es la principal causa de muerte en el Africa Subsahariana. También el 90 por ciento de los casos de malaria detectados afecta a los pobladores de esta zona del mundo, al igual que sucede con la tuberculosis.

Las muertes por enfermedad afectan a profesores, profesionales del sector sanitario y agricultores. Estas pérdidas conllevan el cierre de colegios y clínicas y son una amenza para la seguridad alimentaria.

El SIDA ha provocado también que el número de huérfanos se incremente en más de 13 millones.

Declaración del Milenio

La Asamblea General de Naciones Unidas, reunida en Nueva York del 6 al 8 de diciembre de 2.000, aprobó la llamada *Declaración del Milenio* en la que, entre otras medidas, se tomaba la decisión de:

- Reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de habitantes del planeta cuyos ingresos sean inferiores a un dólar por día y el de las personas que padezcan hambre; igualmente, para esa misma fecha, reducir a la mitad el porcentaje de personas que carezcan de acceso a agua potable o que no puedan costearlo.

- Velar por que, para ese mismo año, los niños y niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria y por que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a todos los niveles de la enseñanza.

- Haber reducido, para ese mismo año, la mortalidad materna en tres cuartas partes y la mortalidad de los niños menores de 5 años en dos terceras partes respecto de sus tasas.actuales.

- Para entonces, haber detenido y comenzado a reducir la propagación del VIH/SIDA, el flagelo del paludismo y otras enfermedades graves que afligen a la humanidad.

- Prestar especial asistencia a los niños huérfanos por causa del VIH/SIDA.

- Para el año 2020, haber mejorado considerablemente la vida de por lo menos 100 millones de habi-

tantes de tugurios, como se propone en la iniciativa "Ciudades sin barrios de tugurios".

Ayuda al desarrollo y ONGD

En los años setenta el movimiento de cooperación internacional cobró un fuerte impulso al declararse en naciones Unidas la "década del desarrollo" y proponerse, ya entonces, que los países ricos industrializados destinaran al menos el 0,7 por ciento de su Producto Nacional Bruto (PNB), a modo de impuesto e instrumento de redistribución de la riqueza para combatir la pobreza mundial en todas sus formas.,

De este modo, el movimiento de este tipo de asociaciones que lucha, entre otras cosas, por **erradicar la pobreza** concebida como la situación de privación de los elementos esenciales para que el ser humano viva y se desarrolle con dignidad física, mental y espiritual, teniendo en cuenta sus necesidades en relación con el género, las capacidades, los valores culturales, la edad y el grupo étnico, empezó a utilizar el término Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo.

Consideran que la pobreza es, fundamentalmente, resultado de la explotación de los pueblos y de la naturaleza. Y que la causa de las desigualdades sociales está en el acceso desigual a los recursos y en la exclusión de los pueblos de la toma de decisiones que les atañen.

También las ONGD de los países del Norte dedican una parte importante de sus esfuerzos informar y sensibilizar a los ciudadanos de las naciones más favorecidas a cerca de la realidad del Tercer Mundo.

Actividad que se se lleva a cabo a través de la educación para el desarrollo y de la concienciación sobre la realidad de la pobreza y de las estructuras que la perpetúan.

La ONGD hacen uso de su experiencia en el Sur para influir y presionar en las instituciones tanto del Norte como de los propios países del Sur y, en especial, en todos los foros internacionales donde los gobiernos tienen voz, para intentar así influir en las condiciones en que viven las poblaciones más desfavorecidas.

Las Organizaciuones No Gubernamentales para el Desarrollo tienen una misión fundamental a la hora de lograr el pleno desarrollo para todos los pueblos del mundo. Así lo reconoce Poul Nielson, Comisario Europeo de Ayuda Humanitaria y Desarrollo (ECHO), quien, en una entrevista publicada en el último número de la revista *Contigo*, de la fundación Intervida, señaló que "la comisión da prioridad a la sociedad civil porque las ONG han mostrado haber satisfecho inmejorablemente las entregas de ayuda humanitaria".

La Unión Europea promueve también, según Nielson, la participación de las ONG "en la toma de decisiones en los países en vías de desarrollo", para ello el papel de las ONG del Norte "es importante", añade, pues pueden ayudar a promover los procesos de diálogo en estas naciones y ayudar a que las organizaciones fundamentales participen en ellos.

Ayuda española

En España, la ayuda en materia de cooperación al desarrollo se incrementó en 2001 en más de 171 millones de euros (28.000 millones de pesetas) con respecto al año anterior.

La mayor parte de este incremento se debió a la actualización de los pagos atrasados a Organismos Internacionales Financieros (OIF) que, triplicando la cifra del año anterior, elevó las contribuciones a 209 millones de euros.

La partida de Microcréditos sufrió también un aumento considerable (55 millones de euros), que ha llegado a doblar el ejercicio pasado y que se acerca así a la cifra prevista por el Plan Anual de Cooperación Internacional (PACI) en estos últimos años, y que nunca ha sido alcanzada (unos 60 millones de euros).

Sin embargo, se han producido descensos en el desembolso neto de créditos FAD (Fondo de Ayuda al Desarrollo) y en la partida de ayudas de emergencia (que se reduce en casi un 30%), aunque esta reducción no ha afectado al resto de partidas, que permanecen estables.

Las partidas de otros ministerios sí han crecido en los últimos años. Este es el caso del **Ministerio de Defensa**, que ha ido consiguiendo un papel cada vez más destacado en la respuesta humanitaria de España frente a catástrofes naturales y conflictos.

Por su parte, el **Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales** asume desde 1999 unas partidas de cooperación superiores a los 20 millones de euros anuales. De esos, la gran mayoría son destinados a la partidas de atención a refugiados en España, que son contabilizadas como Ayuda Oficial al Desarrollo por el propio Comité de Ayuda al Desarrollo de la OCDE.

De otro lado, el Ministerio del Interior viene gestionando en los últimos años partidas relacionadas con el compromiso del Gobierno español en la pacificación y los periodos post-bélicos de algunos países del mundo, como los situados en Centro América o Mozambique (por debajo de los 15 millones de euros anuales).

La mayor parte de este dinero se ha empleado en la financiación de la formación por parte de policías y guardias civiles españoles de nuevos cuerpos de poli-

cía, y en programas sociales de lucha contra la drogodependencia, aunque en este último caso mucho menos significativas.

Manos Unidas

Manos Unidas es una ONGD católica, formada fundamentalmente por voluntarios, que nació en España en 1960. Desde entonces, sus principales vías de trabajo son la educación para el desarrollo y la financiación de proyectos para que este desarrollo sea posible en las naciones más empobrecidas del mundo. Un proceso que debe llevar a transformaciones y cambios sociales tanto en el Norte como en el Sur, de forma que se alcancen condiciones de vida dignas para todos.

El principal propósito de esta ONGD es luchar contra la pobreza estructural para lograr que "los pobres sean capaces de ser, por sí mismos, agentes responsables de su mejora material, de su progreso moral y de su desarrollo espiritual", como se recoge en el artículo 5 de los estatutos de esta ONG.

De esta manera, en Manos Unidas se trabaja todo el año en la identificación y estudio de acciones de desarrollo que puedan dar respuesta a las necesidades e iniciativas presentadas por las diferentes comunidades de los países más desfavorecidos.

Los proyectos que financia Manos Unidas atienden a cinco prioridades básicas para emprender el desarrollo:

- **Promoción agrícola:** destinados a promover la evolución de la agricultura y mejorar el nivel de vida de los campesinos (adquisición de maquinaria agrícola, puesta en marca de regadíos, capacitación de agricultores, fomento del cooperativismo o repoblación forestal). En 2001 se financiaron 125 proyectos de este tipo, por valor de 5.077.856, 77 euros.

- **Promoción educativa:** tienen como objetivo la formación y capacitación de la población infantil y adulta y consisten entre otros en la creación y equipamiento de escuelas primarias, secundarias y profesionales, organización de cursos, reformas curriculares o educación bilingüe. En 2001 se financiaron 325 proyectos en este área, por valor de 14.725.939,79 euros.

- **Promoción de la mujer:** la finalidad de estos proyectos –creación de centros de promoción, programas culturales, cooperativas y talleres de mujeres, cursos de capacitación...) es mejorar la condición de la mujer en todos sus aspectos y capacitarla para potenciar sus valores, tanto en la vida familiar como en la profesional. Para ello, en 2001 se invirtieron 3.823.952,72 euros destinados a 119 proyectos.

- **Promoción sanitaria:** por medio de la creación y mejora de dispensarios médicos, la capacitación de promotores de salud, la convocatoria de cursos de medicina natural, de educación e higiene o de medicina preventiva, junto con las campañas de vacunación, entre otros actividades, se intenta mejorar la salud y prevenir enfermedades en la población. Para estos fines, en 2001 se financiaron 92 proyectos por valor de 3.165. 461, 15 euros.

- **Promoción social:** proyectos encaminados a despertar en la población un sentido de responsabilidad comunitaria y a conseguir mejoras en la calidad de vida de la comunidad, a través de obras de perforación de pozos, construcción de viviendas, embalses, carreteras y puentes, además de trabajar para la formación, promoción y defensa de los derechos humanos y en la capacitación de líderes. Para ello, en 2001 se financiaron 199 proyectos por un importe de 9.130.958,97 euros.

Un total de 860 proyectos, repartidos en 54 países del Sur por un importe de 35.924.169,40 euros. ●

DOCUMENTOS

Anteproyecto de medidas específicas en materia de Seguridad Social

El Consejo de Ministros, celebrado el 7 de febrero de 2003, ha recibido un Informe del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Específicas en materia de Seguridad Social que garantiza la unidad, solidaridad e igualdad de las pensiones del Sistema de Seguridad Social en todo el territorio nacional. Este Anteproyecto ha sido remitido para su informe preceptivo al Consejo Económico y Social y el Consejo General del Poder Judicial.

Se trata de un Anteproyecto de Ley de carácter global que trata de consolidar el régimen público de Seguridad Social dispuesto en el artículo 41 de la Constitución, adaptando a los cambios sociales los criterios de protección social que la Seguridad Social dispensa.

En el Anteproyecto se modifica el artículo 2 de la Ley General de la Seguridad Social, que pasa a estar redactado en los siguientes términos:

"El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de unidad, solidaridad e igualdad".

"El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de ésta, por cumplir los requisitos exigidos en la modalidad contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta Ley".

También se introduce un nuevo apartado 4 en el artículo 38 de la Ley General de Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo de 20 de junio de 1994, en los siguientes términos:

"Cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de la Seguridad Social forma parte del Sistema de la Seguridad Social sujeto a los principios regulados en el artículo 2 de la presente Ley".

Nuevas medidas de gestión

El Anteproyecto de Ley introduce también otras novedades. Por ejemplo, modifica la materia de cotización y recaudación, con la finalidad de establecer mayor flexibilidad en el pago de las cuotas, y mayor agilidad en la tramitación y regulación recaudatoria. Como novedad se implanta un sistema que beneficia a aquéllos que con mayor celeridad hagan efectivo el ingreso de sus cuotas.

También se refuerza la confidencialidad de los datos de carácter personal de que disponga la Seguridad Social, se clarifica el régimen de prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes encomendada a las Mutuas y se regula el alcance de la responsabilidad patrimonial en supuestos especiales.

Reordenar las prestaciones familiares

Este Anteproyecto procede a reordenar sistemáticamente las prestaciones familiares por hijo a cargo y contempla la extensión de las prestaciones familiares a tanto alzado a los supuestos de adopción, siguiendo el Plan Integral de Apoyo a la Familia (2001-2004), aprobado por el Gobierno en noviembre de 2001.

Con ello se clarifica la naturaleza de esta clase de prestaciones y se sistematiza en un único cuerpo legal la regulación de todas las prestaciones actualmente dispersas. ●

ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

En esta sección, que vuelve a publicarse tras el paréntesis del número anterior, rescatamos los comentarios a las sentencias relacionadas con la legalidad del Real Decreto 1117/1998, sobre incapacidad temporal, previstos para el número 6/7, y añadimos información sobre la actualidad legislativa y la sentencia del Tribunal Constitucional sobre los conflictos de competencias surgidos a raíz de las ayudas económicas establecidas por la Junta de Andalucía, para las pensiones de jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas, preparadas específicamente para acompañar la publicación de los textos de las II Jornadas Técnicas de Seguridad Social, sobre descentralización de las políticas europeas de protección social.

SENTENCIAS EN RELACIÓN CON LA LEGALIDAD DEL REAL DECRETO 1117/1998, DE 5 DE JUNIO, QUE MODIFICA EL REAL DECRETO 575/1997

El Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio, que modifica el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal, fue objeto de impugnación en vía contencioso-administrativa a través de tres recursos, los números 280/1988, 326/1998 y 336/1998, formuladas, respectivamente por el Consejo General de Colegios Oficiales Médicos, la Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria y la Asociación de Inspectores Médicos y Farmacéuticos de Andalucía.

Los recursos han sido resueltos por tres Sentencias de 29 de mayo de 2001 (R.A. 4958, 6345 y 4959) que desestiman las peticiones de los recurrentes.

En nuestra página web (www.foross.org) se pueden consultar los fundamentos jurídicos de una de las sentencias, la referente al recurso 336/1998. ●

ACTUALIDAD LEGISLATIVA

Recientemente se han publicado determinadas disposiciones normativas que contienen preceptos sobre previsión social complementaria, de especial interés por su repercusión en materia de compatibilidad de pensiones.

Así, la Disposición adicional quinta de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas Reforma del Sistema Financiero, dio nueva redacción a la disposición final segunda de la derogada Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de Fondos y Planes de Pensiones que, con idéntica redacción ha sido recogida en la Disposición final segunda del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.

El texto de dicha Disposición final segunda es el siguiente:

Previsión social complementaria del personal al servicio de las administraciones, entidades y empresas públicas.

Las Administraciones públicas, incluidas las Corporaciones Locales, las entidades, organismos de ellas dependientes y empresas participadas por las mismas podrán promover pla-

nes de pensiones de empleo y realizar aportaciones a los mismos, así como a contratos de seguro colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, al amparo de la disposición adicional primera de esta Ley, con el fin de instrumentar los compromisos y obligaciones por pensiones vinculados a las contingencias del artículo 8.6 de esta Ley referidos a su personal funcionario o laboral o en relación de servicios regulada por normas administrativas estatutarias.

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la correspondiente habilitación presupuestaria de que disponga cada entidad o empresa, así como de las posibles autorizaciones previas a las que pudiesen estar sometidas tales aportaciones tanto de carácter normativo como administrativo, para, en su caso, destinar recursos a la financiación e instrumentación de la previsión social complementaria del personal.

Las prestaciones abonadas a través de planes de pensiones o contratos de seguros colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, conforme a la disposición adicional primera de esta Ley, no tendrán la consideración de pensiones públicas ni se computarán a efectos de limitación del señalamiento inicial o fijación de la cuantía máxima de las pensiones públicas.

Asimismo, es de destacar el número 2 del art. 17 del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social, que dice así:

Artículo 17. Compatibilidad de prestaciones

2. Las prestaciones de las mutualidades de previsión social serán compatibles y totalmente independientes de los derechos que puedan corresponder a los mutualistas o beneficiarios como consecuencia de su inclusión en cualquiera de los regímenes obligatorios de la Seguridad Social.

Las prestaciones dispensadas como entidades alternativas serán incompatibles con las establecidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores po Cuenta

EXTRACTO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 11 DE DICIEMBRE DE 2002, SOBRE LOS CONFLICTOS POSITIVOS DE COMPETENCIAS EN RELACIÓN CON LOS DECRETOSDE LA JUNTA DE ANDALUCÍA 284/1998, DE 9 DE DICIEMBRE, Y 62/1999, DE 9 DE MARZO, DE MODIFICACIÓN DEL MISMO, PROMOVIDOS POR EL GOBIERNO DE LA NACIÓN.

Por Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, y 62/1999, de 9 de marzo de modificación, ambos de la Junta de Andalucía, se establecen ayudas económicas complementarias , de carácter extraordinario, a favor de los pensionistas por jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas.

Se formulan votos particulares. El primero por D. Vicente Conde Martín de Hijas, al que se adhiere D. Javier Delgado Barrio; el segundo, por D. Roberto García-Calvo y Montiel; y el tercero, por D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, que se adhiere a los dos votos particulares anteriores.

La Sentencia se dicta en el Pleno del Tribunal Constitucional, siendo Ponente D. Eugeni Gay Montalvo.

Por obvias razones de espacio nos limitamos a reproducir aquí los fundamentos de derecho de la Sentencia, así como un breve resumen de los votos particulares emitidos.

Fundamentos jurídicos

1. Estos conflictos positivos de competencia acumulados se traban en relación con los y, que regulan la concesión y pago de ayudas económicas complementarias a las pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas.

El primero de dichos Decretos señala en su Preámbulo que la norma se dicta al amparo del art. 13.22 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAA) (RCL 1982, 47 y ApNDL 496 y LAN 1982, 53), que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de «asistencia y servicios sociales» y, de acuerdo con el art. 14 de la Ley 2/1988, de 4 de abril (RCL 1988, 1405 y LAN 1988, 108), de Servicios Sociales de Andalucía, que dis-

pone que podrán establecerse prestaciones económicas, de carácter periódico y no periódico, a favor de aquellas personas que no puedan atender a sus necesidades básicas debido a la situación económica y social en que se hallan.

El Decreto 284/1998 tiene por finalidad el establecimiento de ayudas económicas complementarias a las pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas a favor de los titulares de dichas pensiones que tengan su residencia habitual en Andalucía (arts. 1 y 5), siendo su cuantía individual de 9.395 pesetas anuales (art. 3) y teniendo dicha ayuda «carácter extraordinario como consecuencia de quedar limitada su vigencia al ejercicio de 1999» (art. 2).

Por su parte, el Decreto 62/1999 se limita a modificar el art. 3 del Decreto 284/1998, suprimiendo la previsión de que las ayudas se habrían de abonar en el mes de abril y manteniendo la relativa a que dicho abono se realizará mediante un pago único.

2. La discusión litigiosa se circunscribe a determinar si con la entrada en vigor de ambos Decretos la Junta de Andalucía ha vulnerado las competencias del Estado sobre la «legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social» (art. 149.1.17 CE), así como las relativas a la «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1 CE).

Para el Abogado del Estado esa doble vulneración se ha producido, ya que las ayudas establecidas por la Junta de Andalucía se incardinan, desde la perspectiva del orden constitucional de competencias, en la materia de «Seguridad Social», incluyéndose, en concreto, en el ámbito básico reservado al Estado por el art. 149.1.17 CE, ya que las pensiones no contributivas forman parte de dicho ámbito material, conforme a la doctrina constitucional (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre (RTC 1983, 103) y 65/1987, de 21 de mayo (RTC 1987, 65), estando en la actualidad reguladas las que ahora se controvierten en los Capítulos V y VII del (en adelante LGSS). Siendo el Sistema de la Seguridad Social, según la misma doctrina, un régimen de configuración legal, la cuantía de las pensiones se inscribe en el círculo «básico» correspondiente a la competencia estatal, para asegurar la uniformidad de las pensiones en todo el territorio nacional, lo que determina, además, que las mismas formen parte del «régimen económico de la Seguridad Social», ámbito éste reservado al Estado, no sólo en cuanto a la totalidad de la función normativa, sino también en las medidas ejecutivas necesarias para garantizar la integridad de su «caja única». La vulneración del art. 149.1.17 CE se extiende a la del art. 149.1.1 CE, ya que el incremento de las pensiones para los pensionistas de Andalucía quebranta el principio de igualdad interterritorial en la percepción del derecho a aquéllas, derecho que se contiene en los preceptos legales correspondientes (arts. 144 y 147 LGSS).

Por el contrario, el Letrado de la Junta de Andalucía rechaza que los Decretos 284/1998 y 62/1999 se encuadren en la materia de «Seguridad Social», pues se trata de ayudas destinadas a paliar la situación de necesidad en que se encuentran sus destinatarios, jubilados de más de sesenta y cinco años e inválidos en grado superior al 65 por 100, beneficiarios de pensiones no contributivas de jubilación e invalidez, cuyas percepciones por tal concepto han sido actualizadas en el ejercicio económico de 1999 por debajo del Indice de Precios al Consumo y se encuentran situadas en un nivel muy inferior al salario mínimo interprofesional. Se trata, pues, de paliar estas situaciones de necesidad de conformidad con el ámbito de «asistencialidad» contenido en el art. 41 CE, precepto éste de carácter neutro desde la perspectiva de la atribución de competencias (STC 206/1997 (RTC 1997,206))). Ese ámbito de asistencialidad, que se conecta con la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de «asistencia y servicios sociales» (art. 13.22 EAA) y que justifica las medidas impugnadas, ha sido desbordado por el Estado incluyendo en la LGSS un régimen de pensiones no contributivas de tan amplio alcance que vacía de contenido la citada competencia estatutaria.

De esta sintética expresión de las posiciones de las partes se deduce que el encuadramiento material de estas ayudas se convierte en la clave que ha de permitir la resolución de estos conflictos positivos de competencia. Ambas representaciones procesales realizan planteamientos subsidiarios de los expuestos, desde la hipótesis de la incardinación de las ayudas en la materia «Seguridad Social», que sólo deberán ser valorados si, en definitiva, concluimos que las ayudas se inscriben, efectivamente, en dicho título competencial.

3. Para dilucidar el encuadramiento competencial de las ayudas sobre las que el conflicto se traba debemos partir necesariamente del contenido del art. 41 CE. Este precepto constitucional establece que «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

En una primera aproximación interpretativa a este precepto debemos tomar en consideración, como hemos hecho otras veces (SSTC 146/1986, de 25 de noviembre (RTC 1986, 146), F. ; 56/1989, de 16 de marzo (RTC 1989, 56), FF. 1 y 2; 211/1990, de 20 de diciembre (RTC 1990, 211) F. 2; 149/ 1991, de 4 de julio (RTC 1991, 149), F. 2a; y 9/2001, de 18 de enero (RTC 2001, 9), entre otras),la legislación vigente en el momento de aprobarse la Constitución.

Pues bien, del examen de la legislación vigente en el momento de aprobarse la Constitución se constata que el Sistema de Seguridad Social que hubieron de tener en consideración nuestros constituyentes se estructuraba sobre un doble pilar: el principio contributivo y la cobertura de riesgos que se hubieran efectivamente producido. Así lo constatamos en nues-

tra STC 103/1983, de 22 de noviembre (RTC 1983, 103), F. 4, al valorar el alcance de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 (RCL 1963, 2467 y RCL 1964, 201) y se deriva también sin dificultad del examen del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo (RCL 1974, 1482 y NDL 27361), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuyos arts. 15 y 20, regulan la obligatoriedad de la cotización y la acción protectora del Sistema, respectivamente.

Sin embargo, nuestra doctrina ha puesto de relieve que el art. 41 CE, al poner en relación el Sistema de Seguridad Social con las «situaciones o estados de necesidad» persigue superar esta «primera perspectiva legal donde era prioritaria la noción de riesgo o contingencia» (STC 103/1983 RTC 1983, 103), F. 4). Con ello, se confirma, la idea de que la Seguridad Social se configura como una «función de Estado» para atender situaciones de necesidad que pueden ir más allá de la cobertura contributiva de la que el propio sistema partía (véase, incluso, cómo el art. 36 del Texto Refundido de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/11974 delimita el ámbito de la «asistencial social» con referencia «a las personas incluidas en su campo de aplicación y a los familiares o asimilados que de ellos dependan»). Como en este sentido declarábamos en la STC 65/1987, de 21 de mayo RTC 1987,65, F. 7, el régimen público de la Seguridad Social se configura como una función de Estado destinada a garantizar «la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad [lo que] supone apartarse de concepciones anteriores de la Seguridad Social en que primaba el principio contributivo y la cobertura de riesgos o contingencias». En definitiva, el sistema de la Seguridad Social es de configuración legal, si bien debe garantizarse en todo caso su reconocimiento institucional en los términos expuestos.

Desde otra perspectiva, no puede olvidarse que hemos interpretado también el art. 41 de la Constitución en el sentido de que «establece el deber de los poderes públicos de mantener una determinada estructura protectora de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad y marca las líneas que han de orientar el desarrollo evolutivo de aquélla» pero «no es un precepto apto para atribuir competencias ni para decantarse en favor de unos u otros centros de decisión entre cuantos integran el modelo de articulación del Estado diseñado en el Título VIII de la Constitución. Es por ello un precepto neutro, que impone los compromisos a que se han hecho referencia a los "poderes públicos", sin prejuzgar cuáles pueden ser éstos» (STC 206/1997 RTC 1997, 206), F. 5).

La neutralidad competencial del precepto obliga, como también dijimos en aquella resolución, a que los criterios interpretativos para alcanzar una solución debamos buscarlos «en su lugar propio, el Título VIII de la Constitución» bajo la guía de los criterios establecidos en nuestra doctrina en relación con el art. 41 CE.

De nuestra doctrina se desprende, por consiguiente, una triple apreciación. En primer lugar, que la noción de nuestro Derecho positivo en el momento de aprobarse la Constitución acerca del Régimen de Seguridad Social se sustentaba en la cobertura de riesgos de carácter contributivo, no incluyendo en su ámbito la atención a otras situaciones de necesidad. En segundo lugar, que el Sistema de Seguridad Social, al configurarse como una función de Estado, permite incluir en su ámbito no sólo a las prestaciones de carácter contributivo, sino también a las no contributivas. Y en tercer lugar, que el art. 41 CE hace un llamamiento a todos los poderes públicos para que subvengan a paliar estas situaciones de necesidad, lo que ha de ser realizado por dichos poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias.

4. Para completar la referencia a los diferentes ámbitos materiales desde los que, según el art. 41 CE, puede prestarse apoyo a la superación de situaciones de necesidad, debemos igualmente prestar atención a su último inciso, que prevé otras prestaciones complementarias «de carácter libre».

Entre ellas hay que aludir al ámbito de la previsión social del llamado «mutualismo libre», es decir, del correspondiente al título competencial «Mutualidades no integradas en el sistema de Seguridad Social». Al respecto, declaramos que «la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en relación con el mutualismo no integrado en el sistema de la Seguridad Social se contrapone a la competencia estatal sobre las mutualidades integradas en dicho sistema... De todo ello se desprende que las mutualidades no integradas en la Seguridad Social sobre las que ambas Comunidades recurrentes ostentan competencias exclusivas son tan sólo las de previsión social..., sin que esa competencia se extienda, por tanto, a las mutuas de seguros ajenas a la previsión social» (STC 86/1989, de 11 de mayo, RTC 1989,86, F. 6. En igual sentido, SSTC 220/1992, de 11 de diciembre, RTC 1992,220, F. 3 y 66/1998, de 18 de marzo, RTC 1998, 66, F. 1, entre otras). La expresada competencia autonómica, de carácter exclusivo, concurre, según razonamos en los citados pronunciamientos, con competencias estatales que no son las de «Seguridad Social», sino las de carácter básico en materia de «seguros» y «ordenación de la economía» (art. 149.1.11 y 13 CE).

El mismo alcance complementario del Sistema de la Seguridad Social tienen los Planes y Fondos de Pensiones, que no sólo se diferencian de aquél, sino también del tradicional mutualismo libre de previsión social, pues en este caso «nos encontramos ante un contrato de nuevo cuño de previsión colectiva, que permite, además, distintas modalidades en la constitución de los Planes..., en atención a una pluralidad de objetivos sociales» (,STC 206/1997, de 27 de noviembre RTC 1997,206, F. 6). Tampoco en este caso, concluimos entonces, nos encontramos en el ámbito de la Seguridad Social, sino en el más específico de la «legislación mercantil» y de los «seguros» (art. 149.1.6 y 11 CE; STC 206/1997, F. 7).

5. Asimismo, debe recordarse que en relación con la noción material de «asistencia social» hemos declarado que «no está precisada en el

Texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente. De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al Sistema de Seguridad Social y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20 CE, y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas... Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual -con independencia de que la evolución del Sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección- es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios» (STC 76/1986, de 9 de junio RTC 1986,76, F. 7).

Es claro, por todo lo expuesto, que tanto las actuaciones de la Seguridad Social como las de Asistencia Social persiguen la atención de situaciones de necesidad, si bien, desde una perspectiva histórica que condiciona las primeras a la previa contribución de sus beneficiarios y no así a las de Asistencia Social.

En todo caso, como ya dijimos en el pronunciamiento reproducido de la STC 76/1986, de 9 de junio, RTC,1986, 76, F. 7, resulta legítimo constitucionalmente que la Seguridad Social, en cuanto función de Estado destinada a cubrir las situaciones de necesidad que puedan generarse, incluya en su seno prestaciones de naturaleza no contributiva. Pero ello no abona que tal expansión sobre el alcance que dicha materia tenía al aprobarse la Constitución merme o restrinja el ámbito propio de la «asistencia social», pues esta tendencia, que, de profundizarse, incluso podría determinar el vaciamiento de esta última materia, con el consiguiente menoscabo de las competencias autonómicas, no ha sido querida por el constituyente, en la medida en que atribuye el apoyo a las situaciones de necesidad a todos los poderes públicos, de manera que cada cual actúe en su respectivo ámbito de competencias. Y ello, como antes afirmábamos, «con independencia de que el sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección» (STC 76/1986, F. 7) que la llamada «asistencia social». De este modo, una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de constitucionalidad, permite inferir la existencia de una asistencia social «interna» al sistema de Seguridad Social y otra «externa» de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas.

6. De cuanto hemos venido exponiendo hasta ahora se deduce que el art. 41 CE, como antes recordábamos, consagra un sistema de protección social encomendado a los poderes públicos que tiene como eje fundamental, aunque no único, al Sistema de Seguridad Social de carácter imperativo, el cual coexiste con otros complementarios. De aquí la neutralidad del precepto desde la perspectiva de la distribución de competencias, puesto que si el sistema de Seguridad Social debe tener en cuenta, para el reparto de competencias en su seno, las que, respectivamente, correspondan al Estado y a las Comunidades Autónomas en dicha materia, también los restantes segmentos de protección social que no se incluyen en aquél sistema reconducen a la distribución de competencias que resulte propia de la medida de protección social implicada en cada caso.

Descartada, por su obviedad, la inserción de estas ayudas en cualquiera de los regímenes de carácter privado y voluntario a los que hemos hecho referencia, debemos abordar si las mismas se incardinan en los sistemas de carácter público correspondientes a las materias de Seguridad Social o de Asistencia Social.

Con el fin de perfilar el canon de encuadramiento en una u otra materia, no obstante y de modo previo, debemos examinar el criterio sostenido por el Abogado del Estado, según el cual las ayudas no contributivas puestas en vigor por la Junta de Andalucía no son encuadrables en la materia «asistencia social», ya que dicha materia «aparece como un mecanismo protector de situaciones específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social» (STC 76/1986, de 9 de junio, F. 6). Teniendo en cuenta, de un lado, que los beneficiarios de los auxilios ya están incluidos en el ámbito de la Seguridad Social, pues perciben pensiones no contributivas de jubilación e invalidez, y, de otro, que la técnica prestacional es propia de dicha materia, por la inclusión en ella de estas pensiones no contributivas, deduce de todo ello la representación estatal que se ha invadido la competencia del Estado contenida en el art. 149.1.17 CE.

En relación con este planteamiento del Abogado del Estado, debemos comenzar diciendo que se ha dado en el escrito de demanda un alcance desmesurado al criterio, extraído de la STC 76/1986, de que no se incluyen en la materia «asistencia social» las ayudas dirigidas a grupos de población a los que alcanza el sistema de la Seguridad Social.

Ha de tenerse en cuenta que en esta Resolución examinamos la noción de «asistencia social» partiendo de que la misma «no está precisada en el Texto constitucional» y, por ello, reflexionamos sobre su evolución histórica diciendo que cuando la misma «aparece» lo hace tutelando a personas no incluidas en el ámbito de la Seguridad Social. Buena prueba de este sentido historicista del razonamiento es que, inmediatamente, a continuación del inciso reproducido, decíamos que «es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios» y, no dedujimos de ello que la Seguridad Social no pudiera incluir en su seno las prestaciones no contributivas. Corrobora, en fin, este aserto el hecho de que los beneficios enjuiciados por la STC 76/1986 se dirigían tanto a personas no incluidas en el ámbito de la Seguridad Social como a personas incluidas en él, pues la norma entonces controvertida pre-

veía que «la pensión en cuestión no se percibirá si el beneficiario percibe otra de la Seguridad Social u otros entes públicos de previsión, salvo que éstas en su conjunto fueran inferiores a las que reconoce la Ley, en cuyo caso tendrán derecho a percibir las diferencias» [STC 76/1986, F. 6 b)], y, pese a ello, las consideramos incardinadas en la materia «asistencia social».

En esta línea de razonamiento, debemos decir ahora que la inclusión subjetiva en el sistema de Seguridad Social, pudiendo ser un elemento a valorar en cada caso, debe ponderarse con suma cautela, pues difícilmente puede ser determinante o concluyente del deslinde competencial entre aquella materia y la de «asistencia social», como tampoco lo es respecto del deslinde con el «mutualismo no incluido en la Seguridad Social» o con los «fondos y planes de pensiones», pues nada impide recibir prestaciones de la Seguridad Social y otras complementarias provenientes del mutualismo libre o de los fondos de pensiones, según hemos visto con anterioridad.

En igual sentido, no puede dejar de aludirse a los llamados «salarios mínimos de inserción», que han sido objeto de regulación por las Comunidades Autónomas al amparo de sus competencias en materia de «asistencia social» y de «servicios sociales» y tienen como finalidad paliar las situaciones de necesidad en que se encuentran determinados grupos de personas (así, el art. 2 de la Ley 10/1997. de 3 de juli, RCL 1997, 2104 y LCAT 1997, 329), del Parlamento de Cataluña, sobre Renta Mínima de Inserción, establece que la finalidad de dicha renta «es prestar el apoyo adecuado a todas las personas que lo precisen para atender las necesidades básicas para vivir en la sociedad, con los recursos convenientes para su mantenimiento, así como para favorecer su inserción social y laboral»). La característica más destacable de estos salarios o rentas mínimas de inserción, desde la perspectiva que aquí estamos examinando, es su compatibilidad con cualquier otro tipo de ingreso, incluidas las pensiones, siempre que a través de los mismos no se alcance el tope mínimo regulado en cada caso. De este modo, estas ayudas pueden ser recibidas como ayudas de «asistencia social», no incluidas en el Sistema de la Seguridad Social, por personas que efectivamente perciban pensiones propias de este Sistema, sin que hasta el día de hoy hayan sido objeto de impugnación ante este Tribunal [así, entre otras normas: a) Comunidad Autónoma de Cataluña: art. 21.2 de la Ley 10/1997; art. 17 del Decreto 118/2001 (LCAT 2001, 288); b): Comunidad Autónoma del País Vasco: art. 34.1 de la Ley 12/1998 (RCL 1998, 1612 y LPV 1998, 301); art. 3.3 del Decreto 198/1999 (LPV 1999, 203; c): Comunidad de Madrid: art. 13 del Decreto 73/1990 (LCM 1990, 96).

En suma, la tendencia a la universalización de las medidas de protección social, como finalidad constitucional consagrada en el art. 41 CE, no se compadecería con la paulatina reducción de otros ámbitos de protección distintos al de la Seguridad Social por el hecho de la extensión o ampliación de la cobertura de este último sistema a colectivos no protegidos por él con anterioridad, ya que ello significaría, como acabamos de decir, un correlativo vaciamiento de competencias autonómicas que no ha sido querido así por el Texto constitucional. Es decir, la ampliación de las contingencias protegidas por el Sistema de la Seguridad Social no excluye de antemano que diversos colectivos de sus beneficiarios precisen de apoyos complementarios para atender necesidades no cubiertas por dicho Sistema, de modo que no puede resultar extravagante desde la perspectiva del Estado Social de Derecho, consagrado en nuestra Constitución (art. 1 CE), que se atiendan dichas necesidades, en aras del valor de la justicia al que se refiere este precepto constitucional, desde las diversas habilitaciones previstas, las cuales, por decisión del propio Texto constitucional, enlazan con específicos títulos competenciales del Estado en el sentido estricto («Seguridad Social») o de las Comunidades Autónomas («asistencia social»), siempre, naturalmente, que ello se realice legítimamente, esto es, de acuerdo con las reglas de deslinde y delimitación de ambas materias.

7. Llegados a este punto, y establecido el criterio de que no resulta determinante para el deslinde competencial que pretendemos el hecho de que los beneficiarios de las ayudas estén ya incluidos en el ámbito protector de la Seguridad Social, para establecer el canon de enjuiciamiento que nos permita resolver la controversia, podemos afirmar que nada impediría desde la perspectiva de la legitimidad constitucional, que las Comunidades Autónomas con competencia en materia de «asistencia social» otorgasen ayudas de esta naturaleza a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales del Sistema de Seguridad Social, se encontraran en situación de necesidad, siempre que con dicho otorgamiento no se produzca una modificación o perturbación de dicho Sistema o de su régimen económico.

En definitiva, es una exigencia del Estado Social de Derecho (art. 1 CE) que quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas por la modalidad no contributiva del Sistema de la Seguridad Social puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente, habida cuenta de que esta zona asistencial interna al Sistema coincide con el título competencial del art. 148.1.20 CE. Esta confluencia no puede impedir a las Comunidades Autónomas que actúen en esta franja común cuando ostentan título competencial suficiente, máxime si se considera que, en determinadas coyunturas económicas, el ámbito de protección de la Seguridad Social pudiera conllevar limitaciones asistenciales y prestacionales que, por ello, precisen de complementación con otras fuentes para asegurar el principio de suficiencia al que alude el art. 41 CE. Ahora bien, tal posibilidad de actuación por parte de las Comunidades Autónomas, referida a esta zona asistencial, exige que la Comunidad Autónoma aprecie una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas asistenciales de la Seguridad Social y, además, encuentra su límite en que la actividad prestacional no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la

Seguridad Social, ni en la de su régimen económico (art. 149.1.17 CE).

8. El examen de si las ayudas controvertidas provocan la modificación o perturbación aludida, exige profundizar en el análisis de las técnicas empleadas para su configuración y aplicación, así como no perder de vista que dicho análisis comparativo se ha de realizar, de modo exclusivo y como natural consecuencia del doble avance hacia la confluencia entre la asistencia social y la Seguridad Social asistencial ya señalado, por contraste únicamente con las prestaciones no contributivas del Sistema de Seguridad Social, pero no así respecto a las estrictamente contributivas que constituyen el contenido tradicional de la Seguridad Social.

En efecto, pese a la dificultad y complejidad que lleva consigo todo intento de deslinde de las fronteras entre la Seguridad Social y la asistencia social en el actual contexto normativo, habida cuenta de la recíproca y progresiva evolución tanto de la Seguridad Social (con una paulatina tendencia a la universalización y a la ampliación de su campo de protección), como de la propia asistencia social (que más allá de la clásica beneficiencia, como se infiere de la STC 76/1986, de 9 de junio, tiende a paliar necesidades no cubiertas, o cubiertas de modo insuficiente, por el cuadro prestacional estable de la Seguridad Social), existen diferencias relevantes entre estas ayudas y las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación incluidas en el sistema de la Seguridad Social.

A estos efectos conviene recordar que cuatro son las características de las ayudas objeto de controversia que interesa examinar: su carácter complementario de las pensiones de jubilación e invalidez del Sistema de Seguridad Social en sus modalidades no contributivas; su carácter extraordinario, que limitan en el tiempo el derecho a la percepción; la inexistencia de módulos de actualización de los auxilios, consecuencia de lo anterior; y su abono a cargo de los presupuestos autonómicos.

a) En cuanto a la identificación de los destinatarios de las ayudas andaluzas con los perceptores de pensiones no contributivas de jubilación e invalidez del Sistema de Seguridad Social, no perturba ni altera dicho Sistema. Como ya hemos afirmado en otro supuesto donde se debatía igual cuestión, «no es un obstáculo el que la norma se integre por remisión a lo dispuesto en otras -en este caso, las que regulan la asistencia sanitaria en el Régimen General de la Seguridad Social-, pues ello no implica modificación ni ampliación de la norma a que se hace la remisión, cuyo contenido y ámbito de aplicación permanecen inalterados; por el contrario, los efectos de la remisión se despliegan sólo en el interior de la norma remitente, cuyo contenido queda así perfeccionado. Pudiendo regular en la materia, es claro que, si lo estimaba conveniente, podía el legislador autonómico hacerlo válidamente por remisión, lo que despeja toda duda sobre la constitucionalidad de los preceptos legales sobre esta materia concreta» (STC 76/1986, de 9 de junio, F. 8).

Debemos, pues, apreciar si tal perturbación se deriva de las restantes características de las ayudas.

b) En segundo lugar, hay que tener en cuenta que las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación del régimen de la Seguridad Social se generan como consecuencia de la materialización de la contingencia protegida y tras su reconocimiento, lo que determina el nacimiento del derecho a la correspondiente pensión en tanto subsista la contingencia (arts. 3, 144 y 167 LGSS), la cual será objeto de pago mensual (art. 42 del mismo Texto legal), siendo garante el Estado de la protección reconocida (art. 2 LGSS).

Por el contrario, ninguna de estas notas caracteriza a las ayudas objeto de estos procedimientos acumulados. En efecto, estas ayudas no se extienden a todo el período que dure la contingencia, pues tienen «carácter extraordinario como consecuencia de quedar limitada su vigencia al ejercicio de 1999» (art. 2 del Decreto 284/1998), ni, por la misma razón, generan obligación de su prolongación en el tiempo a la Junta de Andalucía, ya que ésta sólo queda obligada al pago único del montante de las ayudas (art. 3 del mismo Decreto).

En este sentido, importa señalar que las diferentes prestaciones de la materia «Seguridad Social» conforman un entramado dirigido a la cobertura de riesgos y a la atención de otras situaciones de necesidad que presentan una tendencia de unidad y estabilidad en el tiempo y en el conjunto del territorio nacional. En definitiva, la Seguridad Social se configura, según hemos reiterado en nuestra doctrina, como un «régimen» legal, público e imperativo, dirigido a paliar situaciones de necesidad, de modo que presenta una determinada estructura protectora de los ciudadanos ((SSTC 103/1986, de 16 de julio, RTC 1986, 103, F. 6; 65/1987, de 21 de mayo, RTC 1987, 65, F. 17; 134/1987, de 21 de julio, RTC 1987, 134, FF. 4 y 5; 37/1994, de 10 de febrero, RTC 1994, 37, F. 4 y 206/1987, de 27 de noviembre, RTC 1997, 206, F. 5). Por el contrario, las prestaciones que las Comunidades Autónomas puedan otorgar en materia de Asistencia Social no exigen ser caracterizadas por su integración en un sistema unitario y permanente ni en el tiempo ni en el espacio, pues la exclusividad de esta competencia permite a aquéllas optar por configuraciones diferentes en sus territorios respectivos.

De otro lado, importa destacar que debe rechazarse el criterio que subyace en la argumentación del Abogado del Estado de que el concepto y contenido de las ayudas asistenciales que pueden otorgar las Comunidades Autónomas hayan de ceñirse a lo que respecto de ambos extremos determinan los arts. 55 y 56 de la vigente Ley de Seguridad Social que es una norma dictada por el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva en esa última materia. Así, hemos dicho en otros supuestos bien diferentes que «a este Tribunal no le corresponde señalar en abstracto cuál de entre las constitucionalmente posibles resulta la [opción legislativa] más oportuna, adecuada o conveniente. Esta labor es propia del legislador, correspondiendo, eso sí a este

Tribunal garantizar que dichas definiciones no implican en la práctica una alteración del sistema de distribución de competencias, ya sea porque resulten completamente artificiales, no respetando la imagen que de los distintos conceptos existe en la conciencia social, ya sea porque a tales conceptos se anuden consecuencias no queridas por el constituyente» (STC 40/1998, de 19 de febrero, RTC 1998, 40, F. 6, con cita de las SSTC 76/1983, de 5 de agosto, RTC 1983, 76, F. 4. c y 227/1988, de 29 de noviembre, F. 3). De este modo corresponde a las Comunidades Autónomas competentes en materia de «asistencia social» la determinación de sus técnicas asistenciales y a este Tribunal apreciar si las mismas se acomodan a la Constitución. Por tanto, nada impide, en principio, que una ayuda de carácter dinerario se configure como propia de la «asistencia social» de competencia autonómica si dicha ayuda no altera o perturba, a los efectos que aquí interesan, el ámbito de la Seguridad Social.

Pues bien, el carácter complementario de estas ayudas respecto de las pensiones asistenciales de la Seguridad Social, que gráficamente se aprecia en el art. 6 del Decreto 284/1998, no las complementa de un modo que pueda ser calificado como específico de la Seguridad Social; ya que su otorgamiento por una sola vez hace irrelevante el alcance sobre la extensión, suspensión y pérdida del derecho a la percepción de las ayudas a que se refiere el citado art. 6 y, además, muy destacadamente, porque la naturaleza derivada de su otorgamiento único es, «per se», diferente a lo que debe considerarse como una pensión, «en términos recognoscibles para la imagen que de la misma [Seguridad Social] tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» (SSTC 26/1987, de 27 de febrero, RTC 1987, 26 F. 4, 76/1988, de 26 de abril, RTC 1988, 86, F. 4, 37/1994 de 10 de febrero, RTC 1994, 37 F. 3). Y ello con independencia de los defectos técnicos apreciados en la norma impugnada ya que, según reiterada jurisprudencia, ello no es un motivo de inconstitucionalidad (SSTC 10/1987, de 29 de junio, RTC 1987, 10 F. 3, 149/1991, de 4 de julio, RTC 1991, 149, F. 3,226/1993, de 8 de julio, RTC 1993, 226 F. 5 y 195/1996, de 28 de noviembre, RTC 1996, 195, F. 3).

c) En tercer lugar, es claro que las pensiones no contributivas del sistema de Seguridad Social de que nos venimos ocupando han de ser objeto de actualización anual (art. 52 LGSS), teniendo dicha actualización carácter acumulativo. Sin embargo, esta nota también resulta ajena a las ayudas andaluzas como consecuencia de su carácter extraordinario y exclusivamente puntual o esporádico. Frente al carácter estable de la protección, característico de un sistema de Seguridad Social, la nota de la permanencia resulta ajena a las ayudas controvertidas, como se infiere del hecho de que el Decreto objeto del presente conflicto no revista el carácter de una verdadera norma y se configure como un mero acto administrativo de ejecución adecuado a su estricto carácter estrictamente coyuntural y temporal.

d) Por último, las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación de la Seguridad Social forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y se integran en la llamada «caja única» del sistema (arts. 80 y 81 LGSS), pues «como cabe deducir de los antecedentes y de los debates parlamentarios que culminaron en la aprobación del texto del citado precepto constitucional (art. 149.1.17 CE), la mención separada del "régimen económico" como función exclusiva del Estado trataba de garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas» (STC 124/1989, de 7 de julio, F. 3). A continuación señalábamos que «el principio de unidad presupuestaria de la Seguridad Social significa la unidad de titularidad y por lo mismo la titularidad estatal de todos los fondos de la Seguridad Social, puesto que si faltara un único titular de los recursos financieros del sistema público de aseguramiento social, tanto para operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias, no podría preservarse la vigencia efectiva de los principios de caja única y de solidaridad financiera, ni consecuentemente la unidad del sistema».

Partiendo de esta caracterización esencial del sistema de la Seguridad Social, es claro que los auxilios concedidos por la Junta de Andalucía ni provienen ni están llamados a integrarse en dicha caja única, pues se financian con los créditos de los Presupuestos autonómicos (art. 4 del Decreto 284/1998). De esta forma, las prestaciones económicas instrumentadas por la Junta de Andalucía con sus propios recursos no interfieren ni quebrantan el régimen económico unitario de la Seguridad Social, ya que de su régimen jurídico se deduce con claridad que no generan obligación económica o carga alguna que deba soportar el Estado.

9. De todo lo expuesto se deduce que los auxilios económicos objeto de esta controversia competencial tienen una naturaleza específica y distinta de las técnicas prestacionales de la Seguridad Social, de modo que se incardinan en la materia «asistencia social», pues hemos configurado esta materia, en términos de nuestra doctrina anterior, como una «técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social con caracteres propios que la separan de otros afines o próximos a ella, dispensada por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos cualesquiera que éstos sean o también por entidades privadas» (STC 171/1998, de 23 de julio, RTC 1998, 171, F. 3).

Importa hacer constar que las Comunidades Autónomas disponen de autonomía financiera para poder elegir sus «objetivos políticos, administrativos, sociales y económicos» (STC 13/1992, RTC 1992,13, F. 7), lo que les permite «ejercer sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las competencias propias, en especial las que figuran como exclusivas» (STC 201/1998, RTC 1998, 201, F. 4), pues dicha autonomía financiera «no entraña sólo la libertad de sus órganos de gobierno en cuanto a la fijación del destino y orientación

del gasto público, sino también para la cuantificación y distribución del mismo dentro del marco de sus competencias» (STC 127/1999, de 1 de julio, RTC 1999, 127, F. 8, con cita de la STC 13/1992, de 6 de febrero, RTC 1992, 13).

Es decir, la Comunidad Autónoma de Andalucía puede libremente, en virtud de su competencia exclusiva en materia de «asistencia social» y de su autonomía financiera (art. 54 EAA), dedicar fondos de su presupuesto a la finalidad de mejorar la situación de estos pensionistas y, al hacerlo, realiza una opción, entre otras posibles que se pudieran proyectar sobre los distintos ámbitos de su competencia, que está en consonancia con el principio de autonomía política inscrito en el art. 2 CE.

No obstante resta por hacer una precisión. El análisis que hemos realizado se ha enderezado, exclusivamente, conforme al canon de enjuiciamiento expuesto en el fundamento jurídico 6, a apreciar que los auxilios andaluces controvertidos en este caso, por su específica naturaleza, no constituyen prestaciones propias del sistema de la Seguridad Social, sin que pueda excluirse que se incardinen también en la materia de «asistencia social» otras prestaciones asistenciales de naturaleza o alcance diferente a las examinadas, pues lo relevante para realizar tal encuadramiento es que dichas prestaciones respondan a técnicas de protección que no menoscaben o perturben el sistema de la Seguridad Social.

10. Una vez que hemos descartado que los auxilios económicos establecidos por la Junta de Andalucía se encuadren en la materia «Seguridad Social», quedan también excluidas, por consecuencia, las vulneraciones alegadas por el Abogado del Estado de las competencias estatales contenidas en el art. 149.1.17 CE, tanto en lo relativo a las «bases» en dicha materia como en lo concerniente a su «régimen económico».

Resta aún por examinar la última infracción de las competencias del Estado atribuida por la representación estatal al Decreto 284/1998. Se trata de la que afectaría a las «condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles» en el ejercicio de su derecho a percibir unas pensiones no contributivas de invalidez y jubilación de igual cuantía en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo regulado en el art. 149.1.1 CE.

En relación con el alcance del art. 149.1.1 CE hemos declarado que «sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario ... quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1 CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico», lo que conlleva que dicho título competencial «no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica» [STC 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997, 61), F. 7 b)].

El reproche formulado por el Abogado del Estado debe ser entendido en relación con la vulneración por parte de la norma autonómica del derecho a percibir pensiones no contributivas de invalidez y jubilación del sistema de Seguridad Social, puesto que ha descartado que los auxilios de la Junta de Andalucía constituyan medidas propias de la materia «asistencia social» y el único paradigma de valoración que aporta para juzgar la posible infracción de «las condiciones básicas» en el derecho a pensión es la cuantía anual de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. Por tanto, una vez desestimado que los auxilios autonómicos supongan un incremento de las pensiones del ámbito de la Seguridad Social, cabe concluir que tampoco se han vulnerado las condiciones básicas que garanticen la igualdad en esta materia.

En conclusión, ninguno de los preceptos del Decreto 284/1998 infringe las competencias del Estado en materia de «Seguridad Social» (art. 149.1.17 CE), ni tampoco el art. 149.1.1 CE en relación con las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación de dicho sistema de «Seguridad Social», puesto que regulan una prestación en materia de «asistencia social», de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que el Sistema de la Seguridad Social no resulta perturbado por las medidas que examinamos, ni tampoco las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en lo relativo a la percepción de pensiones (art. 149.1.1 y 14 CE), pudiéndose añadir a ello que el Estado siempre podrá adoptar, al amparo de los expresados títulos competenciales o de otros que en cada caso puedan ser de aplicación, las medidas que resulten convenientes para evitar los posibles efectos disfuncionales que pudieran producirse en dicho Sistema como consecuencia de la acción normativa de las Comunidades Autónomas.

11. Por la misma razón debe desestimarse que el vulnere las antedichas competencias del Estado. No obstante, la representación procesal del Estado alega que este Decreto vulnera el principio de lealtad constitucional, pues ha sido dictado con el objetivo de permitir la ejecución inmediata de sus previsiones, posibilitando el pago de las ayudas con anterioridad al período inicialmente previsto para dicho pago, enervando con ello el efecto suspensivo que se produciría tras la admisión a trámite del conflicto al haberse invocado el art. 161.2 CE. La representación autonómica, por su parte, rechaza este criterio y manifiesta, además de la inexistencia de reivindicación competencial por esta causa, que la modificación operada responde sólo a criterios de eficacia administrativa en el pago de las ayudas.

VOTO PARTICULAR emitido por el Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas. (al que se adhiere el Magistrado D. Javier Delgado Barrios).

Conclusiones.

Estimo, en conclusión, que las prestaciones cuestionadas, al haberse establecido con la finalidad de suple-

mentar al alza una revalorización de las pensiones contributivas de la Seguridad Social; esto es, en directa relación con unas situaciones de necesidad cubiertas por la acción protectora de la Seguridad Social, y con un mecanismo típico de esa acción protectora, como es el de la revalorización de las pensiones (art. 52 LGSS), no pueden incluirse en el ámbito competencial de la Asistencia Social, tal y como hasta el momento lo habíamos concebido (STC 76/1986), sino que corresponde a la materia de Seguridad Social, respecto de la que el Estado, según lo dispuesto en el art. 149.1.17 CE, tiene competencia exclusiva para «la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas».

Dado ese encuadramiento competencial de la materia discutida, la cuestión siguiente a dilucidar sería la de determinar cuál sea el alcance de lo básico en materia de Seguridad Social. Al respecto, y al margen de las dificultades de determinación genérica del concepto de lo básico, considero en todo caso, que por el propio sentido de la Seguridad Social como instrumento de solidaridad nacional y de tarea nacional, y por el sentido estructural que en ella tiene la consideración conjunta de las situaciones y contingencias susceptibles de protección, la regulación de las prestaciones se integra con naturalidad en el ámbito de lo básico, y con razón reforzada la de las prestaciones no contributivas, que en sí mismas constituyen un común denominador, en el que se manifiesta de modo más evidente el objetivo de la solidaridad nacional.

Por ello, correspondiendo la regulación de las pensiones no contributivas al ámbito de la legislación básica de la Seguridad Social, se trata de un ámbito vedado a la intromisión de las Comunidades Autónomas, habiéndose producido, a mi juicio, por los Decretos cuestionados, la invasión competencial contra la que acciona el Gobierno de la Nación en estos conflictos; y por tal motivo, en mi criterio, debían haberse estimado.

Me llama la atención, y no puedo eludir la expresión de mi discrepancia, la afirmación contenida en el F. 8 c) en la que se dice que el «Decreto objeto del presente conflicto no revist[e] el carácter de una verdadera norma y se configur[a] como un mero acto administrativo de ejecución adecuado a su estricto carácter estrictamente coyuntural y temporal». Es un claro intento de minimizar la significación de los Decretos, que me resulta inaceptable. El sentido de norma de dichos Decretos no me parece que pueda ser negado. Los Decretos cuestionados tienen, a mi juicio, un claro sentido ordenador, y no el de un acto ordenado, como lo evidencia, no ya su propia estructura y configuración formal, que concluye incluso con una disposición derogatoria, sino su propia función, que no revela la pura aplicación de una norma previa en un acto administrativo de destinatario plural, norma en este caso inexistente, y no referida en el pasaje, cual sería lógico, sino que se crean unas prestaciones, y se ordena su régimen jurídico.

Creo que la negación del «carácter de verdadera norma» a los Decretos es un forzado intento de eludir la traba que, para dictarlos, supone la reserva al Estado de la «legislación básica» de la Seguridad Social.

Comparto el rechazo (F. 10) de la alegación del Abogado del Estado referente a la vulneración del art. 149.1 CE, pues la Seguridad Social no se regula en la Constitución como un derecho constitucional, que sería, en su caso, el presupuesto de aplicación de dicho precepto constitucional, sino que se integra en el Capítulo III del Título Primero entre los principios rectores de la política social y económica. Y ello, pese a que el legislador (art. 1 LGSS, en el que se refunde el art. 1 Ley 26/1990) conciba el derecho de los españoles a la Seguridad Social, como establecido en el art. 41 CE, lo que, de ser constitucionalmente correcto, establecería las bases para el juego del art. 149.1.1º CE.

Por todo lo expuesto, concluyo reafirmando que los presentes conflictos de competencia deberían haber sido estimados.

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto de la Sentencia dictada en los conflictos positivos de competencia acumulados núms. 1207/1999 y 1208/1999.

Con el máximo respeto a la decisión de la mayoría, he de manifestar mi discrepancia tanto con los razonamientos, como con de la fórmula resolutoria del conflicto.

A pesar del esfuerzo argumentativo realizado, la debilidad de los argumentos jurídicos asumidos mayoritariamente impide justificar que las ayudas económicas complementarias a favor de los perceptores de pensiones no contributivas, establecidas por los Decretos de la Junta de Andalucía, no estén integradas en el sistema de Seguridad Social, con lo que se permite desestimar los conflictos positivos de competencia. No sólo tal esfuerzo resulta baldío, sino que me parece que la decisión de la mayoría tiene una frágil justificación constitucional y que sólo desde el nominalismo puede sostenerse que las percepciones antedichas no están integradas en el referido sistema. Afirmar lo contrario, como se hace en la decisión de la que disiento, implica en mi opinión alterar la estructura básica de los principios de la Seguridad Social y, consecuentemente, el sistema de distribución de competencias. Me parece, incluso, además, que la decisión de la mayoría supone quebrar la doctrina del Tribunal en la materia.

De ahí que deba expresar mi discrepancia insuperable, que justifico como sigue:

1) La doctrina hasta ahora elaborada por el Tribunal se refiere a la legislación y práctica nacional e internacional para definir el concepto de Asistencia Social. Siendo esto así debe tenerse presente que, incluida o no dentro de un Sistema de Seguridad Social, lo que caracteriza a la Asistencia social es la demostración del estado de necesidad y la carencia de medios de quien solicita este tipo de prestación social. Como se ha puesto de relieve doctrinalmente, lo consustancial a la asistencia social es la

«prueba de la necesidad», como lo era para la beneficencia a la que sucede. Basta un ligero repaso a los antecedentes legislativos y jurisprudenciales para ratificar la anterior conclusión doctrinal que, a mi juicio, sigue estando vigente.

2) La decisión de la mayoría parte de la base de que las ayudas económicas complementarias (de carácter extraordinario y pago único) a favor de los perceptores de pensiones no contributivas que establecen los Decretos de la Junta de Andalucía 284/1998 y 62/1999 son auxilios económicos de naturaleza específica y distinta de las técnicas prestacionales de Seguridad Social (F. 9), de manera que se incardinan en la materia de Asistencia social que es competencia de las Comunidades Autónomas de conformidad con el art. 148.1.20 CE, y no en el título estatal del art. 149.1.17 CE (legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social). Sin embargo, como trataré de demostrar a continuación, para llegar a esta conclusión resulta obligado reinterpretar la doctrina sentada en la STC 76/1986 (reiterada por las posteriores SSTC 146/1986, RTC 1986, 146 y 171/1998, RTC 1998, 171, que desde luego también se citan en la STC que nos ocupa). Así, afirma (F. 6) que la inclusión de los perceptores de las ayudas asistenciales en el Sistema de la Seguridad Social no puede ser criterio determinante para el deslinde competencial, poniendo como ejemplo los «salarios mínimos de inserción» aprobados por las Comunidades Autónomas, que no han sido objeto de impugnación por el Estado.

No puedo estar de acuerdo con tal afirmación, porque implica que el deslinde competencial depende de una circunstancia ajena al propio Tribunal Constitucional como es la decisión del Estado de no impugnar las distintas normativas autonómicas sobre rentas o salarios mínimos de inserción. Parece dudoso que la decisión del Tribunal sobre un conflicto de competencias concreto pueda venir predeterminada por el hecho de que existan normas autonómicas de contenido supuestamente semejante al enjuiciado (y resulta muy discutible que la naturaleza de las rentas o salarios mínimos de inserción sea equiparable en los términos que pretende la STC comentada a las ayudas complementarias de pensiones no contributivas aprobadas por la Junta de Andalucía).

3) Lo anterior no es lo único, pues, partiendo de la antedicha premisa, se considera (F. 7) que las Comunidades Autónomas pueden legítimamente conforme al art. 148.1.20 CE establecer ayudas de asistencia social no sólo «externas» sino también «internas» (esto es, para beneficiarios del Sistema de Seguridad Social), siempre y cuando exista una situación de necesidad que lo demande y con esas medidas asistenciales no se interfiera el régimen jurídico básico de la Seguridad Social ni su régimen económico (art.149.1.17 CE). Las razones por las cuales se entiende que las ayudas complementarias de pensiones no contributivas aprobadas por la Junta de Andalucía cumplirían el requisito aludido de no perturbar o interferir el régimen básico estatal se exponen en el Fundamento Octavo.

Este Fundamento es, a mi juicio, erróneo y, por ello, rechazable por las siguientes razones:

a) Se afirma que el hecho de que los perceptores de las ayudas sean perceptores de pensiones no contributivas del Sistema no altera dicho Sistema, sino que es una técnica de integración por remisión a otra norma, como ya se dijo en la STC 76/1986. Esta afirmación resulta tautológica y pretende en realidad eludir la doctrina sentada en la STC 76/1986. En efecto, éste no es un argumento para demostrar que las ayudas enjuiciadas no interfieren en el régimen de Seguridad Social, sino la reiteración de la premisa de partida ya expuesta, conforme a la cual la doctrina de la STC 76/1986 debe ser reinterpretada entendiendo que las CC AA pueden, al amparo del art. 148.1.20 CE, establecer ayudas de asistencia social no sólo «externas» sino también «internas», es decir, para pensionistas del Sistema de Seguridad Social.

b) Se dice también que en tanto que las pensiones no contributivas presentan, como el resto de prestaciones de la Seguridad Social, una tendencia de unidad y estabilidad en el tiempo y el conjunto del territorio nacional, las ayudas consideradas se limitan al espacio territorial de Andalucía y se otorgan por una sola vez, por lo que no complementan las pensiones no contributivas «de un modo que pueda ser calificado como específico de la Seguridad Social». De nuevo se trata de huir de la doctrina sentada a partir de la STC 76/1986, pero con argumentos en absoluto convincentes: dejando a un lado la obviedad de que las prestaciones de Seguridad Social afectan al conjunto del territorio nacional mientras que las prestaciones asistenciales que apruebe una Comunidad Autónoma afectan al ámbito territorial respectivo, tal argumentación olvida que el Sistema de Seguridad Social contempla tanto prestaciones vitalicias o indeterminadas en el tiempo (pensiones), como prestaciones temporales (subsidios); y tanto prestaciones de pago periódico (pensiones y subsidios), como prestaciones de pago único, por una sola vez (prestaciones a tanto alzado).

c) El tercer argumento es que las pensiones no contributivas son actualizables anualmente (art. 52 LGSS), mientras que las ayudas enjuiciadas no, ya que son de pago único, de modo que la nota de permanencia de la protección propia de la Seguridad Social es ajena a estas ayudas, como se infiere además de que el Decreto de creación «no revista el carácter de una verdadera norma y se configure como un mero acto administrativo de ejecución». Pues bien, al margen de esta sorprendente afirmación (que parece confundir dos planos o momentos diferentes: el normativo o de aprobación de las ayudas por los Decretos 284/1999 y 62/1999 y el posterior de pago de las ayudas a los beneficiarios concretos, en virtud del oportuno acto administrativo de reconocimiento del derecho y ordenación del pago consiguiente), en realidad no se trata de un razonamiento añadido sino de una mera reiteración del argumento precedente que ya hemos rechazado.

d). La última argumentación de la Sentencia aprobada es que las pensiones no contributivas forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y se integran en la «caja única» del Sistema, en tanto que las ayudas complementarias cuestionadas se financian con cargo a créditos de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma andaluza, por lo que no afectan a la caja única ni quebrantan la unidad económica del Sistema de Seguridad Social. Nada hay que objetar a este razonamiento (más allá de observar la imprecisión técnica de la redacción: los fondos con que se atiende al pago de las pensiones no contributivas forman parte del patrimonio de la Seguridad Social; las pensiones, contributivas o no contributivas, forman parte del patrimonio del beneficiario que las percibe), sino sólo señalar que no es un argumento suficiente, ni aún por vía de suplementariedad, para justificar que las ayudas complementarias cuestionadas tengan encaje en el art. 148.1.20 CE y no invaden la competencia estatal del art. 149.1.17 CE. En definitiva, la cuestión se reduce a una vuelta al punto de partida: la afirmación, poco más que apodíctica, de que el art. 148.1.20 CE admite que las CC AA establezcan ayudas asistenciales complementarias para los perceptores de prestaciones de la Seguridad Social, soslayando la doctrina sentada en las SSTC 76/1986 y 146/1986 y reiterada en la STC 171/1998, RTC 1998, 171) que, dictada cuando ya existía (desde 1990) el nivel no contributivo del Sistema de Seguridad Social (y ya se habían dictado muchas de las normas autonómicas sobre rentas y salarios mínimos de inserción a que se refiere la STC comentada), se insiste en declarar que el título contemplado en el art. 148.1.20 CE «abarca una técnica de protección fuera del Sistema de la Seguridad Social».

4). En otro orden de consideraciones, resulta incluso discutible que las ayudas complementarias aprobadas por la Junta de Andalucía cumplan el presupuesto esencial de la Asistencia Social relativo a la demostración del estado de necesidad, a pesar de que así se afirme en la tesis mayoritaria. En efecto, en el F. 7 real de necesidad en los perceptores de las pensiones no contributivas. Sin embargo, si se leen con detenimiento los Decretos impugnados se observa que no existe en modo alguno nada parecido a lo que se denomina «prueba de necesidad», que por definición ha de ser individualizada. Las ayudas se otorgan, indiscriminadamente, y mediante una cantidad idéntica en todos los casos, a todos los perceptores de pensiones no contributivas (que lleven percibiendo la pensión con tres meses de antelación al menos a la fecha de pago de las ayudas) residentes habitualmente en Andalucía. En suma, se trata de una medida que pretende, en realidad, un incremento lineal de las pensiones no contributivas en Andalucía durante un ejercicio económico determinado, como paladinamente se reconoce en el Preámbulo del RD 284/1998, lo que difícilmente parece compatible con el concepto de Asistencia Social que, como ya expuse, vienen manejando tanto el legislador, como la doctrina y este mismo Tribunal. Si la Asistencia Social se define, según las SSTC 76/1986 y 146/1986 como un «mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas», el examen particularizado de la existencia de la situación de necesidad resulta indeclinable para averiguar si estamos ante un verdadero instrumento de Asistencia Social o si, por el contrario, bajo la invocación de este título se esconde sencillamente un instrumento que pretende romper para un determinado territorio del Estado la unidad de protección del Sistema de Seguridad Social, con la inaceptable consecuencia de establecer diferencias de trato entre los beneficiarios de dicho Sistema en función del territorio donde tengan establecida su residencia habitual, en patente contradicción con lo dispuesto en los arts. 138.2, 139.1 y 2 y 149.1.1 CE. Lo curioso es que, negándolo en el fondo, la decisión de la mayoría afirma compartir lo anterior.

5). Recuérdese, en fin, que la STC 124/1989, de 7 de julio, RTC 1989, 124), declaró (F. 3) que «del art. 149.1.17 de la Constitución no puede extraerse la apresurada conclusión de que en materia de régimen económico de Seguridad Social el Estado retenga sólo potestades normativas. Que ello no es así se deduce sin dificultad de un análisis sistemático, histórico y teleológico del precepto constitucional. El designio perseguido con el acantonamiento del "régimen económico" dentro de la competencia exclusiva del Estado no ha sido otro, con toda claridad, que el de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de "un régimen público", es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 de la Constitución), que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (art. 149.1.1 de la Constitución). Debe tenerse en cuenta a este propósito que en el momento de aprobarse la Constitución había sido ya creada la Tesorería General de la Seguridad Social para hacer efectivos los principios de solidaridad financiera y de unidad de caja, y este dato resulta relevante para la correcta interpretación del art. 149.1.17, en la medida en que, como cabe deducir de los antecedentes y de los debates parlamentarios que culminaron en la aprobación del texto del citado precepto constitucional, la mención separada del "régimen económico" como función exclusiva del Estado trataba de garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social, y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas».

En consecuencia, expreso mi disentimiento con la decisión de la mayoría tal como he tratado de justificar. Pero, además, quiero expresar mi profunda preocupación por las implicaciones que esta decisión puede tener en el futuro si, como seguramente ocurrirá, ésta se reproduce normativamente, pues estimo que tiene un indudable efecto perturbador sobre el sistema general de la Seguridad Social y sobre los principios que lo informan (unidad, solidaridad e igualdad) por lo que tan negativa consecuencia debió ser atajada por este Tribunal. ●

INTERNACIONAL

ALEMANIA

La Seguridad Social alemana se encuentra inmersa en un proceso de reformas con el objetivo de asegurar la viabilidad del sistema. El Gobierno Federal pretende aumentar la cotización de los perceptores de ingresos altos en 100 euros mensuales y endurecer la concesión del subsidio de desempleo, teniendo en cuenta los bienes o ingresos del otro miembro de la pareja del beneficiario. También la ministra de Asuntos Sociales, Ulla Schmidt, quiere duplicar el paquete de medidas de ahorro previsto para las cajas de enfermedad, aunque sin recortar la calidad de los servicios sanitarios; entre las medidas elegidas destacan la llamada "ronda cero", una reducción de precios en un 5%, lo que equivaldría a un ahorro de 100 millones de euros y la puesta en circulación de la tarjeta electrónica voluntaria de la Seguridad Social, la "smart-card", en la que se almacenarán todos los datos de tratamiento y diagnóstico para evitar duplicidades y la asistencia a varios médicos para una misma enfermedad. Esta nueva tarjeta será conectada al "modelo de médico de cabecera", cuya figura se pretende reforzar y así los asegurados que sólo acudan a un médico especialista, recibirán una bonificación. La patronal, por su parte, propone prolongar la edad de jubilación hasta los 67 años, a pesar de que en la mayoría de las empresas alemanas los trabajadores pasan a la situación de retiro a los 60 e incluso, algunas consideradas ejemplares, como Volkswagen, practican la estrategia de conceder la jubilación anticipada a los mayores de 55 años. Los sindicatos se han manifestado igualmente sobre el proyecto de reforma de la Seguridad Social y así la Confederación Alemana de Sindicatos (DGB) ha indicado que es necesario subvencionar con ingresos fiscales algunas prestaciones como los subsidios de maternidad y defunción y las ayudas concedidas en caso de enfermedad de un hijo.

AUSTRIA

Los austríacos tienen poca confianza en el sistema de pensiones, según una encuesta realizada para el diario "Der Standard", en la que el 78% de las personas interrogadas manifestaron su incredulidad en la financiación a largo plazo de la Seguridad Social en su forma actual. Un 65% opinó que necesitará una pensión privada, además de la estatal, y un 69% está convencido de que se jubilará más tarde de lo que se hace ahora. Será tal vez por ésto que el Gobierno está trabajado en la reforma del sistema presentando modificaciones importantes. Por una parte, se quiere aplicar un cambio radical en las pensiones de accidente, tomando como referencia el modelo suizo que no distingue entre accidentes laborales y los acaecidos en el tiempo libre. Este cambio obligaría a los trabajadores a aportar una cotización que hasta ahora sólo pagaban los empresarios. También, y a partir del 1 de enero, todos los austríacos pueden acumular una pensión adicional, subvencionada por el Estado. Este tercer pilar fue aprobado en septiembre y de momento existen cinco bancos y seguros que ofrecen sus servicios. La contribución mensual mínima oscila entre 20 y 30 euros y la cantidad subvencionada se determinará cada año de nuevo y variará entre el 8,5 y el 13,5%.

BÉLGICA

En un informe del ministro de Asuntos Sociales y de Pensiones, Frank Vandenbroucke, se han recogido las tres iniciativas legislativas tomadas por el Gobierno para adaptar el paisaje belga de pensiones al reto ineludible del envejecimiento de la población: la creación de un Fondo de Reserva, la democratización del segundo pilar y la mejora del sistema financiero de las personas más vulnerables. A estas tres líneas de fuerza, Vandenbroucke quiere añadir el incremento de la tasa de empleo, en especial la de los trabajadores mayores. El número de prejubilados ha bajado en los últimos años mientras que el de desempleados que superan los 50 años está en alza; ello se debe a la práctica, cada vez más corriente, de las prepensiones llamadas "Canada Dry", que consiste en permitir a los trabajadores abandonar el mercado laboral a los 50 años y recibir, además del subsidio por desempleo, una indemnización extra legal por parte de la empresa. Un informe de la OCDE apunta la necesidad de una futura supresión de la financiación gubernamental de las jubilaciones anticipadas y propone que se fomente el empleo de los trabajadores mayores de 50 años. Aunque el Gobierno ha criticado este informe y los sindicatos lo rechazan por completo, los empresarios lo apoyan y consideran que debe de ser tomado en serio porque resalta los actuales problemas del mercado laboral belga, tales como la necesidad de fomentar la tasa de empleo para la financiación de las pensiones y de la atención sanitaria.

BRASIL

La reforma de la Previsión Social es uno de los principales objetivos de nuevo Gobierno de Luiz Inácio "Lula" da Silva y así se ha visto reflejado en los discursos de los ministros de Hacienda y de Previsión Social. Esta reforma prevé la unificación de los sistemas de jubilación de los funcionarios públicos y de los trabajadores del sector privado para acabar, así, con dos clases trabajadoras dentro de un misma sociedad. Sin embargo, esta propuesta no ha sido aceptada por los representantes de los trabajadores. Los funcionarios públicos dejaron claro que no están dispuestos a perder los derechos adquiridos y refutaron la propuesta de un modelo único de jubilación. La principales centrales sindicales del país, aunque defendieron un sistema único, no aceptaron el valor recomendado como techo de las jubilaciones. El objetivo del ministro de la Previsión Social es el de implantar políticas de medio y largo plazo, pensando en

el futuro de las generaciones que aún no han ingresado en el mercado de trabajo y en la función social de su ministerio, para impedir que millones de brasileños lleguen a situación de exclusión. La reforma deberá efectuarse durante el 2003 para garantizar un alivio al presupuesto de 2004.

CANADÁ

Los ciudadanos canadienses han disminuido significativamente sus inversiones en planes de pensiones, confiando cada vez más en el sistema público de la Seguridad Social. El recorte a los planes privados supone una reducción del 20% de media y, por regiones, ha disminuido más en la zona atlántica mientras que continúan suscribiéndose en mayor medida en la región de las praderas y en Ontario. Este apoyo al sistema público de Seguridad Social se ve reforzado por las previsiones de un importante superávit fiscal en los dos próximos ejercicios, que permitirá llevar a cabo las reformas del sistema de salud cifradas en 3.500 millones de dólares canadienses (2.900 millones de euros). A través del Ministerio de Sanidad se ha difundido el Informe Romanow sobre la reforma sanitaria y de servicios sociales de Canadá, en el que se recoge el compromiso del gobierno Federal de establecer, entre otras medidas, nuevos programas de ayuda a domicilio, crear un seguro universal de prestaciones farmacéuticas y poner en funcionamiento centros de atención sanitaria que funcionen 24 horas al día 7 días a la semana. Esta inversión masiva en sanidad y servicios sociales irá acompañada de un mayor control y evaluación del sistema para lo cual se creará un organismo a nivel nacional, de composición diversa, que realizará un estrecho seguimiento de la reforma y de la eficiencia de la ejecución del gasto sanitario en las provincias.

COSTA RICA

Trabajadores, empresarios y la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), reconocen unánimemente que el régimen de pensiones de invalidez, vejez y muerte (IVM) debe reformarse a la mayor urgencia posible. Las alternativas que se manejan son diversas, siendo las más importantes aumentar la edad mínima de jubilación -actualmente establecida en 61 años para los hombres y 59 para las mujeres-, incrementar las cuotas necesarias para poder jubilarse, modificar el cálculo de la pensión, ampliar el número de personas que cotizan al régimen, unificar de los regímenes de pensiones y solucionar el problema endémico de la morosidad del Estado en las cuotas de sus trabajadores.

ESTADOS UNIDOS

En opinión de la Academia Nacional de Ciencias, el sistema de salud de Estados Unidos está en crisis y el Gobierno debería aprobar, de inmediato, posibles soluciones. Según un informe de esta Academia, el coste del seguro privado de salud aumenta anualmente por encima del 12% y las personas pagan más y reciben menos. Además, en Estados con graves problemas fiscales se están reduciendo las prestaciones del Medicaid (programa estatal de cobertura sanitaria para personas de bajos ingresos) y de otros programas de salud, por lo que, actualmente, 1 de cada 7 norteamericanos no tiene seguro médico. La reforma presentada por el presidente Bush al Congreso, respecto al Medicaid, ofrece a los Estados incentivos económicos para introducir cambios en el programa (restricciones en las subvenciones, trasvasar beneficiarios a planes sanitarios controlados, etc.) con lo que, según los demócratas y algunas asociaciones de consumidores, el Medicaid dejaría de garantizar la cobertura sanitaria de los más necesitados, para convertirse en una serie de programas dependientes de los subsidios de la administración federal y gestionados por los Estados. Frente a esta situación se han elevado algunas propuestas que piden asistencia sanitaria universal. En California, la mayor aseguradora sanitaria solicitó al Congreso una Ley que garantice la cobertura a todos los residentes en el Estado, a través de un plan público que diera protección a las personas que carezcan seguro. También en Oregón, un grupo de 4.000 voluntarios propusieron la universalización de la asistencia sanitaria en todo el Estado. Este sistema sería financiado con cotizaciones de los trabajadores y un incremento del IRPF estatal y se haría cargo de las facturas de los prestatarios de los servicios. A esta propuesta se opusieron los empresarios, las aseguradoras y las organizaciones sanitarias privadas.

GRECIA

La Comisión Ejecutiva de la Unión Europea ha invitado al Gobierno griego a adoptar medidas "draconianas" para frenar el aumento del gasto y garantizar la viabilidad del sistema de pensiones. La Comisión considera necesario que se garanticen pensiones adecuadas a la población que está envejeciendo y recomienda estimular la ocupación, especialmente la femenina, y frenar las jubilaciones anticipadas.

ITALIA

El proyecto de Ley denominado de reforma del sistema de pensiones se ha presentado ante el Pleno de la cámara de Diputados, después de un año en que ha quedado prácticamente congelado. Las medidas de mayor impacto conciernen una reducción de los tipos de cotización, la progresiva eliminación de la incompatibilidad entre pensión y salario, incentivos y desincentivos para fomentar el aplazamiento de la jubilación y la transferencia obligatoria del TFR anual a la previsión complementaria. Los sindicatos se muestran contrarios a la reducción de las cuotas y proponen, que se apliquen medidas de incentivación para la permanencia en el trabajo, siempre que la decisión sea voluntaria y exclusiva del empleado.

PAÍSES BAJOS

El gasto en atención y asistencia sanitaria ha crecido, en el 2002, mucho más de lo presupuestado. Sobresalen los gastos de cuidados para mayores y los originados por la reducción de las listas de espera. El pasado año se destinaron 1.140 millones de euros a reducir dichas listas y este importe es el doble que el del año anterior.

INSTITUCIONAL

Se celebraron en la sede oficial de la Comisión Europea en Madrid

II JORNADAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD SOCIAL



"La descentralización de las políticas de Protección Social en Europa" *fue el tema central que se debatió en el transcurso de la* ***"II Jornadas Técnicas de Seguridad Social"*** *que, organizadas por la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social" (ATASS), se celebraron en la sede oficial de la Comisión Europea en Madrid, los días 23 y 24 del pasado mes de enero. Durante las intensas sesiones de trabajo, a las que asistieron más de 150 representantes de dicho cuerpo, expertos nacionales e internacionales debatieron sobre cuestiones relacionadas con las pensiones, el desempleo, la asistencia sanitaria, los servicios sociales y la protección familiar. A los actos de inauguración y clausura asistieron, entre otras personalidades, el presidente del Consejo Económico y Social, Jaime Montalvo y los secretarios de Estado de Administraciones Públicas, Julio Gómez Pomar y de la Seguridad Social, Gerardo Camps. En el acto de inauguración le fue impuesta al director de la revista* ***"Foro de Seguridad Social"****, Bernardo Gonzalo González la Medalla de Plata al Mérito en el Trabajo. Las Jornadas contaron , para su organización, con la colaboración de la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Europeo de Seguridad Social (IESS).*



Acto de inauguración de las Jornadas. De izquierda a derecha Mario Gómez-Aller, director adjunto de "Foro de Seguridad Social"; José Eduardo Pérez Madrid, presidente de ATASS; Jaime Montalvo, presidente del CES; Miguel Moltó, director de la Oficina de la Comisión Europea; Julio Gómez-Pomar, secretario de Estado de Administraciones Públicas; Bernardo Gonzalo, director de "Foro de Seguridad Social" y Ernesto Fernández- Xesta, vicepresidente de ATASS.

Los objetivos más inmediatos que la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social (ATASS) se planteó al organizar estas **"II Jornadas Técnicas de Seguridad Social"** fueron conseguir la difusión de información internacional comparada, actualizada y objetiva sobre los términos en los que opera la descentralización de la Seguridad Social en los países de la Comunidad Europea y el acceso a la valoración crítica de las políticas descentralizadoras, tanto la personal de los autores de las ponencias como las institucionales y de la opinión pública y científica de los respectivos países.

Según ATASS la cuestión relativa al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en materia de protección social, está resultando confusa en la práctica y sometida a interpretaciones contradictorias. Se ha generado un proceso de transmisión extremadamente lento que afecta a todas las partes implicadas.

Por ello esta Asociación creyó oportuno organizar este encuentro internacional, a través de estas II Jornadas Técnicas, para que el conocimiento de las reglas y las prácticas internacionales comparadas, así como las formulaciones paralelas de otros Derechos puedan servir para neutralizar obstáculos de concepción política y opinión pública, que impiden el progreso en la gestión compartida de las competencias existencialistas del Estado.

Dado el carácter internacional de estas II Jornadas Técnicas, el tema a tratar "La descentralización de las políticas de Protección Social en Europa" se desarrolló en dos niveles: el ámbito comunitario europeo y el ámbito español. Las ponencias versaron sobre pensiones y desempleo, asistencia sanitaria, servicios sociales y protección familiar.

Inauguración

El encuentro, que se celebró en la sede oficial de la Comisión Europea en Madrid, fue inaugurado conjuntamente por el presidente del Consejo Económico y Social, Jaime Montalvo y el secretario de Estado de Administraciones Públicas, Julio Gómez Pomar, a quienes acompañaron en la mesa el director de la representación de la Comisión Europea, Miguel Moltó; el presidente de honor de la Asociación Profesional del Cuerpo de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social y director de la revista "Foro de Seguridad Social", profesor Bernardo Gonzalo; el presidente de dicha Asociación, José Eduardo Pérez Madrid; el vicepresidente de la misma y secretario de las



Ponencia presentada por el Magistrado de lo Social Emilio Palomo (centro). Le acompañan la moderadora, María Antonia Lucena, directora general del ISM y Bernardo Gonzalo.





Los secretarios de Estado de Administraciones Públicas, Julio Gómez Pomar y de Seguridad Social, Gerardo Camps, durante su intervención en las Jornadas.

Jornadas, Ernesto Fernández-Xesta y el director adjunto de la revista "Foro de Seguridad Social", Mario Gómez-Aller.

Tras la presentación de las Jornadas por parte del anfitrión, el director de la oficina de la Comisión Europea en Madrid, Miguel Moltó y del presidente de ATASS, José Eduardo Pérez Madrid, intervino el secretario de Estado de Administraciones Públicas, Julio Gómez Pomar, quien defendió *"un sistema único, un sistema vertebrado y un sistema solidario de protección social"*. No obstante, Gómez Pomar, reconoció que, en la actualidad, existen *"piezas que hacen ruido"* como la existencia de bonificaciones a las cuotas del INEM *"que suponen una cotización efectiva distinta según la parte del territorio nacional donde se esté desarrollando la actividad"*, pero dejó claro que *"debe ser un valor compartido el mantenimiento de un sistema de protección social general para todos en todas sus prestaciones"* .

También se refirió el secretario de Estado de Administraciones Públicas a la Ley de Cohesión Sanitaria *"que es una apuesta armonizadora y coordinadora ante los pasos que se han dado en el proceso de transferencias y descentralización de la política sanitaria"*. Y señaló que *"en el momento en que nos encontramos las Comunidades Autónomas tienen que asumir, además de las competencias transferidas, la responsabilidad de prestar unos servicios de calidad y hacer buenos los impuestos que los ciudadanos pagan no sólo a la Administración sino también a las CCAA"*.

Equilibrio constitucional

Por su parte el presidente del Consejo Económico y Social (CES), Jaime Montalvo, hizo referencia en su inter-

vención a como se habían ido conformando los cuerpos de Técnicos y Letrados de la Seguridad Social, *"cuerpos de extraordinario rigor y capacidad y que, sin duda, han sido responsables de llevar a cabo en toda su potencialidad el proyecto de la Seguridad Social española que arranca de aquella Ley de 28 de diciembre de 1963, y de hacerlo evolucionar con la máxima calidad y eficacia en beneficio de los ciudadanos"*. Y recordó, con agradecimiento, su estrecho contacto con los TASS a lo largo de su carrera profesional.

El presidente del CES pasó a continuación a presentar la esencia de las II Jornadas Técnicas afirmando que "es evidente que la progresiva distribución de competencias entre la Administración del Estado y las CCAA presenta importantes repercusiones en cuestiones de bastante trascendencia como son de un lado la unidad de mercado y, de otro, la cohesión social. Pero es en el ámbito de la protección social en el que esta distribución de competencias y los límites de las mismas adquiere mayor complejidad"

"Es evidente - continuó Jaime Montalvo - *que en nuestro país la construcción del Estado de las CCAA, que se desprende del modelo constitucional, asumido por la generalidad de los españoles, ha de tener presente las exigencias que se derivan del mantenimiento de la unidad del mercado y de la cohesión social en el seno del mismo en congruencia con la línea de evolución del propio ámbito comunitario, De otra manera, entramos en líneas de separación difícilmente comprensibles"*.

"Para garantizar el acceso de los ciudadanos a unos servicios básicos como la sanidad, la educación, las prestaciones o los servicios sociales es necesario avanzar en el proceso de descentralización previsto en la Constitución de manera armónica. El cumplimiento del equilibrio constitucional requiere compatibilizar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas (CCAA) de modo que el ejercicio de las mismas no rompa dicho equilibrio, con el objetivo de asegurar la igualdad básica de todos los españoles".

Más adelante, Jaime Montalvo, insistió en que *"la compatibilización de cierta distribución de poder implica alcanzar un punto de equilibrio entre las exigencias de un proceso de descentralización competencial hacia las CCAA y el deseable mantenimiento de la cohesión social entre los ciudadanos y los territorios acorde con los derechos constitucionales de igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del Estado y de solidaridad interregional"*.

Concluyó Montalvo afirmando que *"la Seguridad Social en este marco constituye la unidad física de todos los españoles sustentada en su regulación normativa uniforme en todo el Estado, mediante la atribución al mismo de su legislación básica y de su régimen económico y la garantía de la solidaridad financiera y de la unidad de caja del sistema"*.

Desarrollo de las Jornadas

Tras la conferencia inaugural, "La descentralización de las políticas de la protección social en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía", escrita por el recientemente fallecido profesor Manuel Alonso Olea, - leída por el profesor Bernardo Gonzalo, debido a la enfermedad de aquel - y en la que se recordó que es al Estado al que compete la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, comenzaron las Jornadas. El primer día se dedicó a la presentación de las ponencias tanto de ámbito comunitario como español.

La primera de ámbito comunitario, moderada por Manuel Aznar López, agregado laboral de la embajada española en Roma, fue defendida por el profesor doctor Steven Vansteenkiste, director del ING de Bélgica, y versó sobre "Descentralización de la protección so-

BERNARDO GONZALO, MEDALLA DE PLATA AL MÉRITO EN EL TRABAJO

Coincidiendo con la celebración de las "II Jornadas Técnicas de Seguridad Social", le fue impuesta al profesor Bernardo Gonzalo, director de "Foro de Seguridad Social", la medalla de plata al Mérito en el Trabajo, concedida por el ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, Eduardo Zaplana.

El acto tuvo lugar después de la apertura de las Jornadas y fue el presidente del CES, Jaime Montalvo el encargado de condecorar al profesor Gonzalo. Tras la lectura por parte del Vicepresidente de ATASS, Ernesto Fernández-Xesta de la orden 3152 de 13 de diciembre de 2002 mediante la que se concedió la medalla de plata, el presidente del CES procedió a la imposición y dirigió a Bernardo Gonzalo unas emotivas palabras en las que recordó las numerosas ocasiones en que sus vidas profesionales habían coincidido en distintos proyectos.



El presidente del CES y el Secretario de Estado de Administraciones Públicas felicitan a Bernardo Gonzalo.

Pero lo que quiso destacar especialmente Jaime Montalvo fue "la enorme capacidad intelectual y el enorme rigor que presiden los trabajos de Bernardo, junto con ese sarcasmo humorístico, a veces cruel". Según el presidente del CES, "la persona que más sabe de Seguridad Social en España es Bernardo y ello se ha plasmado en todos sus trabajos tanto como alto funcionario, como en sacar adelante la ATASS y esa revista magnífica "Foro de Seguridad Social" que yo creo que es fundamental para seguir poniendo al día no solo a los funcionarios sino a todos aquellos que



Clausura de las Jornadas: de izquierda a derecha, Bernardo Gonzalo; Francisco Gómez Ferreiro, director general de la Tesorería General de la Seguridad Social; Danny Pieters, secretario general del IESS; Gerardo Camps, secretario de Estado de la Seguridad Social; José María Alonso Cano, viceconsejero de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid y José Eduardo Pérez Madrid y Ernesto Fernández Xesta, presidente y vicepresidente de ATASS.

cial: seguros de desempleo y pensiones de vejez en los Estados Federales".

La segunda ponencia de ámbito europeo, titulada "La descentralización de la asistencia sanitaria y de los servicios sociales para las personas y las familias: la experiencia italiana", fue presentada por el catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Cassino (Italia) Edoardo Ales y moderada por el doctor Ignacio de Diego del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.

Los temas de ámbito español se iniciaron con la ponencia sobre "Descentralización de la protección social en España: pensiones y prestaciones de desempleo", que presentó el Magistrado de lo Social, Emilio Palomo. La directora general del Instituto Social de la Marina, María Antonia Lucena, fue la responsable de su presentación y de moderar el coloquio posterior.

La sesión se completó con la ponencia presentada por Miguel Rodríguez Piñero, Consejero de Estado, "Seguridad Social y Asistencia Social en el marco de la descentralización de la política de protección social" cuyo coloquio fue moderado por el director General del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), Rafael Mateos Carrasco.

Ponencias de síntesis

La segunda y última jornada estuvo dedicada a la presentación de las ponencias de síntesis del ámbito español y del ámbito comunitario. La primera, "Sobre el concepto de asistencia social y el principio de caja única en la distribución de competencias en materia de protección social", fue defendida por el catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Universidad de Sevilla, Antonio Ojeda, actuando de moderador Bernardo Gonzalo, director de la revista "Foro de Seguridad Social".

La ponencia de síntesis de ámbito comunitario, titulada "Hacia un concepto europeo de federalismo social", fue presentada por Danny Pieters, catedrático de la Universidad de Lovaina y secretario general del Instituto Europeo de Seguridad Social (IESS). Intervino como moderador el director general de la Tesorería General de la Seguridad Social, Francisco Gómez Ferreiro.

Durante la celebración de las Jornadas fueron presentadas cuatro comunicaciones por parte de Federico Pérez Piñar, Vicente Pérez Minayo, José Eduardo Pérez Madrid y Manuel Antonio Crespo Pérez.

tengan interés por la Seguridad Social. Por eso creo que la concesión de esta medalla ha sido un acierto por parte del ministerio porque la Administración salda una deuda con los funcionarios de la Seguridad Social al premiar a uno que es particularmente simbólico"

Por su parte, Bernardo Gonzalo inició su respuesta a estas palabras con su ya conocido sentido del humor *"es costumbre* - dijo - *que en estos actos quien recibe el honor piense una cosa y diga otra. Piense que sus méritos son muchos y diga que no merece el honor. Pero yo voy a cambiar la fórmula, y no porque yo no tenga méritos especiales, sino porque creo que hay que decir que el trabajar y el trabajar mucho en los tiempos que corren más que un honor es un privilegio y por tanto no es razón suficiente para que se reconozca ningún honor. Ahora eso sí, lo importante es el objeto del trabajo y el trabajar para la Seguridad Social y haberlo hecho en los años que yo lo he hecho equivale a haber servido a Europa y sus Estados y al propio en aquello que ha facilitado una integración, una cohesión social y un desarrollo económico notable"*



El presidente del CES, Jaime Montalvo, conversa con el homenajeado al final del acto.

"A pesar de que la Seguridad Social esté en cuestión en la actualidad hay que señalarle al que la cuestione que mañana tendrá que inventar de nuevo la Seguridad Social porque se habrá reproducido la dramática situación socioeconómica que dio lugar a su creación hace más de cien años".

Tras agradecer a los responsables del ministerio de Trabajo su condecoración, Bernardo Gonzalo, tuvo unas emotivas palabras para su familia por la comprensión y apoyo que le ha manifestado a pesar de su excesiva dedicación al trabajo *"redactando el libro Blanco, el libro Verde, el libro Rojo.de la Seguridad Social".*



Vista de la sala donde se celebraron las II Jornadas Técnicas

Clausura

Las Jornadas fueron clausuradas por el secretario de Estado de la Seguridad Social, Gerardo Camps, quien estuvo acompañado por el viceconsejero de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, José María Alonso Seco; el director general de la Tesorería General la Seguridad Social, Francisco Gómez Ferreiro; el profesor Danny Pieters; el presidente de ATASS José Eduardo Pérez Madrid; el vicepresidente de la misma y Secretario de las Jornadas, Ernesto Fernández-Xesta y el director de la revista "Foro de Seguridad Social", Bernardo Gonzalo González.

Tras una breve intervención de los presentes en la mesa, tomó la palabra el secretario de Estado de la Seguridad Social, Gerardo Camps, quien rindió homenaje a los técnicos de la Seguridad Social por el trabajo que llevan a cabo y que ha contribuido a situar al sistema en el buen momento en que se encuentra. *"La Administración de la Seguridad Social* - dijo Camps - *es la que se encuentra más cercana a los ciudadanos y ellos, cuando les preguntamos por la calidad de nuestros servicios, nos dan un notable alto, pero yo estoy dispuesto a conseguir el sobresaliente y para ello cuento con el buen hacer de los funcionarios que realizan su labor con eficacia y efectividad".*

Agencia Nacional de la Seguridad Social

Y fue, precisamente ante esta audiencia de más de 150 técnicos de la Seguridad Social, cuando el secretario de Estado, siempre reacio a hablar de esta cuestión, anunció la inminente aprobación del proyecto de Ley por el que se creará la Agencia Nacional de la Seguridad Social *"que es un nuevo esquema organizativo de la Seguridad Social que va a suponer un blindaje ante los intentos de algunos de fracturar nuestro sistema de protección social".*

Gerardo Camps hizo una contundente defensa de los principios de igualdad y solidaridad que inspiran el sistema de protección social español y señaló que *"la nueva Agencia Nacional de la Seguridad Social quiere ser un grito que diga que hay cosas con las que no se juega, No se juega con el sistema de protección social, no se juega con las pensiones de nuestros mayores, no se juega con las pensiones de nuestras viudas y de nuestros huérfanos y no se juega con las prestaciones de nuestros minusválidos. Esto tiene que quedar muy claro en un sistema, en este caso centralizado, que es capaz de desarrollar esos dos instrumento que son la solidaridad y la igualdad".*

En defensa de la caja única

Defendió también Gerardo Camps el principio de unidad de caja de la Seguridad Social que *"es el que garantiza los principios de igualdad y solidaridad del sistema"*. En este sentido se refirió a la reciente sentencia dictada por el Tribunal Constitucional favorable a la Junta de Andalucía, que planteó un conflicto de competencias al establecer ayudas económicas complementarias en favor de las pensiones no contributivas. *"El Gobierno* - dijo Camps - *respeta, pero no comparte esta sentencia, pero nos debe llevar a hacer una reflexión de cómo tenemos que acabar de ultimar el esquema de un sistema de protección social en el término amplio de la palabra que impida que puedan existir tensiones entre órganos administrativos, Estado y CCAA que tienen parte de esas competencias transferidas".*

Más adelante el secretario de Estado dijo que *"el Gobierno tiene presente dos principios que no se deben romper: el primero el de igualdad y el segundo el de solidaridad. Porque sería tremendamente injusto que el lugar de residencia condicionase las cuantías de las prestaciones a percibir habiendo realizado el mismo esfuerzo contributivo"*

Para finalizar Gerardo Camps pidió a los presentes un nuevo esfuerzo *"porque la Agencia Nacional de la Seguridad Social va a exigir de todos un nuevo esfuerzo. Yo estoy seguro de que los buenos funcionarios no sólo son capaces sino que están dispuestos a hacerlo. Pero aún así no me resisto, aprovechando esta clausura, a pedírselo expresamente porque va a ir en beneficio de todos los ciudadanos"*

Ya en conversación con los medios informativos presentes en este acto, el secretario de Estado de la Seguridad Social adelantó que el proyecto de ley de la Agencia Nacional de la Seguridad Social estará consensuado cuando menos con los agentes sociales que firmaron el Acuerdo de Pensiones en 2001, *"aunque no creo que con UGT vaya a haber muchos problemas"*. También avanzó que la *"Agencia va a ser un nuevo esquema organizativo que va a recoger todo lo que hoy son las funciones y todos los esquemas materiales y personales de la Tesorería, el INSS, el ISM, de la parte del INEM que ejerce la función de pago de prestaciones pasivas y también de la parte del IMSERSO que se dedica a la función del pago de prestaciones no contributivas. A ello habrá que añadir la Intervención de la Seguridad Social así como la Dirección General de Ordenación Económica que en estos momentos se encuentra fuera de las entidades mencionadas".*

Según Camps *"las funciones de la Agencia va a ser la mejora del servicio a los ciudadanos ya que todos los servicios que realizan los organismos mencionados se va a proporcionar en oficinas integrales dependientes de la Agencia, simplificando así la gestión al estar todos unificados"* ●

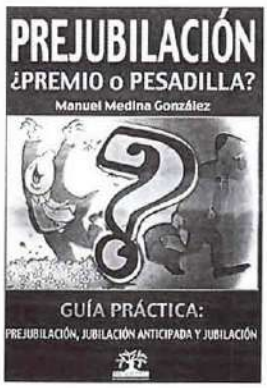
AGENDA

LIBROS

"PREJUBILACIÓN ¿PREMIO O PESADILLA?

Autor: *Manuel Medina González*

Edita: *"El Olivo"*



Este libro constituye una completa y amplia guía práctica sobre jubilaciones, con todo lo necesario para estar bien informado al respecto (legislación comentada, casos prácticos, jurisprudencia, asociaciones, ocio, internet, etc.), incluyendo el acuerdo de 9 de abril de 2001 sobre "Mejora y Desarrollo de la Protección social". Para amenizar la lectura del libro, el autor ha incluido varios relatos breves en los que se narra una historia larga de varios compañeros de una gran empresa que se prejubilan por los efectos de una fusión, y dos casos concretos que, en definitiva, plantean las grandes cuestiones que afectan a los trabajadores del siglo XXI : ¿será la prejubilación la enfermedad o la medicina de este siglo?; ¿se deja de valorar la experiencia por el solo hecho de llegar al ecuador de una vida?; ¿es la prejubilación una forma de morir laboralmente padeciendo después la agonía durante más de un cuarto de siglo?, ¿es feliz la persona cuando deja de trabajar y sigue cobrando?

En suma, es una obra que nos acerca, con todos los datos a nuestro alcance, a la singularidad del premio o pesadilla que produce al que se encuentra en tal situación.

"ESTADO DE BIENESTAR Y SOCIALDEMOCRACIA"

Autor: *Varios*

Dirección y Coordinación: *Tomás Fernández García y Manuel Marín Sánchez*

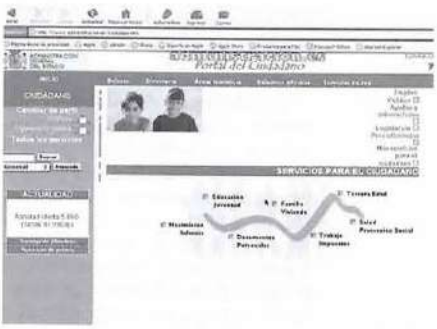
Edita: *Alianza Editorial*

Se trata de un trabajo realizado por catorce especialistas que plasman sus opiniones en otros tantos capítulos. En ellos analizan los grandes y profundos cambios que se están produciendo en nuestra sociedad en las últimas décadas y la aparición de nuevos problemas y retos como la globalización económica, aparición de nuevas tecnologías, envejecimiento de la población, bajas tasas de natalidad, grandes migraciones, que están sirviendo de pretexto a los partidos y Gobiernos neoliberales para cuestionar el Estado de Bienestar. No obstante, los autores defienden que a pesar de esta ofensiva para desmantelar los sistemas de protección social tradicionales, nadie ha sido capaz de ofrecer un modelo alternativo.

Ante esta situación, los responsables del libro plantean que la socialdemocracia, desde cuya perspectiva está enfocada esta obra, debe renovar sus ideas y adaptarse al nuevo contexto para sentar las bases de una acción política que garantice los valores tradicionales de la izquierda: libertad, igualdad y justicia social.



La obra, en fin, tiene el objetivo de intentar dar una serie de respuestas a los retos de futuro para preservar el Estado de Bienestar como un instrumento permanente de solidaridad.



DIRECCIONES EN LA RED

"Portal del ciudadano"

www.administracion.es

Este portal, conocido como Portal Único, o Portal del Ciudadano, ha sido puesto en marcha por el Ministerio de Administraciones Públicas con el objetivo de acercar la administración al ciudadano, evitar la burocracia y que, al final de esta legislatura, cualquiera de las 2000 gestiones administrativas existentes puedan realizarse por Internet. Según explican sus responsables, una de las ventajas del Portal del Ciudadano es que no es necesario saber de qué Ministerio u organismo público depende la información o el servicio que se va a requerir. Nada más abrirse la página se permite el acceso inmediato a los servicios ofertados, ya que en la parte de arriba de la página se localizan todos los servicios de la Administración del Estado: legislación, empleo público, procedimientos, ayudas, subvenciones, Seguridad Social, etc.

RESÚMENES

EN ESTA PÁGINA SE RECOGEN LOS RESÚMENES DE LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS EN EL Nº6-7 DE NUESTRA REVISTA

Alejandro Cercas Alonso

EL FUTURO DE LOS SISTEMAS DE PENSIONES EN EUROPA

Foro SS nº 5 (oct. 2001), p. 4-11

El tratamiento de las pensiones, dentro de la política europea, ha pasado de ser una competencia exclusiva de los Estados miembros, a formar parte del núcleo de las políticas de la Unión. Las intervenciones comunitarias sobre pensiones se han plasmado en medidas de regulación efectiva, por un lado, y en el método abierto de cooperación, por otro. Las regulaciones más relevantes se refieren a la transferibilidad de los derechos de pensión, a la igualdad de trato hombre-mujer en las pensiones públicas y en las profesionales y a la protección de los derechos de los trabajadores en materia de pensiones complementarias. Con el método abierto de cooperación se promueve la coordinación interestatal, para reformar los sistemas de pensiones, y asegurar su viabilidad financiera ante el problema del envejecimiento de la población.

Vicente Pérez Menoyo

MODERNIZACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DEL REGLAMENTO 1408/71 DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA UE: DE LOS DESEOS A LA REALIDAD

Foro SS nº 5 (oct. 2001), p. 12-22

Artículo de puesta al día sobre el debate que se está produciendo en el Consejo de la Unión Europea, con el objetivo de lograr una simplificación y modernización del Reglamento 1408/71, que coordina los sistemas europeos de Seguridad Social, y sus numerosas modificaciones posteriores. Este debate se originó a partir de la propuesta de la Comisión, en 1998, y el último impulso político lo ha recibido del Consejo Europeo de Estocolmo, en 2001. A partir de entonces se han presentado varios parámetros, unos de carácter general y otros más específicos que, sin embargo, han dejado fuera aspectos tan importantes como la extensión del campo de aplicación a los nacionales de terceros países, el tema de los trabajadores fronterizos y el reembolso de los gastos de asistencia sanitaria entre Estados miembros.

Anne van Lancker

LA AGENDA SOCIAL EUROPEA: LA AMBICIÓN SOCIAL DE EUROPA

Foro SS nº 5 (oct. 2001), p. 23-28

La adopción de una Agenda Social Europea en el Consejo de Niza, ha supuesto elevar la política social de la Unión al mismo nivel de la economía. Su contenido cubre un amplio abanico de acciones en múltiples dominios, siendo la calidad el concepto central para todos y la protección que se pretende lograr se fundamenta sobre cuatro ejes: hacer el trabajo más ventajoso y favorecer el salario mínimo garantizado, asegurar las pensiones, promover la integración social y garantizar un nivel elevado y duradero de la protección de la salud. Todo ello necesita de un diálogo y una colaboración firme entre las instituciones europeas, los estados miembros, las regiones, las autoridades locales, los interlocutores sociales y las ONGs, sin olvidar a los países candidatos a la adhesión.

Othmar Karas

DISPOSITIVOS EUROPEOS DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA LOS FONDOS DE PENSIONES DE EMPRESAS TRANSNACIONALES

Foro SS nº 5 (oct. 2001), p. 29-34

La viabilidad de los actuales sistemas de seguridad social basados, en su mayoría, en el reparto de gastos, requiere ampliar las formas de financiación mediante los fondos de jubilación de empresa, garantizados por capitales (segundo pilar), y el ahorro privado a largo plazo (tercer pilar). La participación de la Unión Europea, en esta materia, se debe centrar en crear las condiciones necesarias para que estos sistemas se puedan desarrollar en un mercado único y no se produzcan impedimentos en la libertad de circulación de trabajadores y capitales, ni tampoco para las empresas que operan en distintos países. En este sentido existe un proyecto de directiva con el fin de crear un marco controlado para los sistemas complementarios de asistencia en la vejez.

Jorge Rivera Saganta

EL SEGURO DE DEPENDENCIA: EL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN Y SU REPERCUSIÓN EN EL ESTADO DE BIENESTAR

Foro SS nº 5 (oct. 2001), p. 35-48

Se presenta la influencia de las modificaciones demográficas y sociales en el cuidado de las personas dependientes, a través de datos obtenidos en Europa y España. Este cambio se debe al aumento de la esperanza de vida, a la transformación de las relaciones familiares y a la incorporación de la mujer al mundo laboral. La asistencia a la población dependiente se realiza a través de cuidados informales y formales, aunque esta última es, en nuestro país, escasa y muy desigual territorialmente. La tendencia internacional deriva hacia una mayor demanda de cuidadores profesionales, con el consiguiente incremento del gasto público social, por lo que la creación de un seguro de dependencia es una de las piezas fundamentales en el mantenimiento de la calidad de vida de las personas mayores.

Manuel Aznar López

NOTAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA DEPENDENCIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA: ASPECTOS RETROSPECTIVOS Y PROSTECTIVOS

Foro SS nº 5 (oct. 2001), p. 49-69

Estudio amplio sobre la dependencia dentro del sistema de seguridad social español. En él se presentan los antecedentes de dicha prestación, se analiza el marco protector vigente y se hace un análisis crítico de la situación actual, antes de exponer una serie de criterios que, en opinión del autor, deberían marcar una futura regulación de la protección de la dependencia. En sus conclusiones apunta que el resultado del conjunto de medidas existentes es ineficaz y, por tanto, considera necesario implantar otras que incluyan prestaciones monetarias, servicios sociales e incentivos fiscales, así como desvincular la cobertura de la dependencia de lo establecido para otras contingencias.

Juan Carlos Aparicio

EL ACUERDO PARA LA MEJORA Y EL DESARROLLO DEL SISTEMA DE PROTECCION SOCIAL: LA APUESTA DE FUTURO PARA LA SEGURIDAD SOCIAL

Foro SS nº 6-7 (junio 2002), p. 9-16

La Seguridad Social española atraviesa uno de sus mejores momentos gracias a la puesta en marcha de las recomendaciones del Pacto de Toledo, en el marco del diálogo social. El Acuerdo firmado en abril de 2001 por el Gobierno, Comisiones Obreras y CEOE-CEPYME, continúa en esta línea y en él se diseñan las reformas que han de emprenderse para garantizar la modernización y el desarrollo de nuestro sistema de protección social. Estas reformas se orientan a la consecución de la estabilidad económica del sistema; a la mejora de la protección, basada en los principios de contributividad, solidaridad y equidad; a la eliminación de las discriminaciones y el fomento del empleo; a la adecuación del sistema a la sociedad, proponiendo una jubilación gradual y flexible y, por último, a la mejora de la gestión que contempla, entre otros puntos, la convergencia de regímenes y la creación de una Agencia de la Seguridad Social. El Acuerdo permite, igualmente, enfrentar de forma eficaz retos de futuro tan importantes como el envejecimiento demográfico, las transformaciones familiares, la marginación social de los trabajadores de más edad y el necesario crecimiento económico y del empleo. Sus proyecciones demuestran que los resultados positivos del actual sistema se mantendrán más allá del 2015, apoyados por un programa continuista de reformas.

José María Fidalgo Velilla

EL FUTURO DEL SISTEMA PUBLICO DE PENSIONES EN ESPAÑA: UNA PERSPECTIVA VIABLE

Foro SS nº 6-7 (junio 2002), p. 17-36

Se intenta demostrar la viabilidad del actual sistema público español de pensiones, basado en el reparto, durante los próximos 50 años. Este sistema ha mejorado sustancialmente en las tres últimas décadas, consecuencia de la buena situación económica y de las medidas adoptadas para su reforma, encauzadas a través del Pacto de Toledo y de los Acuerdos de 1996 y 2001. En este documento se recogen los objetivos del último Acuerdo, relacionados con la jubilación.

Para presentar la viabilidad de la cobertura de las pensiones hasta el año 2050, se ha simulado el total del gasto que, según cálculos finales, ascendería al 11,05% del PIB, porcentaje inferior a las previsiones apuntadas por la Unión Europea, a pesar de la influencia negativa del envejecimiento demográfico y de la disminución de la población en activo. Ante estos resultados, las reformas propuestas para el sistema de pensiones se centran en medidas políticas que conduzcan hacia un crecimiento de la riqueza y a un aumento de la población empleada, en lugar de modificar la protección social. No obstante lo anterior, se admiten también los sistemas privados de capitalización para complementar el modelo de reparto, especialmente los creados mediante negociación colectiva.

Juan Jiménez Aguilar. CEOE-CEPYME

ACUERDO PARA LA MEJORA Y EL DESARROLLO DE LA PROTECCION SOCIAL

Foro SS nº 6-7 (junio 2002), p. 37-42

Las organizaciones empresariales han suscrito el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo de la Protección Social porque éste constituye un avance en la consolidación del sistema de la Seguridad Social española. Los cambios afrontados hasta ahora se han realizado más en la configuración subjetiva del mismo y en la extensión de las prestaciones, que en su configuración financiera. El Acuerdo de 2001 continúa con la línea de reformas marcada por el Pacto de Toledo, de cambios moderados logrados con el consenso político y social y recoge parte de las propuestas y sugerencias de los empresarios. Éstas son: la separación de las fuentes de financiación, la redistribución de excedentes, el reforzamiento del principio de contributividad, los nuevos criterios de flexibilidad para la jubilación, la lucha contra el fraude, la reducción de las cotizaciones sociales empresariales y el compromiso de las partes firmantes para estudiar la previsión social complementaria. La futura viabilidad del sistema tendrá que ser afrontada con políticas que favorezcan el crecimiento económico y del empleo, junto a ello deberá tener en cuenta factores importantes como la globalización, las altas tasas de desempleo, el envejecimiento demográfico y las bajas tasas de natalidad.

Federico Durán

EL ACUERDO PARA LA MEJORA Y EL DESARROLLO DEL SISTEMA DE PROTECCION SOCIAL

Foro SS nº 6-7 (junio 2002), p. 53-68

Estudio de las medidas contempladas en el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, cuyo enfoque se realiza dentro del proceso de concertación seguido para lograr la negociación en materia protectora. Se presentan, en primer lugar, los antecedentes de dicho Acuerdo a través de las medidas acordadas en el Pacto de Toledo, recogidas, en parte, por la ley 24/1997, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social para pasar, posteriormente, a describir el contexto económico y social en el que se enmarcan los compromisos firmados. En este punto se relacionan las medidas propuestas por el CES, en sus diferentes publicaciones, relacionadas con el Pacto de Toledo. Por último, se analizan, una por una, las quince iniciativas del Acuerdo de 2001. En las conclusiones se afirma que el Acuerdo ha optado por la consecución del objetivo, a medio plazo, de consolidación financiera de la Seguridad Social, mediante el control y la racionalización del gasto público y que en sus propuestas responde a varios problemas planteados en informes elaborados por el CES.

Cándido Méndez

UN MAL ACUERDO: POR QUÉ NO HA FIRMADO UGT

Foro SS nº 6-7 (junio 2002), p. 43-52

Las razones por las que UGT no ha suscrito el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social se encuentran, por una parte, en sus desavenencias con el Gobierno ante el incumplimiento de lo firmado en acuerdos anteriores (Pacto de Toledo, Acuerdo de 1996, compromisos sobre trabajadores agrarios) y, por otra, en el contenido mismo del Acuerdo de 2001. Se considera que dicho Acuerdo no transmite confianza y no cuenta con el consenso de las fuerzas políticas; junto a ello, se relacionan objeciones pormenorizadas a las medidas propuestas en el ámbito de la financiación; en materia de prestaciones, donde se reconocen avances, aunque limitados; sobre la jubilación anticipada y la dependencia y en lo referido a la gestión de la Seguridad Social, capítulo dedicado a la lucha contra el fraude y a la creación de la Agencia única.

Enrique García Tomás

ALGUNAS DE LAS POCAS REFORMAS QUE PROPONE EL ACUERDO PUEDEN Y DEBEN SER MEJORADAS

Foro SS nº 6-7 (junio 2002), p. 69-82

Reflexiones críticas sobre el contenido del Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, realizadas por la Secretaría General del Consejo General de Graduados Sociales. Sus objetivos son los de contribuir a que el desarrollo normativo del Acuerdo se haga de la forma más lógica posible y que las modificaciones introducidas respondan a una verdadera justicia social. Las opiniones se centran en las iniciativas versadas sobre prestaciones y cotización. Las del primer grupo hacen referencia a la jubilación flexible con sus modalidades de parcial y anticipada, a la incapacidad permanente de los mayores de 65 años, al subsidio de desempleo y al cálculo de la pensión de jubilación. Incluyen también sus comentarios sobre la mejora de las prestaciones del sistema, concretamente, las pensiones de viudedad y sobre la convergencia de los regímenes especiales con el general de la Seguridad Social. En el segundo grupo los comentarios se enfocan hacia las reducciones y bonificaciones de la cotización, en los apartados referidos a los jubilados parciales y a la suspensión del contrato por maternidad.

Alfredo Montoya-Melgar, Yolanda Sánchez-Urán Azaña, Alberto Cámara Botía

NOTAS SOBRE EL ACUERDO DE 9 DE ABRIL DE 2001 PARA LA MEJORA Y EL DESARROLLO DEL SISTEMA DE PROTECCION SOCIAL

Foro SS nº 6-7 (junio 2002), p. 83-104

Estudio del contenido del Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social. Se analiza, en primer lugar, la significación del propio Acuerdo como pieza del diálogo social, en materia protectora, para pasar, posteriormente, al estudio más pormenorizado de su contenido. Se abordan, así, los principios de contributividad, solidaridad y equidad, en los que se basa la protección social y que han inspirado los apartados dedicados a la mejora, en general, de la acción protectora. El segundo bloque de estudio se centra en la financiación de la Seguridad Social y en él se analizan las propuestas del Acuerdo sobre separación de fuentes, aplicación de excedentes y fondo de reserva. Por último se desgranan las otras propuestas de reforma contenidas en el Acuerdo y que hacen referencia a la mejora y simplificación de los regímenes especiales de la Seguridad Social, a la lucha contra el fraude, a la responsabilidad en orden al pago de las prestaciones y a la previsión social complementaria.

Antonio Ojeda Avilés

LA MEJORA Y EL DESARROLLO DEL SISTEMA DE PROTECCION SOCIAL

Foro SS nº 6-7 (junio 2002), p. 105-112

Comentarios al Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, basados en el análisis del conjunto de las fuentes financieras y en la evolución en las prestaciones. Respecto al primer punto, el autor enumera otras medidas, diferentes a las planteadas en el Acuerdo, que pueden fortalecer los ingresos del sistema; éstas son las exenciones fiscales y las subvenciones a empresas públicas y privadas, las indemnizaciones civiles o extracontractuales por falta de medidas de seguridad, las subvenciones destinadas al fomento del empleo, las prestaciones por incapacidad temporal e invalidez permanente y la regulación del *bonus-malus* en el tratamiento de las cotizaciones. En el segundo apartado considera positiva la regulación en las mejoras referidas a la jubilación y negativa la destinada a las otras contingencias que se contemplan (viudedad, orfandad, dependencia y planes y fondos de pensiones) y a las que no se contemplan en el Acuerdo (no contributivas y desempleo). Por último se cita el seguro de dependencia cuya cobertura supone un reto financiero para la Seguridad Social del futuro y al que el Acuerdo remite, de forma razonable, a una comisión de trabajo.

European Institute of social security

The European Institute of Social Security

Founded in 1968 by former Minister G. M. J. Veldkamp, EEC Commissioner J. Levi-Sandri, Director general Dr. K. Jantz, Prof. G. Lyon-Caen, P. Wimertz and Prof. Dillemans.

Board

President:
Prof. Jos Berghman *(Leuven)*

Vice-presidents:
Prof. Otto Czucz *(Szeged)*
Prof. Matti Mikkola *(Helsinki)*
Prof. Winfried Schmähl *(Bremen)*
Prof. Adrian Sinfield *(Edinburgh)*

Secretary-general:
Prof. Danny Pieters *(Leuven)*

Bureau members:
Mr. T. Eriksen *(Karlstad)*
Prof. A. Euzéby *(Grenoble)*
Prof. P.-Y. Gréber *(Geneva)*
Prof. A. Ph. C. M. Jaspers *(Utrecht)*
Prof. A. Kjønstad *(Oslo)*
Prof. K. Kremalis *(Athens)*
Prof. M. Lauristin *(Tartu)*
Mr. M. Macha *(Prague)*
Prof. F. Marhold *(Graz)*
Mr. F. Robben *(Brussels)*
Prof. P. Sandulli *(Rome)*
Mrs. K. Sojersdal Christensen *(Copenhagen)*
Mr. E. Sullivan *(Dublin)*

The European Institute of Social Security is an international interprofessional and multidisciplinary scientific association, which was founded in 1968.

Ever since it has worked to promote cooperation between specialists in the field of social protection. Both individuals and institutions with a scientific interest in the promotion of social security and social protection in Europe are welcomed as members of our Institute.

OUR KEY ASSETS ARE

- Community of experts: The E.I.S.S. has direct access to an extensive range of experts from all Western European countries and most countries in Central and Eastern Europe. It offers a forum for the exchange of information and ideas and is skilled in a wide range of methods of analysis and assessment.
- Multi-disciplinarity: Members of the Institute include lawyers, economists, sociologists, administrators, actuaries, etc. They work in scientific institutions and universities, in social security institutions and in public administration and other organisations.
- Comparison: Over the years the E.I.S.S. has learned how to make full use of this enormous potential of knowledge and information available from so many different countries and branches. The development of a comparative methodology allows our Institute to find solutions to problems at many levels and in numerous dimensions of European social security at large. Also, it often provides the key answer to more specific issues.

OUR ACTIVITIES INCLUDE

- Colloquia: Every year the E.I.S.S. organises an international colloquium where social security specialists of all European countries meet to discuss selected themes.
- Yearbook: The proceedings of these colloquia are published in the Yearbooks of the Institute. The full collection of the Yearbooks is an indispensable part of every social security library.
- Research: The E.I.S.S. undertakes research activities in the field of comparative studies of social security, especially for the Council of Europe, the Commission of the EU and national governments. Depending on the project, the Institute works with individual experts or multi-disciplinary and international teams. Moreover, it provides governments or organisations with advice on specific problems.
- Information: The E.I.S.S. provides experts on a specific topic who will speak to seminars or meetings. The national sections and working groups of the E.I.S.S. can be invited to organise small colloquia on selected themes.
- Training and Education: The experts from our Institute have extensive experience in the development and implementation of training strategies and programmes. The packages they offer include identifying needs, recommending training techniques and developing curricula and study material.

THE STRUCTURE AND INTERNAL ORGANISATION

The European Institute of Social Security consists of national sections (Austria, Belgium, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, The Netherlands, Norway, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom) and of individual members in other countries. A national section can be set up as soon as there are more than 5 members from that country.

The Institute comprises individual members and associated members. The individual members must show a particular academic or professional interest in social security matters. The associated members are organisations, institutions or groups who are interested in social security problems. All individual members constitute the General Assembly, which has full powers to realise the objectives of the organisation.

Members who are interested in a social security issue can choose to establish a working group dealing with a specific issue, which is relevant to the E.I.S.S. and its objectives. Every working group has to have five members or more coming from at least two different countries.

A bureau composed of representatives of the active national sections and working groups administers the association. The Bureau meets at the annual conference or following a special convocation of the president or secretary-general. It determines the detailed programme of conferences and publications.

The Presidium, which consists of the president, the vice-presidents and the secretary-general, is responsible for the day-to-day management of the EISS.
The Bureau defines the responsibilities of this small executive board, which was set up to upgrade the efficiency and the flexibility of the administration as well as the management. The Presidium is supported by a Secretariat, situated in Leuven and managed by the secretary-general and the co-ordinator.

The European Institute of Social Security also co-operates with leading institutions in Europe and beyond which focus explicitly on social security from a comparative or international perspective - such as some university departments and research centres, research departments of social security administrations and research institutes.

THE STRUCTURE AND INTERNAL ORGANISATION

E.I.S.S. MEMBERSHIP OFFERS

- Most importantly, a network of experts in social security across the whole of Europe.
- Membership of the national E.I.S.S. section and membership of any working groups you are interested in.
- The E.I.S.S. Yearbook which includes the proceedings of the annual colloquia.
- Reduction on registration fees for the E.I.S.S. annual Colloquium and all colloquia and seminars organised by the national sections or by the secretariat general.
- Information on new initiatives of our Institute, its national sections and working groups and on recent developments in social security can be found on the E.I.S.S. website, which will be regularly updated.
- The opportunity for experts to participate in E.I.S.S. projects and activities.

If you are interested in becoming a member of the European Institute of Social Security, please follow the instructions on the Membership card, or contact the secretariat in Leuven.

EISS
European Institute of Social Security

Tiensestraat 41, 3000 Leuven, Belgium
Tel.: 00 32 (0)16 32.54.16
Fax: 00 32 (0)16 32.54.19
e-mail: eiss@law.kuleuven.ac.be
http://www.kuleuven.ac.be/eiss

European Institute of social security

The E.I.S.S. is widely recognised as the outstanding and influential forum in Europe in the field of social security. It can promise a balanced and up-to-date assessment of a variety of European socialsecurity issues and perspectives.

The E.I.S.S. team boasts internationally renowned analysts of social security matters. It works with top-level European experts from all sides involved.

E.I.S.S. activities include organising colloquia, publishing scientific reports, conducting both basic and ad hoc research, providing briefings, and last but not least, organizing training and education.

The E.I.S.S. offers the key elements for pro-active issue management in the field of social security. It provides profound insights into social security that no one can afford to miss.

EISS
European Institute of Social Security

VIDA ASOCIATIVA

Separata del nº 8 y 9 de **Foro de la Seguridad Social** Abril 2003

OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO 2003

GRUPOS	
A	777
B	810
C	909
D	1.212
TOTAL	3.708

LOS NÚMEROS SON REVELADORES, AL MENOS, DE LA IMPORTANCIA OTORGADA A LA RENOVACIÓN DE LOS EFECTIVOS DE NUESTRO CUERPO, LO QUE, POR OTRO LADO, SE JUSTIFICA POR LA INMINENTE JUBILACIÓN DE UN IMPORTANTE NÚMERO DE TÉCNICOS SUPERIORES DE SEGURIDAD SOCIAL, DADA LA ELEVADA EDAD MEDIA DE NUESTRO CUERPO, TAL COMO VIDA ASOCIATIVA YA HA MOSTRADO

CUERPOS Y ESCALAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

SUPERIOR ESTADÍSTICOS Y ECONOMISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ESCALA ACTUARIOS)	5	6,25 %
SUPERIOR ESTADÍSTICOS Y ECONOMISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ESCALA ESTAD. Y ECONOMISTAS)	3	3,75 %
SUPERIOR INTERVENCIÓN Y CONTABILIDAD ADMINISTRACIÓN SEGURIDAD SOCIAL	17	21,25 %
SUPERIOR DE LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL	13	16,25 %
SUPERIOR DE SISTEMAS Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL	19	23,75 %
SUPERIOR DE TÉCNICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL	23	28,75 %
TOTALES	80	100 %

MEJORA RETRIBUTIVA DE LOS TASS CON NIVEL 22 DE COMPLEMENTO DE DESTINO

Tras muchas peticiones y propuestas de la Asociación, se ha comenzado la dignificación de los Técnicos Superiores de Seguridad Social con destino en puestos de la Administración de la Seguridad Social con Nivel 22 de Complemento de Destino.

Así, con efectos de 1 de Enero de 2.003 se ha incrementado en 150 € mensuales la Productividad 1.3 de nuestros compañeros.

Ciertamente, se trata de un hito que esperamos que principie la superación de una situación insostenible.



RECEPCIÓN DE S.A.R. EL PRÍNCIPE DE ASTURIAS

El 16 de Mayo de 2.002, S.A.R. el Príncipe de Asturias recibió en el Palacio de la Zarzuela a los miembros de FEDECA. Tras unas cariñosas palabras de Isabel Vázquez Feijoo, Presidenta de FEDECA, S.A.R. Don Felipe mantuvo una entretenida tertulia con los asistentes.

II Congreso de FEDECA,

Bajo el lema provisional "El Modelo de Función Pública y la Organización Territorial del Estado", se va a celebrar en Madrid los días 18 y 19 de febrero de 2004, el II Congreso de FEDECA

En el Comité de Honor figuran en principio el Príncipe de Asturias, el Presidente del Gobierno, los Vicepresidentes, el Ministro de Administraciones Públicas y los 17 Presidentes de las Comunidades Autónomas.

En el Comité de Organización, estarán la Junta Directiva de FEDECA, los Presidentes de las 28 Asociaciones Profesionales federadas en FEDECA y otras Instituciones que se concretarán.

A las Asociaciones federadas se nos pide que presentemos Comunicaciones a las Ponencias, y que aportemos el nombre de algunas personas que apoyen con su trabajo la preparación del Congreso.

ATENTOS A LA NOTICIA: AGENCIA ÚNICA DE SEGURIDAD SOCIAL

Desde que el Secretario de Estado de Seguridad Social anunció en la Clausura de las II Jornadas Técnicas de Seguridad Social la inminente publicación del Proyecto de Ley de creación de la Agencia Única de Seguridad Social, somos muchos los que hacemos vigilia vespertina los viernes para leer en internet el resumen del Consejo de Ministros de ese día.

Los Técnicos Superiores de Seguridad Social, como profesionales que somos de la Administración de Seguridad Social, estamos seguros de que la solución adoptada responderá a los retos organizativos, prestacionales y financieros que el siglo XXI supone para esta Administración, de la que nos sentimos tan orgullosos

EL ORGULLO DE SER TÉCNICOS DE SEGURIDAD SOCIAL

Casi nadie lo decía, pero se palpaba el secreto orgullo que nos embargaba en las II Jornadas Técnicas de Seguridad Social. Éramos conscientes de su rigor, altura y actualidad, desde un punto de vista intelectual; de su acabada organización, en la que la naturalidad se disputaba el primer lugar con aquella; de la sencillez y discreción que, junto a todo eso, inundaba todos y cada uno de los momentos de las II Jornadas Técnicas de Seguridad Social.

Y eran "nuestras" Jornadas, que con la andadura de Castellón y Madrid se han institucionalizado como un "punto de encuentro" muy importante para nuestra Asociación. En las II Jornadas, además de la nutrida presencia de Técnicos, también nos sentimos honrados por la presencia de la Presidenta de FEDECA y de representantes de la Juntas Directivas de las Asociaciones Profesionales de Inspectores de Trabajo y de Letrados de Seguridad Social.

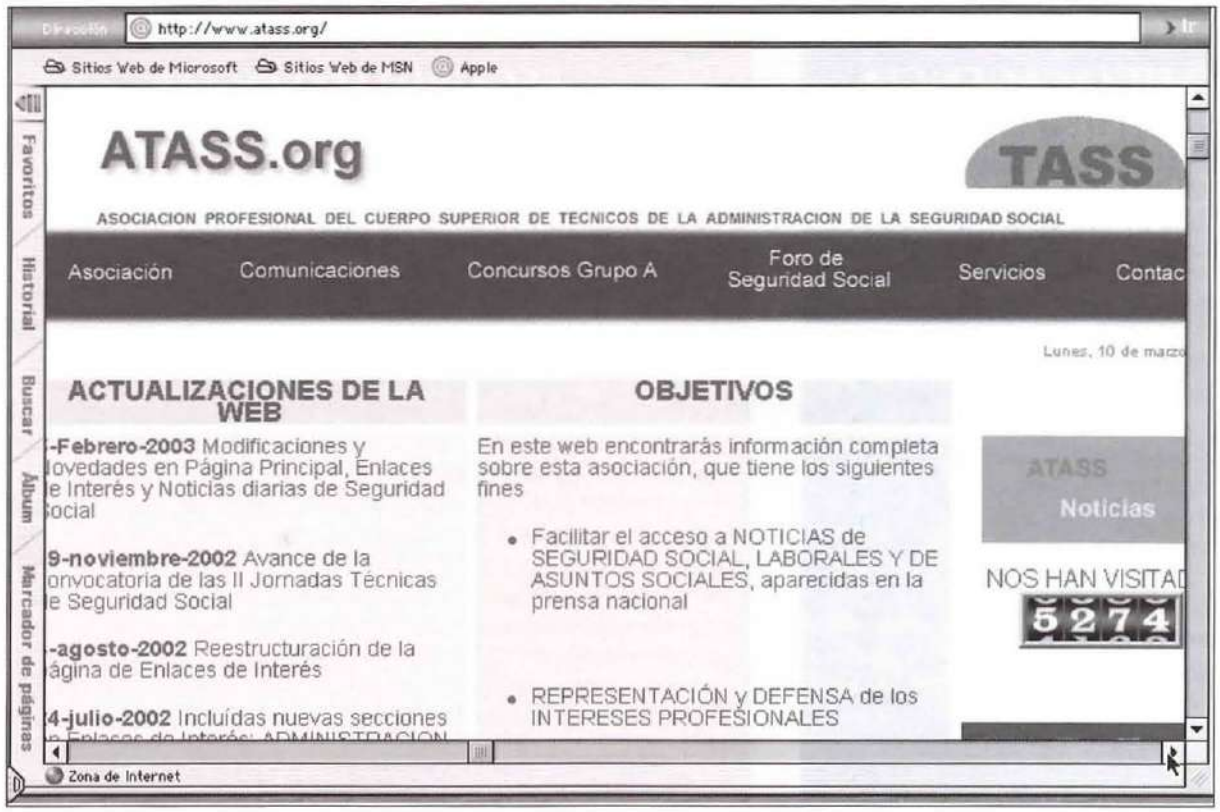
Cada dos años, como máximo, nos veremos las caras, estudiaremos, debatiremos y, como uno de los objetivos de las III Jornadas, haremos un hueco para tratar las cuestiones estrictamente asociativas y profesionales que nos ocupen y preocupen.

Una de las conclusiones podría ser que, tras estas II Jornadas, los Técnicos Superiores de Seguridad Social tenemos un motivo más para estar orgullosos.



ENTREGA DE DIPLOMAS A LOS TÉCNICOS SUPERIORES DE SEGURIDAD SOCIAL

El 28 de Octubre de 2.002 tuvo lugar el Acto de Entrega de los Títulos de Funcionarios de Carrera de las nuevas promociones de los Cuerpos Superiores de Sistemas y Tecnologías, de Letrados y de Técnicos Superiores de la Administración de la Seguridad Social.



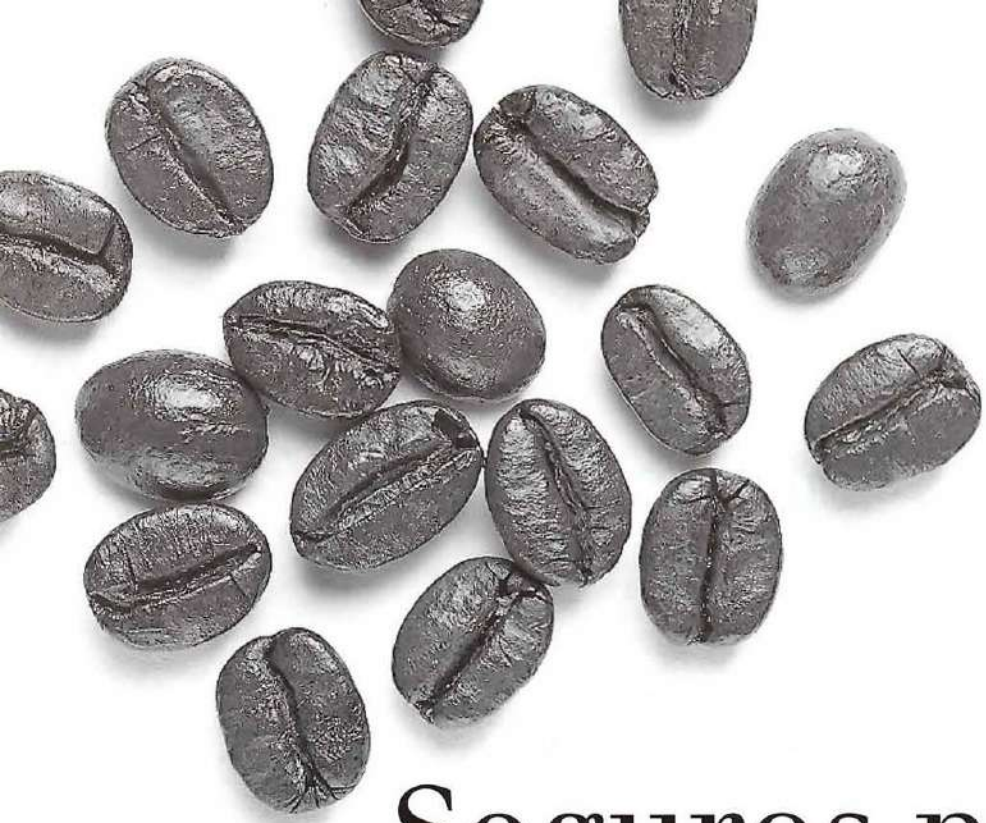
Procuramos que la primera web de nuestra Asociación se encuentre en permanente evolución. Recientemente se han incorporado dos opciones nuevas: NOTICIAS de Seguridad Social, diariamente actualizadas, y SUGERENCIAS SOBRE LA WEB, en la que esperamos un flujo creciente de ida y vuelta entre nosotros.

Date una vuelta completa por la web. Explora en los Enlaces de Interés, o en los Concursos Grupo A. Esperamos vuestras ideas



Además de las innovaciones de NOTICIAS y SUGERENCIAS, esta web especializada de FORO DE SEGURIDAD SOCIAL es muy visitada, no solo por los Técnicos de Seguridad Social.

Confiamos en que te recrees buscando ideas, criterios y soluciones y que, por supuesto, finalmente se colmen tus expectativas. Igualmente esperamos tus opiniones a fin de enriquecer este instrumento de comunicación.



Seguros para todos los gustos

Pensando que no hay dos personas iguales,
Winterthur le ofrece una amplia gama de seguros para todos los gustos.
En ella encontrará lo que necesita para su seguridad y la de los suyos.
A su gusto.



Para su automóvil



Para su vivienda



Para su jubilación



Para sus ahorros



Para su salud

Grupo Winterthur
http://www.winterthur.es
winterthur@winterthur.es
Atención al Cliente: **901 201 201**

Dn. Madrid - Getafe
Madrid, 98-100, 1°3ª
28902 Getafe
Teléfono: 91 683 20 46

winterthur