

MERCEDES ZARZALEJO CARBAJO

Becaria FPI. Universidad de Córdoba

Extracto:

LA inserción de la dicotomía «Seguridad Social/ Asistencia Social» en el marco de la distribución competencial del Estado Autonomico resulta ser una cuestión controvertida y todavía de difícil solución, habida cuenta de su conexión con diferentes ramas de la acción protectora a dispensar por los poderes públicos en el marco del Estado Social. En este sentido, parece conveniente la reflexión sobre la estructura que delimita los diversos niveles de la Protección Social y la individualización del régimen de competencias que ostentan en esta materia tanto el Estado central como las Comunidades Autónomas en la medida en que su actuación conjunta y coordinada conforma el fundamento del Estado de las Autonomías que consagra la Constitución Española.

Desde esta perspectiva y tomando como punto de partida el análisis de los perfiles esenciales de los modelos constitucionales de Protección Social y distribución competencial (consagrados principalmente, como se sabe, en los artículos 41, 148 y 149 de la Norma Suprema), el presente estudio pretende poner de manifiesto las consecuencias prácticas que se producen con ocasión del entrecruzamiento de los citados modelos, con el objetivo primordial de arrojar una solución coherente a la controversia planteada que respete los principios que inspiran el Estado de las Autonomías y que fortalezca la necesaria colaboración que debe prevalecer entre éstas y el poder central para la consecución del fin último de todo Estado de Bienestar Social, que no es otro que el de garantizar una Protección Social suficiente que permita satisfacer las necesidades de todos y cada uno de los ciudadanos.

Sumario:

1. Introducción.
 2. El modelo constitucional de protección social.
 - 2.1. Las coordenadas constitucionales que conforman el modelo español de Protección Social.
 - 2.1.1. La Protección Social como deber ineludible de los poderes públicos del Estado.
 - 2.1.2. La universalidad subjetiva de la Protección Social.
 - 2.1.3. La universalidad objetiva de la Protección Social.
 - 2.1.4. La suficiencia de las prestaciones.
 - 2.1.5. La previsión social complementaria en el modelo de Protección Social.
 - 2.1.6. La Protección Social como principio rector de la política socio-económica española.
 - 2.2. La delimitación conceptual entre las nociones de Asistencia Social y Seguridad Social.
 3. El modelo constitucional de distribución competencial en materia de Protección Social pública.
 - 3.1. La distribución de competencias constitucionales en materia de Seguridad Social.
 - 3.1.1. Las competencias atribuidas al Estado.
 - 3.1.2. Las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas.
 - 3.2. La distribución de competencias constitucionales en materia de Asistencia Social.
 - 3.2.1. Las competencias atribuidas al Estado.
 - 3.2.2. Las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas.
 4. El entrecruzamiento entre ambos modelos.
 - 4.1. La distribución competencial resultante de la interconexión de ambos modelos constitucionales.
 - 4.2. Las posibles interferencias competenciales.
 - 4.2.1. El caso específico de las pensiones no contributivas: revisión de su encuadramiento en el modelo de Protección Social.
 - 4.2.2. Las ayudas autonómicas complementarias: ¿una cuestión controvertida?
 - 4.3. La situación actual tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002, de 11 de diciembre.
 5. Conclusiones.
- Anexo jurisprudencial.

1. INTRODUCCIÓN

El motivo principal que ha impulsado la elaboración del presente trabajo ha sido analizar con detenimiento los términos del debate abierto con ocasión de la reciente Sentencia emanada del Tribunal Constitucional ¹ sobre el encuadramiento material en el sistema español de Protección Social de las ayudas económicas dispensadas por las Comunidades Autónomas (concretamente, por la Junta de Andalucía) como complemento de las pensiones de invalidez y jubilación en su modalidad no contributiva. La problemática, tanto jurídica como política, se ha suscitado respecto a la capacidad competencial de tales poderes territoriales para la concesión de dichos auxilios y, concretamente, si ello puede interferir o no en el régimen de competencias que la Constitución Española (en adelante, CE) reconoce al Estado central en materia de Seguridad Social.

Desde esta perspectiva, nos resulta de especial importancia la cuestión de fondo que se debate en la mencionada resolución judicial, en la medida en que la misma va a suponer una reflexión acerca de la vieja dicotomía conceptual entre la Asistencia y la Seguridad Social como pilar o eje central en el que debe sustentarse la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas respecto al sistema español de Protección Social.

Con tal objetivo, hemos considerado conveniente analizar sucesivamente, en primer lugar, los perfiles esenciales de los modelos constitucionales de Protección Social y distribución competencial para, posteriormente, valorar las consecuencias prácticas que se producen con ocasión de la interconexión o entrecruzamiento de ambos modelos consagrados en nuestra CE. De ahí que hayamos tomado como referente básico de nuestro estudio el contenido de los artículos 41, 148 y 149 de la CE, sin perjuicio de otras referencias constitucionales que sobre la Protección Social puedan existir en el articulado de la Norma Suprema.

¹ De fecha 11 de diciembre de 2002 (Referencia 239/2002), sobre los conflictos positivos de competencia acumulados núms. 1207/1999 y 1208/1999, promovidos, respectivamente, por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, frente a los Decretos de la Junta de Andalucía 284/1998, de 29 de diciembre, por el que se establecen ayudas económicas complementarias, de carácter extraordinario, a favor de los pensionistas por jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas y 62/1999, de 9 de marzo, de modificación del Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, antes citado.

En definitiva, se trataría de llegar a una solución coherente de la cuestión planteada, tanto desde el respeto de los principios que inspiran el Estado de las Autonomías, como desde la necesaria colaboración que debe prevalecer entre éstas y el poder central para la consecución del fin último de todo Estado Social, que no es otro que el de garantizar una Protección Social suficiente a todos y cada uno de los ciudadanos.

Asimismo, queremos destacar la primordial labor que, en este sentido, ha venido desarrollando el Alto Tribunal mediante la emisión de importantes fallos ² que, como el que nos ocupa, han incidido de manera sustancial en la configuración del Estado de las Autonomías. Es por ello, por lo que vamos a dedicar nuestros esfuerzos al estudio de las conclusiones a las que llega el Tribunal Constitucional en tales resoluciones y así verificar las consecuencias que su decisión pueda traer en el marco actual de la distribución competencial en el seno del sistema español de Protección Social.

2. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN SOCIAL

Tras la promulgación de la CE de 1978, ha adquirido notoria importancia el contenido del artículo 41 del citado texto constitucional ³, por lo que al sistema español de Seguridad Social se refiere, habida cuenta de su consideración, y así se ha admitido de forma generalizada, como precepto consagrador de la Seguridad Social proyectada en una garantía institucional ⁴, e incluso, en un derecho inherente al Estado social ⁵.

Distaba mucho de nuestros propósitos traer aquí todo el debate doctrinal ⁶ surgido fundamentalmente a principios de los años ochenta en torno a las posibles interpretaciones o métodos interpretativos que podían utilizarse a la hora de buscar el significado de tal expresión constitucional o

² Habida cuenta de que es el órgano encargado de establecer la titularidad de la competencia controvertida en cada caso, tal y como reconoce el artículo 66 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 239, de 5 de octubre).

³ Textualmente, dice: «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».

⁴ En este sentido, ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., «El artículo 41 de la Constitución: garantía institucional y compromisos internacionales», *RSS*, 15/1982, págs. 80-82.

⁵ No obstante, puede entenderse que «el derecho a la Seguridad Social no puede catalogarse entre los derechos individuales clásicos». *Vid.*, al respecto, SUÁREZ GONZÁLEZ, F., «La Seguridad Social y la Constitución de 1978», *Papeles de Economía Española*, 12-13/1982, pág. 121.

⁶ Por todos, ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., «El artículo 41...», *op. cit.*, págs. 77-86; BORRAJO DACRUZ, E., «El modelo constitucional de la Seguridad Social en España», *RT*, 65/1982, págs. 25-41; GONZÁLEZ RABANAL, C., «La Seguridad Social en la Constitución», *RT*, 92/1988, págs. 43-68; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución», en la obra colectiva *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, págs. 303-336; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas», *RSS*, 34/1987, págs. 55-68; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma», en *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, MTSS, Madrid, 1985, págs. 269-287;

el espíritu del constituyente a la hora de redactar una norma tan «*híbrida y ambigua*»⁷ como resulta ser el citado artículo 41 de la CE. Por el contrario, nuestro objetivo primordial en esta primera fase del presente trabajo no es otro que el de perfilar los componentes específicos que configuran al actual modelo de Seguridad Social, o si se prefiere más ampliamente, de Protección Social⁸, en conexión con las pautas concretas que a tales efectos propugna la CE, no sólo en lo dispuesto en el citado precepto constitucional (que no cabe duda que se conforma como la máxima expresión del modelo constitucional de Protección Social) sino también en el seno de otras disposiciones de la Norma Suprema que constituyen indudables referencias a dicho modelo⁹. En suma, nos limitaremos a analizar las coordenadas básicas que según la CE deben inspirar al modelo español de Protección Social (dejando al margen la existencia o no de un verdadero modelo constitucional de Seguridad Social¹⁰) con el fin de comprobar cuál es la «lógica»¹¹ predominante en el mismo o, como se ha dicho en oca-

SUÁREZ GONZÁLEZ, F., «La Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 119-128; y VIDA SORIA, J., «El artículo 41 de la Constitución Española. La Seguridad Social», en la obra ALZAGA VILLAMIL, O. (dir.), *Comentarios a las Leyes políticas. Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1984 (IV), págs. 83-108.

- ⁷ Tal y como ha sido definida por algún autor reprochando la utilización de una «fórmula, perfectamente híbrida y ambigua, que permite una amplísima gama de interpretaciones, incluso las más encontradas». *Vid.* VIDA SORIA, J., «El artículo 41...», *op. cit.*, págs. 91 y 92.
- ⁸ Como veremos después, la influencia de algunas normas supranacionales, concretamente, de ámbito comunitario, en materia de Seguridad Social han propiciado el resurgimiento de un «macrosistema» de Protección Social como «noción superadora» de la de Seguridad Social. Al respecto, *vid.* MÁRQUEZ PRIETO, A., *Seguridad Social y protección social: un enfoque conceptual*, Universidad de Málaga, Málaga, 2002, págs. 151-159. También es este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las Autonomías», *RL*, 8/2003, págs. 2 y 3.
- ⁹ Como son el artículo 25.2 de la CE relativo a los «beneficios correspondientes de la Seguridad Social» a los que tiene derecho el condenado a pena de prisión; el artículo 39.1 y 2 concerniente a la «protección social» de la familia; el artículo 40.1 en relación al «progreso social» y «la distribución de la renta regional y personal»; el artículo 40.2 en cuanto a la «formación y readaptación profesionales»; el artículo 43.1 por lo que se refiere a la «protección de la salud»; el artículo 49 en torno a la protección de los disminuidos físicos; y, especialmente, el artículo 50 reconocedor de la garantía constitucional de aseguramiento de «pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas» para «la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad». También resaltan la importancia de todas estas referencias constitucionales de la acción protectora de la Seguridad Social, ALARCÓN CARACUEL, M. R., *La Seguridad Social en España*, Pamplona, Aranzadi, 1999, págs. 49 y 50; BORRAJO DACRUZ, E., «El modelo constitucional...», *op. cit.*, págs. 26 y 27; GONZÁLEZ RABANAL, C., «La Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 44 y 45; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos...», *op. cit.*, pág. 307; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «La dimensión...», *op. cit.*, pág. 56; SUÁREZ GONZÁLEZ, F., «La Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 119 y 120; y VIDA SORIA, J., «El artículo 41...», *op. cit.*, pág. 93, entre otros. En el mismo sentido, *vid.* CAVAS MARTÍNEZ, F., «El modelo constitucional de Seguridad Social: desarrollos normativos y aspectos pendientes», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 128/1993, págs. 77 y 78, quien realiza una triple catalogación de las referencias a la Seguridad Social recogidas en la CE, distinguiendo los preceptos en donde aparece la Seguridad Social *express verbis* (arts. 41, 25.2, 129.1 y 149.1.17.*), de aquellos otros en los que dicha institución aparece reflejada a través de la mención a materias afines a la misma (arts. 50, 53, 49 y 39) o a otras «cuya conexión con la Seguridad Social es más remota» (arts. 40.2, 42, 50 y 148.1.20).
- ¹⁰ Cuestión esta que se ha puesto en duda, incluso se ha negado, por la doctrina científica y la Jurisprudencia constitucional. *Vid.*, al respecto, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 31-42, quien recoge las diferentes posiciones doctrinales en torno a la existencia o no de dicho modelo constitucional; y MÁRQUEZ PRIETO, A., *Seguridad Social...», op. cit.*, pág. 133, quien afirma que «la Constitución Española de 1978 no puede decirse que configure realmente un modelo de Seguridad Social». También las SSTC 37/1994, de 10 de febrero, y 206/1997, de 27 de noviembre.
- ¹¹ Si se trata de la lógica de la solidaridad que caracteriza al modelo atlántico (o «beveridgiano») o de la lógica de la contributividad, propia del modelo germánico (o «bismarckiano»). Se diferencian y se describen claramente ambos modelos por ALONSO OLEA, M., «Cien años de Seguridad Social», *Papeles de Economía Española*, 12-13/1982, págs. 107-116.

siones, el «núcleo duro»¹² del sistema, partiendo de la óptica generalizada de que estamos ante un modelo mixto de Protección Social integrado por un nivel contributivo y otro asistencial. Pues creemos que el resultado de la anterior hipótesis nos ayudará a tomar una coherente posición en cuanto a la eterna polémica planteada en el establecimiento de los límites que separan la Seguridad Social (entendida en sentido estricto) de la Asistencia Social.

2.1. Las coordenadas constitucionales que conforman el modelo español de Protección Social.

A la hora de abordar los elementos que configuran lo que hemos venido en denominar el modelo constitucional de Protección Social nos centraremos, como ya se ha expuesto, en las disposiciones recogidas en el tan citado artículo 41 de la CE. Así, del desglose de su contenido, podemos extraer los rasgos esenciales del modelo que propugna nuestra Constitución que no son otros que la configuración de la Protección Social como una función u obligación de los poderes públicos («*Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social...*»), la universalidad subjetiva de tal Protección Social («... *para todos los ciudadanos...*»), la suficiencia de la protección otorgada («...*que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes...*»), la universalidad objetiva de la misma («... *ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo...*») y la potencial existencia de un nivel complementario de Protección Social («...*La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.*»). Sin más, pasamos a describir en líneas muy generales cada uno de estos elementos.

2.1.1. La Protección Social como deber ineludible de los poderes públicos del Estado.

Respecto a la primera «afirmación» del precepto, parece no haber dudas en entender que la existencia de un régimen público de Protección Social dentro del sistema español se consagra como una obligación, «*servicio público*»¹³ o «*función típica y exclusiva*»¹⁴ de los poderes públicos para con los ciudadanos, si bien en lo referido a un nivel público, mínimo y obligatorio de Seguridad Social¹⁵. Lo que implica dos premisas fundamentales. Por un lado, la publicidad de la Seguridad

¹² Así se expresan, por citar alguno, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «La dimensión...», *op. cit.*, pág. 61; o PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos...», *op. cit.*, pág. 326, aunque este último exactamente hace referencia al «núcleo central del sistema español de Seguridad Social».

¹³ Tal y como lo definen RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., en «La configuración...», *op. cit.*, pág. 281, al señalar que «la Seguridad Social viene (...) constitucionalmente configurada como un servicio público»; al igual que lo hace BORRAJO DACRUZ, E., «El modelo constitucional...», *op. cit.*, pág. 36. En similares términos, se ha dicho que «la Seguridad Social se concibe como un *servicio oficial* de cuya responsabilidad el Poder establecido no puede desentenderse»; *vid.*, al respecto, CAVAS MARTÍNEZ, F., «El modelo constitucional...», *op. cit.*, pág. 80.

¹⁴ Expresión utilizada en numerosas ocasiones. *Vid.*, a modo de ejemplo, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos...», *op. cit.*, pág. 310; y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., Seguridad Social..., *op. cit.*, pág. 60.

¹⁵ También la doctrina del Tribunal Constitucional aboga por la configuración del régimen público de la Seguridad Social como una «función de Estado». *Vid.*, especialmente, la Sentencia 65/1987, de 21 de mayo.

Social, en cuanto que es claro que se trata de un sistema o régimen público, pues, tal y como hoy concebimos dicha disciplina, no cabe una «Seguridad Social privada»¹⁶ y, por otro, la atribución de tal compromiso a los poderes públicos en general, pudiendo afectar el mencionado deber constitucional no sólo al Estado central, sino también a las Comunidades Autónomas e, incluso, a las Administraciones Locales.

En este sentido se ha pronunciado el Alto Tribunal reconociendo la consagración, en el artículo 41 de la CE, de un «*deber de los poderes públicos de mantener una determinada estructura protectora de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad*» añadiendo además que no se trata de «*un precepto apto para atribuir competencias ni para decantarse a favor de unos u otros centros de decisión entre cuantos integran el modelo de articulación del Estado diseñado en el Título VIII de la CE*», habida cuenta de que el citado artículo posee un carácter neutro «*que impone los compromisos a que se ha hecho referencia a los "poderes públicos", sin prejuzgar cuáles pueden ser éstos*»¹⁷.

Por ello, cabe extraer de este primer elemento dos características iniciales del modelo constitucional que corona el artículo 41. Por un lado, la configuración del sistema de Protección Social como una función de Estado que permite incluir en su ámbito de actuación prestaciones contributivas y asistenciales y, por otro, el «*llamamiento a todos los poderes públicos para que subvengan a paliar (las) situaciones de necesidad, lo que ha de ser realizado por dichos poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias*»¹⁸.

2.1.2. La universalidad subjetiva de la Protección Social.

Por su parte, el artículo 41 de la CE también deja constancia de cuáles son los destinatarios del modelo de Protección Social, haciendo referencia a «*todos los ciudadanos*» y no sólo a una parte de los mismos, como podrían ser aquellos ligados a la acción protectora del Estado en virtud de su actividad profesional y consecuentemente de su régimen de cotizaciones, tal y como ocurre en el sistema de Seguridad Social en sentido clásico. De ahí que se haya confeccionado la idea de la universalidad subjetiva de la Protección Social en conexión con el ámbito subjetivo generalizado que sostiene la norma constitucional¹⁹. Conjetura esta que conecta con lo que algunos han denominado la «*deslaborización*»²⁰ de la Seguridad Social en el sentido de que su campo de protección no sólo se limita al colectivo de trabajadores (por cuenta propia o ajena), como ocurría con los antiguos segu-

¹⁶ Como acertadamente afirma algún autor, «la "privatización" de la Seguridad Social es (...) una operación que violaría directamente el artículo 41 de la Constitución». *Vid.*, en este sentido, ALARCÓN CARACUEL, M. R., *La Seguridad Social...*, *op. cit.*, pág. 61.

¹⁷ Así se expresa la Sentencia 206/1997, de 27 de noviembre, y reitera la Sentencia 239/2002, de 11 de diciembre.

¹⁸ Tal y como expone la Sentencia 239/2002, objeto de nuestro comentario.

¹⁹ En este sentido, *vid.*, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 29, quienes afirman que la «universalidad personal de la cobertura» constituye el «trazo tendencial (...) primero y básico de la Seguridad Social». También SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social...*, *op. cit.*, pág. 43.

²⁰ De esta manera lo entienden, entre otros, CAVAS MARTÍNEZ, F., «El modelo constitucional...», *op. cit.*, pág. 85; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos...», *op. cit.*, pág. 325; y VIDA SORIA, J., «El artículo 41...», *op. cit.*, págs. 94 y 102.

ros sociales, sino que puede llegar a expandirse a cualesquiera otros grupos de ciudadanos que necesiten del amparo del sistema de Seguridad Social al encontrarse en una situación de necesidad merecedora de protección. O, dicho con otras palabras, lo que se alberga en la propia norma constitucional es la legítima existencia de un nivel asistencial o universal de Protección Social concurrente con el nivel contributivo o profesional de Seguridad Social. Hecho este que ya se materializó en el sistema social español con la entrada en vigor de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de prestaciones no contributivas, si bien únicamente en lo concerniente a las de invalidez, jubilación y por hijo a cargo. No obstante, como matizaremos en otra parte del presente trabajo, desde nuestro punto de vista existen ciertas dudas sobre el encuadramiento de tales prestaciones dentro del sistema de Seguridad Social, a pesar de que así se haya establecido por su propia norma creadora y, más tarde, por la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS).

Finalmente, no queremos dejar de resaltar la concreta expresión que utiliza la CE cuando se refiere a todos los «*ciudadanos*» y no a todos los «*españoles*» como hace en numerosas otras disposiciones de su articulado²¹. Con ello, parece que la universalidad subjetiva de la Protección Social que se proclama alcanza su máxima consagración al incluir en su seno a todos los residentes, españoles o extranjeros²², en nuestro territorio, amén de los eventuales convenios internacionales y normativa comunitaria sobre Seguridad Social aplicables en la materia.

2.1.3. La universalidad objetiva de la Protección Social.

Igual universalidad se predica en cuanto al ámbito objetivo de la Protección Social reconocida en la CE. Sin embargo, dicho reconocimiento se hace de distinta manera, pues mientras que en el aspecto subjetivo se predicaba la universalidad al mencionarse expresamente los destinatarios de la acción protectora («*todos los ciudadanos*»), en lo que se refiere a la esfera objetiva, se habla de la generalidad de su ámbito con motivo de la «*vaguedad*» de la norma constitucional a la hora de precisarlo, pues simplemente se mencionan cualesquiera «*situaciones de necesidad*» sin indicarse cuáles han de ser las contingencias protegidas, con la salvedad del desempleo²³ o, en su caso, sin enumerar las potenciales contingencias que podrían ser excluidas. Así pues, se deja en manos del legislador laboral la concreción de tales contingencias protegibles²⁴ o la interpretación del término «*situaciones de necesidad*» que, sin duda, tendrá distinto significado según se haga referencia al nivel contributivo o a la esfera asistencial de la Protección Social²⁵, pues su causa productora puede

²¹ Como, por ejemplo, en los artículos 12, 14, 19, 29.1, 30.1, 35.1 y 47.

²² También lo entiende así, GARCÍA-NÚÑEZ SERRANO, F., «Los complementos autonómicos: ¿Seguridad Social o Asistencia Social?», *RMTAS*, 34/2002, pág. 138. Versión electrónica en <http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/34/estudios4.pdf>

²³ Igualmente pone de manifiesto tal reproche, VIDA SORIA, J., «El artículo 41...», *op. cit.*, pág. 105.

²⁴ En este sentido, *vid.*, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos...», *op. cit.*, pág. 327 y 328; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social...*, *op. cit.*, pág. 45.

²⁵ Para una mayor profundización en las posibles acepciones que se le han otorgado al citado término por parte de la doctrina del Tribunal Constitucional, *vid.* GARCÍA-NÚÑEZ SERRANO, F., «Los complementos...», *op. cit.*, págs. 138-141; y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y LÓPEZ GANDÍA, J., «Valores constitucionales y Seguridad Social», *RMTAS*, 13/1999, págs. 201 y 202.

ser de muy diversa naturaleza²⁶. En este sentido, mientras que en el nivel contributivo de Protección Social debe existir una causa originaria (que suele ser la disminución o eliminación de ingresos o el aumento de los gastos) de la situación de necesidad que protege la correspondiente prestación, en la esfera asistencial lo que prima es el estado de necesidad en el que se encuentra el sujeto protegible, por lo que acreditándose el mismo, la causa que lo produjo es irrelevante. Esto es, sólo en el nivel contributivo de Protección Social se exige la concurrencia de una situación de necesidad causal; de ahí que el legislador social haya concretado las contingencias susceptibles de amparo en la LGSS.

2.1.4. La suficiencia de las prestaciones.

Junto a la universalidad de la acción protectora, adquiere especial importancia la cuarta de las coordenadas constitucionales del modelo de Protección Social relativa a la garantía de la suficiencia de las prestaciones como finalidad de tal protección y criterio determinante para el establecimiento del nivel e intensidad de la asistencia y prestaciones sociales, del mismo modo que se predica respecto del salario (art. 35 de la CE) y de las pensiones (art. 50 de la CE). Criterio este que conecta rápidamente con el afamado tema del nivel mínimo de las prestaciones o el llamado «*umbral de la pobreza*», habida cuenta de que las prestaciones sociales deben ser todo lo dignas o suficientes como para satisfacer las necesidades básicas de las personas.

Dicha suficiencia parece ser distinta según se trate de prestaciones contributivas o no contributivas, pues mientras que en las primeras la cuantía que se establece tiende a ser sustitutiva de la renta profesional que hasta ese momento se percibía, en las no contributivas se fijan cuantías inferiores ya que no se pretende desincentivar al beneficiario a que busque su propia fuente de ingresos²⁷. En cualquier caso, a pesar de que el montante de la prestación se fije atendiendo a finalidades distintas según el nivel profesional o asistencial en el que se enmarque, existe una garantía común en la medida en que la cuantía de cualquier prestación económica de nuestro sistema de Protección Social no podrá ser inferior al nivel mínimo fijado, que parece haberse concretado en la estipulada para las pensiones no contributivas²⁸, la cual actúa de tope mínimo o umbral de la pobreza.

²⁶ Al respecto, *vid.*, ALARCÓN CARACUEL, M. R., La Seguridad Social..., *op. cit.*, pág. 80.

²⁷ En el mismo sentido, ALARCÓN CARACUEL, M. R., La Seguridad Social..., *op. cit.*, págs. 85-87; GARCÍA-NÚÑEZ SERRANO, F., «Los complementos...», *op. cit.*, pág. 138; y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., Seguridad Social..., *op. cit.*, pág. 47, entre otros. También DESDENTADO BONETE, A., «Las pensiones no contributivas en el marco constitucional», en la obra colectiva *Pensiones no contributivas*, MTSS, Madrid, 1991, págs. 278 y 279, para quien la suficiencia en el nivel contributivo «se mide en función de la capacidad del sistema para garantizar, en un proporción razonable, el mantenimiento de ingresos de activo» mientras que en el nivel no contributivo «la suficiencia se vincula a la garantía de un ingreso social mínimo, que permita cubrir las necesidades básicas del beneficiario».

²⁸ Especialmente, en la notoria Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2000 (Recurso núm. 3441/1999), comentada por CAMÓS VICTORIA, I., «Aplicación de límites a los descuentos practicados por el INSS por percibos indebidos de prestaciones. Comentario de la STS de 30 de septiembre de 2000 (recurso de casación para la unificación de doctrina dictado en Sala General que contiene voto particular)», *RDS*, 14/2001, págs. 171-180.

2.1.5. La previsión social complementaria en el modelo de Protección Social.

Un último elemento esencial del modelo constitucional de Protección Social es el relativo a la posible existencia de un nivel complementario «a adicionar, en su caso, al mínimo y obligatorio que garantiza a todos los ciudadanos una protección suficiente ante situaciones de necesidad»²⁹, lo que nos enlaza con la estructura del modelo de Protección Social. Al respecto, han existido opiniones doctrinales muy diversas³⁰ en relación con la sistematización del citado modelo, sobre todo, en lo que concierne a la posibilidad de que pueda existir un nivel privado de Protección Social. En este sentido, si bien es cierto que el término «libres» es contrario al de obligatorio y no al de público³¹, no es menos cierto que en este caso sí cabría la existencia de un régimen complementario de carácter privado³² y no como ocurriría con la Seguridad Social, pública, mínima y obligatoria. Pues en este nivel de la previsión social se han distinguido tradicionalmente tres áreas fundamentales: una de carácter cuasi-público, financiada esencialmente por las contribuciones empresariales y de los trabajadores en la que de manera indirecta interviene el Estado, y dos áreas de naturaleza privada respaldadas por la empresa y sus trabajadores (en la primera de ellas) o por los ciudadanos de manera individualizada y complementaria de las anteriores³³.

Ciertamente, a nadie se le escapa que la previsión social complementaria, aun siendo parte del modelo general de Protección Social, no comparte las notas características propias de la Seguridad Social y la Asistencia Social sino que más bien se encuadra dentro del ámbito de la legislación mercantil y de los seguros³⁴. De ahí que podamos entender que el compromiso constitucional que el artículo 41 impone a los poderes públicos de mantener y otorgar una protección social pública suficiente a todos los ciudadanos no impide la actuación de la iniciativa privada en este campo, siempre que su actividad sea complementaria a la desarrollada por las Instituciones del Estado³⁵; de tal manera que su encuadramiento material estaría situado fuera del régimen obligatorio de Protección Social pero dentro de su esfera global que recoge la previsión libre. En consecuencia, los ciudadanos que accedan, además de a la protección obligatoria, a la previsión social complementaria, obtendrían un

²⁹ Tal observación la hacen ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «El artículo 41...», *op. cit.*, pág. 79; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos...», *op. cit.*, pág. 329, entre otros.

³⁰ Para una reflexión conjunta de las mismas, *vid.*, GONZÁLEZ RABANAL, C., «La Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 58-62; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., Seguridad Social..., *op. cit.*, pág. 51 (nota 54).

³¹ Precisión que queda esclarecida por PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos...», *op. cit.*, pág. 330;

³² De la misma manera opina DESDENTADO BONETE, A., «Las pensiones...», *op. cit.*, pág. 277, quien afirma claramente que «la reserva de titularidad pública no afecta a las prestaciones complementarias que serán libres para la iniciativa privada». En el mismo sentido, ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Hacia el Derecho de la Protección Social», en la obra LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.), *Seguridad Social y Protección Social: Temas de actualidad*, Marcial Pons, Associació Catalana de Iuslaboralistas, Madrid, 1996, pág. 16.

³³ *Vid.*, al respecto, la obra *Memento Práctico de Previsión Social. 2003-2004. Fiscal/Laboral. Planes y fondos de pensiones. Mutualidades de previsión social. Seguros individuales y colectivos*, Francis Lefebvre, Madrid, 2002, pág. 7.

³⁴ Como bien afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002 que estudiamos al traer a colación (en el F. Jco. 4.º, *in fine*) la doctrina jurisprudencial que sobre la previsión social complementaria se ha seguido fundamentalmente a partir de la Sentencia 206/1997, de 27 de noviembre.

³⁵ Comparte esta opinión, entre otros, LA CASA GARCÍA, R., *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral (Régimen jurídico de los contratos de seguro que pueden instrumentar compromisos por pensiones)*, Mapfre Estudios, Madrid, 2000, pág. 33.

grado de amparo óptimo, esto es, completo, si bien atendiendo lógicamente a un mayor volumen de participación (económica) o «contribución» al sistema de Protección Social. Por ello, creemos que el acceso a este nivel complementario de Protección Social no es posible para todos los ciudadanos sino sólo para aquellos a los que sus ingresos monetarios se lo permitan.

2.1.6. La Protección Social como principio rector de la política socio-económica española.

Al hilo de todo lo anterior también es importante tener en consideración la ubicación del artículo 41 de la CE, habida cuenta de que el mismo se encuentra enmarcado ni más ni menos que dentro de los «*principios rectores de la política social y económica*» de nuestro país, lo que significa que las coordenadas expuestas no son sólo meras orientaciones para el legislador laboral a la hora de desarrollar el mencionado modelo de Protección Social ³⁶ sino que son absolutas obligaciones que el Estado o, mejor dicho, los poderes públicos deben cumplir en beneficio de todos los ciudadanos. En definitiva, que se garantice una Protección Social suficiente, tanto para los contribuyentes a la Seguridad Social española como para el resto de los ciudadanos que se encuentren en una situación de necesidad susceptible de amparo, es un compromiso constitucional que las Administraciones públicas deben respetar y, consecuentemente, hacer efectivo, ya sea a través de un sistema público de Seguridad Social o mediante cualesquiera formas de Asistencia Social.

Y es esto y no otra cosa lo que predica el artículo 41 de la CE. De ahí, que estemos plenamente de acuerdo en afirmar que, si de modelo constitucional se tratara, cabría hablar de un modelo amplio de Protección Social ³⁷ como figura que abarcara no sólo la acción protectora de la Seguridad Social sino también aquella inherente a la Asistencia Social ³⁸. Además, no restaría coherencia al mencionado modelo concebir que, junto a esa protección pública, subsistiera otra de carácter privado, voluntario y «*libre*» que complementara a la primera y que juntas conformaran el modelo constitucional español de Protección Social ³⁹.

³⁶ O, como ha expresado algún autor, «las bases para que en el Estado español se realice una protección globalizada, agrupando y coordinando a todos los servicios públicos (...), tendentes a hacer efectivo el principio de universalidad a toda la población española, en el sentido de que a todos los ciudadanos, por el mero hecho de serlo (artículo 41), les fueran reconocidos unos derechos objetivos que les permitieran superar dignamente todas las situaciones de carencia o insuficiencia económica (...), así como el infortunio personal (...) o familiar». Vid. BLASCO LAHOZ, J. F., «La "protección asistencial", un concepto inexistente en el ordenamiento jurídico español», *AL*, 1992 (III), pág. 645.

³⁷ Incluso hay quien ha afirmado la existencia de un Derecho de la Protección Social como «aquella rama del ordenamiento jurídico integrada por la normativa reguladora de la actividad prestacional de entes públicos y privados a favor de personas afectadas por ciertas contingencias o por ciertas situaciones de necesidad previamente tipificadas y sin que los beneficiarios de esas prestaciones hayan aportado una contrapartida simultánea y equivalente a las mismas». Vid., al respecto, ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Hacia el Derecho...», *op. cit.*, págs. 32-34.

³⁸ También comparten esta idea BORRAJO DACRUZ, E., «La Seguridad Social en la Constitución Española: desarrollos legales y criterios del Tribunal Constitucional», *DL*, 30/1990, págs. 20 y 21; y MÁRQUEZ PRIETO, A., *Seguridad Social...*, *op. cit.*, especialmente, págs. 155 y 158. Y desde una perspectiva similar, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social...*, *op. cit.*, pág. 52; y VIDA SORIA, J., «El artículo 41...», *op. cit.*, pág. 99.

³⁹ Igualmente lo entiende CAVAS MARTÍNEZ, F., «El modelo constitucional...», *op. cit.*, pág. 82, al afirmar que junto al «régimen público de Seguridad Social mínima, universal, obligatoria y mixta (contributiva y asistencial), cabe otro régimen complementario de protección cuyas características remiten a las notas de voluntariedad e, implícita en ésta, de privacidad, tanto en la gestión (...) como en su financiación que corre a cargo de los asegurados».

En suma, creemos que tras la tónica seguida en los últimos años acerca de las causas y consecuencias inherentes al llamado desbordamiento de la Seguridad Social, quizás sea el momento oportuno para reflexionar sobre la reordenación del sistema español de Protección Social, tal y como apuntan las actuales líneas doctrinales seguidas al respecto. Desde esta perspectiva, abogamos por la existencia de un amplio modelo de Protección Social en el que se insertan todas y cada una de las instituciones relacionadas con el bienestar social de los ciudadanos, sistematizadas fundamentalmente en una triple tipología: la Seguridad Social pública, la Asistencia Social pública y la Previsión Social complementaria⁴⁰. Ahora bien, la tarea ardua en este sentido consistiría en el análisis de las relaciones existentes *ad intra* entre tales figuras protectoras del sistema general de Protección Social. Al respecto, cabe decir que el mismo estaría dividido, a nuestro juicio, en dos bloques fundamentales en atención al carácter obligatorio o libre del ámbito protector. Por tanto, cabría una Protección Social obligatoria, en cuyo seno se encontrarían la Seguridad Social pública y la Asistencia Social pública consideradas en sentido amplio (es decir, con todas las prestaciones que les son propias: asistencia sanitaria, servicios sociales, etc.) y una Protección Social libre que aglutinaría todas las formas de previsión social complementaria y voluntaria (como los Planes de Pensiones, los Fondos de Pensiones o las Mutualidades). Asimismo, es destacable otro criterio de distinción entre ambos bloques prestacionales, habida cuenta de que el primero es absolutamente de naturaleza pública mientras que el segundo de ellos posee, como hemos visto, un carácter esencialmente privado.

Delimitada así la dualidad de planos entre los que discurre el modelo de Protección Social, la cuestión que se plantea en este punto consiste en establecer los límites distintivos entre las figuras que se integran en cada uno de los mencionados bloques. Concretamente, nos estamos refiriendo a la labor de precisar las fronteras existentes entre las dos instituciones integrantes de la Protección Social pública y obligatoria: la Seguridad Social y la Asistencia Social.

2.2. La delimitación conceptual entre las nociones de Asistencia Social y Seguridad Social.

Una vez entendido que la Protección Social se estructura en un modelo dual compuesto por dos niveles individualizados en atención a su carácter público/obligatorio o privado/libre y que dentro del primero es donde situaríamos la Asistencia y la Seguridad Social como funciones propias de los poderes públicos, nos topamos con la más que controvertida cuestión de establecer los límites que separan una y otra institución. Y ello, no por el puro ejercicio teórico que es inherente a la deli-

⁴⁰ Especialmente, cabe destacar los esquemas en los que se estructura el nuevo Derecho de la Protección Social propuestos en la actualidad por algunos autores. Así, el Prof. ALARCÓN CARACUEL, M. R. ha distinguido como partes integrantes de la mencionada disciplina las siguientes: I. La protección social pública u obligatoria y II. La protección social privada o libre, incluyendo dentro de la primera: 1. El sistema nacional de salud; 2. El sistema de Seguridad Social; 3. La Asistencia Social; y 4. Otras formas de protección social pública; y en el seno de la segunda: 1. La llamada Seguridad Social complementaria; 2. Los Planes y Fondos de Pensiones; y 3. Otras formas de protección social privada. Por su parte, MÁRQUEZ PRIETO, A. ha propuesto una descripción del contenido del sistema de Protección Social diferente, catalogando como partes integrantes de la misma (al mismo nivel) a: 1. Sistema de Seguridad Social; 2. Sistema Nacional de Salud; 3. Asistencia social de las Comunidades Autónomas; 4. Servicios sociales; 5. Previsión Social voluntaria; 6. Planes y Fondos de Pensiones; y 7. Otras fórmulas de protección social. *Vid.*, respectivamente, ALARCÓN CARACUEL, M.R., «Hacia el Derecho...», *op. cit.*, pág. 33; y MÁRQUEZ PRIETO, A., *Seguridad Social...*, *op. cit.*, pág. 196.

mitación conceptual, sino por resultar, como comprobaremos en el epígrafe siguiente, absolutamente necesario en el orden de distribución de competencias que la CE proclama en torno a los poderes públicos del Estado.

No es nueva la dificultad que este cometido entraña en los últimos tiempos, habida cuenta de dos fenómenos importantes que están acaeciendo, cada vez con mayor intensidad, en el panorama de la Protección Social española. A saber: por un lado, la «asistencialización» de la Seguridad Social (al incorporar nominativamente nuevas fórmulas de protección universal) y, por otro, la expansión de la Asistencia Social en su ámbito de actuación (tendente al desglose de la Seguridad Social)⁴¹. Fenómenos que, según se ha dicho, destacan el carácter móvil o elástico⁴² de las fronteras que separan la Seguridad Social de la Asistencia Social haciendo que las mismas tiendan cada vez más a difuminarse⁴³ en su camino hacia la integración conjunta en el concepto global de Protección Social.

En este orden de cosas, han sido muchos los criterios que comúnmente se han utilizado en el intento de perfilar los límites de ambas instituciones⁴⁴, distinguiéndose, por ejemplo, la naturaleza dineraria de las prestaciones de Seguridad Social frente al carácter técnico de las propias de la Asistencia Social, la contributividad de las prestaciones de la Seguridad Social en contraposición de la asistencialidad o no contributividad de aquellas inherentes a la Asistencia Social, la tipificación de las contingencias protegibles en el plano de la Seguridad Social ante su ausencia en la vertiente asistencial o la conformación de un derecho subjetivo perfecto de los beneficiarios de prestaciones

⁴¹ Como pone de manifiesto FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., «La modalidad asistencial básica de Seguridad Social desarrollada en España: las pensiones no contributivas», *RMTAS*, 34/2002, págs. 106-109. Versión electrónica en <http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/34/estudios3.pdf>

⁴² En este sentido, ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Hacia el Derecho...», *op. cit.*, pág. 32; FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., «La modalidad...», *op. cit.*, pág. 111; y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social», *RL*, 1988 (II), pág. 16.

⁴³ Llegándose incluso a distinguir entre «Asistencia Social interna», en referencia a la parte asistencial de la Seguridad Social (concretamente, a las pensiones no contributivas), y «Asistencia Social externa» al sistema de Seguridad Social para hacer mención a las prestaciones y servicios sociales propios de la Asistencia Social en el sentido más estricto del término o, con palabras más arcaicas, para referirse a la Beneficencia pública del Estado. Participando ambas de los componentes esenciales de la protección asistencial (por lo que habría escasas diferencias entre las mismas), los cuales han sido sistematizados por el Prof. BLASCO LAHOZ en los siguientes: «- la protección se otorgará directamente por el Estado, las Comunidades Autónomas o, en su caso, las Corporaciones Locales; - se reconocerá con independencia de que el interesado haya realizado una contribución previa (cotización) al organismo competente, lo que supone la no necesidad de que se hubiera producido una pérdida o reducción de los ingresos profesionales (...); - sí será necesario que el posible beneficiario se encuentre en una verdadera (y probada) situación de necesidad; - su contenido fundamental consistirá en el otorgamiento de rentas que permitan la subsistencia de las personas que se encuentren en situación de necesidad y carezcan de los recursos necesarios para solventarla; - la protección, por último, no supondrá el nacimiento de una relación jurídica *stricto sensu* entre la persona protectora y el interesado». *Vid.* «La «protección asistencial...», *op. cit.*, pág. 653. Asimismo, para un estudio pormenorizado de la distinción entre Asistencia Social interna y Asistencia Social externa al sistema de Seguridad Social, *vid.*, entre otros, ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Hacia el Derecho...», *op. cit.*, págs. 11-14; FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 368; MÁRQUEZ PRIETO, A., «Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 177-179; y VALLEJO DA COSTA, R., «Prestaciones no contributivas y asistencia social; delimitación de títulos competenciales», en la obra *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Valladolid, 1992, pág. 317.

⁴⁴ Hacen un repaso de los tradicionales criterios de distinción entre Seguridad Social y Asistencia Social, ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Hacia el Derecho...», *op. cit.*, págs. 28-30; y GARCÍA-NÚÑEZ SERRANO, F., «Los complementos...», *op. cit.*, págs. 143-146.

de la Seguridad Social frente a la inexistencia del mismo en relación con los sujetos amparados por la Asistencia Social. Sin embargo, respecto de algunos de estos criterios, cabe señalar que, si en algún momento sirvieron para solventar o, al menos, aproximarse a una solución a la cuestión planteada, hoy por hoy resultan poco adecuados precisamente por los cambios operados o, si se prefiere, por la evolución misma de la Protección Social concretada en las instituciones que la componen. Pues, ni todas las prestaciones de la Seguridad Social son económicas ni todas las asistenciales son técnicas, además cada vez se va precisando más por el legislador la «situación de necesidad» susceptible de amparo por la Asistencia Social en conexión con el establecimiento del llamado «umbral de pobreza», y, por supuesto, quien se encuentra en tal situación de necesidad y cumple los requisitos establecidos para el acceso a una prestación asistencial poseerá perfecto derecho para la obtención de la misma.

Por ello, parece que el único y verdadero criterio de distinción de las fronteras existentes entre la Seguridad Social y la Asistencia Social ⁴⁵, y así lo entiende la doctrina ⁴⁶, se encuentra en la función de la complementariedad ⁴⁷ de la segunda respecto de la primera. Esto es, coexistirían dos modos de Protección Social: uno principal, que no es otro que el sistema de Seguridad Social, y otro secundario o complementario, que lo comportaría la Asistencia Social con la tarea fundamental de cubrir las insuficiencias de la protección otorgada por la Seguridad Social ⁴⁸. En definitiva, como es obvio que el sistema de Seguridad Social, por su propia naturaleza, no puede abarcar ni a todos los sujetos protegibles (es decir, aquellos que se encuentran en situación de necesidad) ni todas las contingencias susceptibles de protección y quizás tampoco pueda otorgar prestaciones con la intensidad que predica la CE (esto es, prestaciones suficientes), es por ello por lo que resulta acertado establecer un mecanismo secundario de Protección Social que sea más «generoso» y «abierto» que el principal en sentido subjetivo, objetivo y modal ⁴⁹.

Por tanto, podríamos decir con pocas palabras que la Asistencia Social comenzaría allí donde el campo de la Seguridad Social no puede avanzar más. Y ello con el único objetivo de desempeñar una Protección Social eficaz y respetuosa con los principios y coordenadas que propugna la norma constitucional. Pues no hay que olvidar que una y otra forman parte del modelo constitucional de Protección Social y, por ende, comparten una serie de caracteres conjuntos e inherentes a la misma

⁴⁵ Además del tradicional elemento de diferenciación entre ambas instituciones en atención a la naturaleza contributiva, profesional y obligatoria de la Seguridad Social frente al carácter no contributivo, asistencial y universal de la Asistencia Social.

⁴⁶ Por todos, ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Hacia el Derecho...», *op. cit.*, pág. 30. No obstante, hay quien ha señalado que «el único criterio que distingue claramente (...) (las) prestaciones asistenciales de las pensiones no contributivas es el de su reclamación a través de la vía Contencioso-Administrativa, frente a la vía del Orden Social del régimen jurídico de las pensiones no contributivas». Sin embargo, ello parece ser una consecuencia de la delimitación de competencias entre los órdenes jurisdiccionales establecida en las leyes sociales y procesales y no una diferencia conceptual desde el punto de vista sustantivo, que es el que nos interesa destacar en este trabajo. *Vid.*, al respecto, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., «La modalidad...», *op. cit.*, pág. 108.

⁴⁷ O también llamado «criterio de la residualidad». *Vid.*, HURTADO GONZÁLEZ, L., «Asistencia Social y Seguridad Social: sus fronteras actuales», *AL*, 1993 (II), pág. 471.

⁴⁸ O, como describe RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., la «asistencia social pública (desarrollaría) una función subordinada, destinada a integrar las deficiencias del sistema de Seguridad Social»; en «Pensiones no contributivas...», *op. cit.*, pág. 13.

⁴⁹ Se refiere a este triple sentido en el que debe entenderse la complementariedad, ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Hacia el Derecho...», *op. cit.*, págs. 30 y 31.

como son la individualidad, la personalidad, la redistribución, la naturaleza económica o dineraria y, sobre todo, su carácter público ⁵⁰, habida cuenta de que sus prestaciones son dispensadas, con cargo a fondos de naturaleza pública, por las Administraciones Públicas del Estado y, concretamente en el régimen competencial actual, por el Estado central y las Comunidades Autónomas. Otra cuestión sería el modo en el que se articulan las competencias de una y otra Administración, como estudiaremos en el epígrafe siguiente.

En resumen, podríamos configurar la dicotomía «Seguridad Social/Asistencia Social» atendiendo a tres aspectos fundamentales. Primero, al criterio más tradicional que se ha utilizado en la controvertida distinción, pero que aún hoy creemos que sigue siendo la característica primordial por la que se diferencian tales instituciones, tendente a considerar la naturaleza contributiva y profesional de la Seguridad Social, de acuerdo a su propia génesis y a los principios que la fundamentan, frente al carácter asistencial y universal que nutre la Asistencia Social desvinculada del sector laboral y sumergida en el terreno de la antigua Beneficencia pública. En segundo lugar, destaca, como hemos visto, la función adicional y complementaria de la Asistencia Social en relación a la Seguridad Social, circunstancia que pone de manifiesto cuál es la lógica predominante del sistema español de Protección Social, habida cuenta de que la actuación asistencial se pone en funcionamiento cuando el ámbito protector de la Seguridad Social resulta inoperativo. Y el tercer y último aspecto diferenciador tendría que ver con los diferentes mecanismos que se recogen en el régimen jurídico de cada una de estas figuras protectoras. A modo de ejemplo, cabe destacar la obligada prueba de la situación de necesidad (mediante la acreditación de la carencia de recursos) en las prestaciones asistenciales inexistente en el acceso a las que son propias de la Seguridad Social, así como la preceptiva concurrencia de la contingencia o causa fáctica que da derecho a la prestación contributiva mientras que en las que otorga la Asistencia Social prima el estado de necesidad del sujeto susceptible de amparo con independencia de la causa que haya originado tal situación protegible. Junto a ellas, cabe destacar la diferente cuantía establecida para las pensiones económicas que otorgan cada una de estas instituciones justificada en la también distinta finalidad que poseen, pues mientras que las contributivas se dirigen a sustituir los ingresos de activo, las asistenciales tienden a garantizar una aportación monetaria mínima que permita satisfacer las necesidades básicas del beneficiario ⁵¹ pero que no le desincentive para buscar sus propios recursos de subsistencia. Esto es, en el seno de la Protección Social pública cabe distinguir, a nuestro juicio, dos niveles o grados de protección, una mínima que sería dispensada por la Asistencia Social, y una, de nivel medio, vinculada a los salarios percibidos (y, en consecuencia, a las cotizaciones satisfechas), otorgada por el sistema de Seguridad Social ⁵².

Trayendo a colación todas las diferencias esbozadas entre la Asistencia Social y la Seguridad Social se plantea la cuestión sobre el encuadramiento material de las pensiones no contributivas, puesto que las mismas, atendiendo a los criterios delimitadores que hemos utilizado, quedarían claramente enmarcadas en el concepto de Asistencia Social y, sin embargo, han sido consideradas por el legislador parte integrante de la Seguridad Social. Pues bien, parece evidente que las mismas no

⁵⁰ Destaca tales caracteres como «elementos conceptuales de la prestaciones de Protección Social», HURTADO GONZÁLEZ, L., «Seguridad Social versus Protección Social», *AL*, 1995 (I), págs. 208 y 209.

⁵¹ Tal y como nos invoca DESDENTADO BONETE, A., «Las pensiones...», *op. cit.*, págs. 278 y 279.

⁵² Siendo la Previsión Social complementaria el grado óptimo de protección y suficiencia de las prestaciones sociales.

poseen ninguna conexión con las características del sistema de Seguridad Social (contributivo y profesional), a pesar de estar incluidas en él ⁵³, sino que más bien participan de los rasgos esenciales de la Asistencia Social (no contributivo, asistencial y universal). De ahí que se haya hablado de «Asistencia Social interna al sistema de Seguridad Social», denominación que, a nuestro juicio, resulta contradictoria, habida cuenta de las importantes diferencias que existen entre ambas, siendo la frontera separadora de su campo de actuación una labor que requiere ser delimitada concretamente y no mezclada o confundida de manera ocasional. Por ende, dejamos dicha cuestión abierta a la reflexión, sin perjuicio de que volvamos sobre ella más adelante.

3. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN SOCIAL PÚBLICA

El régimen de reparto de competencias entre el Estado o Poder Central y las Comunidades Autónomas o Poderes territoriales encuentra su base en los artículos 148.1.20.^a (en cuanto a la Asistencia social) y 21.^a (en relación a la Sanidad e higiene), 149.1.17.^a (por lo que a Seguridad Social se refiere) y 149.3 de la CE (en lo relativo a la competencia residual), en cuya virtud se consagran, a nivel constitucional, las pautas esenciales a partir de las cuales se conforma el modelo de distribución competencial en materia de Protección Social.

Como punto de partida cabe decir que nuestra Norma Suprema establece un «sistema de doble lista»⁵⁴ de competencias al recoger, por un lado, la enumeración de las competencias atribuidas al Estado (*ex art. 149 de la CE*) y, por el otro, una lista de materias respecto a las cuales las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias propias (*ex art. 148 de la CE*). Asimismo, el modelo constitucional de distribución competencial se perfila en torno a distintos criterios de atribución que complementan (y, en algunos casos, diríamos que dificultan o complican) el mencionado sistema dual. En este sentido, se habla de la competencia residual que posee el Estado en relación con aquellas «materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía» (*ex art. 149.3 de la CE*) ⁵⁵ y

⁵³ En este sentido, cabe afirmar que, frente a la observancia de los criterios delimitadores, el encuadramiento que realiza el legislador respecto de las pensiones no contributivas es secundario desde el punto de vista de la delimitación conceptual entre ambas instituciones, no siendo sorprendentes, por habituales, los errores conceptuales en los que el legislador incurre, así como la falta de rigor en la utilización de los conceptos de la que, a menudo, adolece. Por ello, la construcción doctrinal de la definición, sin perder de vista el acto legal, debe ir más allá sin que las denominaciones o los términos utilizados por el legislador (sobre todo, cuando no son técnicamente correctos) se constituyan como elementos decisivos o excluyentes en la elaboración conceptual.

⁵⁴ Así se ha entendido de forma generalizada. *Vid.*, especialmente, FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico...*, *op. cit.*, pág. 349; FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M., «La Seguridad Social y el Estado de las autonomías», *DA*, 197/1983, págs. 88 y 89; y PALOMAR OLMEDA, A. y ZATARAIN DEL VALLE, R., «La distribución de competencias en materia de Seguridad Social y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de julio de 1989», *RT*, 99/1990, pág. 11, entre otros.

⁵⁵ Para un estudio detallado de las cláusulas de residualidad, prevalencia y supletoriedad que encierra el artículo 149.3 de la CE, *vid.* ALONSO DE ANTONIO, J. A., «El artículo 149 de la Constitución y el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 91/1998, págs. 62-80.

de las competencias excepcionales que pueden obtener las Comunidades Autónomas sobre determinadas materias de titularidad estatal a través de la atribución que puedan conferirles las Cortes Generales (mediante Leyes Marco) en torno a la «*facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal*» (ex art. 150.1 de la CE), o bien, de las Leyes Orgánicas de transferencia o delegación de competencias del Estado a las Administraciones autonómicas (ex art. 150.2 de la CE) ⁵⁶.

No obstante, por lo que a nosotros interesa, podemos delimitar el sistema de reparto competencial en cuanto a la Protección Social en el contenido de los artículos 148 y 149 de la CE y, concretamente, en sus apartados 20 y 17, respectivamente, cuya génesis pasamos a analizar a continuación.

3.1. La distribución de competencias constitucionales en materia de Seguridad Social.

Siguiendo la acepción que propusimos en el apartado anterior en cuanto al modelo de Protección Social que, a nuestro juicio, se consagraba constitucionalmente, como noción amplia y aglutinadora de las instituciones de Asistencia y Seguridad Social, en el presente epígrafe nos limitaremos a exponer únicamente el régimen competencial previsto para esta última, entendida en un sentido estricto. Es decir, lo que, a nuestro juicio, debiera entenderse por sistema de Seguridad Social: público, obligatorio y profesional.

3.1.1. Las competencias atribuidas al Estado.

Como hemos anticipado en los párrafos preliminares, el precepto primordial respecto de las competencias estatales en materia de Seguridad Social no es otro que el artículo 149.1 de la CE, en cuyo apartado 17, se atribuye al poder central la competencia «*exclusiva*» ⁵⁷ en materia de «*legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas*». De su contenido, resultan claras las dos materias de competencia estatal: de un lado, la legislación básica de Seguridad Social y, de otro, el régimen económico y financiero de la misma.

⁵⁶ Especial atención muestra a los dos últimos mecanismos de atribución competencial, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos...», *op. cit.*, págs. 322-325.

⁵⁷ Término al que se ha puesto en tela de juicio por la doctrina o, en el mejor de los casos, se ha distinguido entre exclusividad plena y parcial, al entenderse que en materia de Seguridad Social lo que verdaderamente consagra el citado precepto es una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, siendo buena prueba de ello el inciso último del mismo o cláusula de cierre mediante la cual se abre las puertas a la colaboración competencial autonómica. *Vid.*, al respecto, por citar algunos, FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico...*, *op. cit.*, pág. 350; GONZÁLEZ RABANAL, C., «La Seguridad Social...», *op. cit.*, pág. 62; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «El principio constitucional de "unidad del orden económico nacional" y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias de trabajo y Seguridad Social», *AL*, 1999 (III), pág. 907; y VILLAR PALASÍ, J. L., «La distribución constitucional de competencias en materia de Seguridad Social», *DL*, 5/1982, pág. 10. También resultan interesantes los estudios de BLASCO ESTEVE, A., «Sobre el concepto de competencias exclusivas», *REDA*, 29/1981, págs. 307-317; y ALONSO DE ANTONIO, J. A., «El artículo 149...», *op. cit.*, págs. 14-16.

Sin embargo, ha despertado gran interés en la doctrina la precisión de los términos utilizados, especialmente, al referirse a la primera de estas materias. En este sentido, ha sido denso el debate científico⁵⁸ y jurisprudencial⁵⁹ sostenido en los primeros años de vigencia de la CE sobre el alcance de las expresiones manifiestas en su artículo 149.1.17.^a al mencionar conjuntamente la «legislación» «básica» de la Seguridad Social. Tras dos décadas y media desde la promulgación de nuestro Texto constitucional parece haberse consolidado el significado de ambos vocablos⁶⁰ estableciéndose, en primer término, que la competencia del Estado en materia de legislación de Seguridad Social comprende tanto la potestad legislativa como la potestad reglamentaria y, en segundo lugar, que el adjetivo «básica» hay que entenderlo en un sentido material, esto es, referido a los principios, bases, directrices y, en definitiva, criterios de carácter general inherentes a la regulación de cualquier materia jurídica que cumplan, a su vez, la función de asentar un «común denominador»⁶¹ en la normativa nacional. Por tanto, se puede afirmar que la capacidad para dictar las disposiciones legales y reglamentarias que afecten a los principios rectores del sistema de Seguridad Social la ostenta únicamente el Estado, lo que implica la falta de competencia de las Comunidades Autónomas para interferir en esta concreta esfera⁶².

Por su parte, en lo que al «régimen económico de la Seguridad Social» se refiere, menor ha sido la controversia suscitada en torno al mismo, pues parece haber acuerdo en cuanto a su tratamiento como verdadera competencia exclusiva plena del Estado⁶³, habida cuenta de que es éste el

⁵⁸ Por todos, BORRAJO DACRUZ, E., «La Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 32 y 33; DE LA VILLA, L. E., «Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social», *DL*, 1/1981, págs. 19-21; FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M., «La Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 92-96; GONZÁLEZ BIEDMA, E., «Competencias de la Comunidad Autónoma Andaluza en materia de Seguridad Social: perspectivas», en la obra *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, MTSS, Madrid, 1985, págs. 424-426; GONZÁLEZ RABANAL, C., «La Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 62-64; PALOMAR OLMEDA, A. y ZATARAIN DEL VALLE, R., «La distribución...», *op. cit.*, pág. 13; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos...», *op. cit.*, págs. 319-321; del mismo autor «Una competencia compartida por el Estado y las Comunidades Autónomas: la regulación de la Seguridad Social», en la obra colectiva *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984 (III), págs. 2487-2491; y SALA FRANCO, T., «La Seguridad Social y las Comunidades Autónomas», en la obra *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1983, págs. 68-79. Un estudio más detallado sobre esta cuestión puede encontrarse en BAYONA I ROCAMORA, A., «La evolución del concepto de competencia básica en la doctrina y la jurisprudencia constitucional», *REDA*, 45/1985, págs. 55-69.

⁵⁹ Por ejemplo, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio; 1/1982, de 28 de enero; 25/1983, de 7 de abril; 57/1983, de 28 de junio; 76/1983, de 5 de agosto; y 33/1984, de 9 de marzo, entre otras.

⁶⁰ De igual manera opinan, FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico...*, *op. cit.*, págs. 352 y 353; FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., «La modalidad...», *op. cit.*, pág. 103; y GARCÍA-NÚÑEZ SERRANO, F., «Los complementos...», *op. cit.*, págs. 148 y 149.

⁶¹ Como se expresa la Sentencia del Alto Tribunal 137/1986, de 6 de noviembre. En similares términos, *vid.* las Sentencias 1/1982, de 28 de enero; 25/1983, de 7 de abril; y 76/1986, de 9 de junio.

⁶² Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 25/1983, de 7 de abril, al apreciar que del significado de la expresión «legislación básica» se desprenden dos sentidos: uno positivo, el cual «manifiesta los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado, exigido por la unidad del mismo y por la igualdad sustancial de todos sus miembros», y otro negativo, que «constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, cuando, aun definiéndose éstas como exclusivas, la Constitución y el Estado las dejan así limitadas».

⁶³ Sobre esta cuestión, *vid.* BORRAJO DACRUZ, E., «La Seguridad Social...», *op. cit.*, pág. 35; GARCÍA-NÚÑEZ SERRANO, F., «Los complementos...», *op. cit.*, pág. 150; PALOMAR OLMEDA, A., «El modelo de la Seguridad Social en el seno del Estatuto Autonómico: las consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 1996», *RL*, 1997 (II), pág. 565; PALOMAR OLMEDA, A. y ZATARAIN DEL VALLE, R., «La distribución...», *op. cit.*, pág. 17; y PALOMEQUE

que ostenta todo el poder legislativo y reglamentario en lo concerniente a la regulación de dicha materia, así como también en lo que a la ejecución y gestión del régimen económico de la Seguridad Social respecta. Todo ello en atención a la salvaguarda del principio de caja única del sistema de Seguridad Social⁶⁴. Si bien, parece haberse admitido el papel que pueden asumir las Comunidades Autónomas como órganos colaboradores en su gestión, siempre que los fondos recaudados pasen directamente (y sin ningún tipo de retenciones) a la caja única central de la Seguridad Social o, concretamente, a la Tesorería General de la Seguridad Social, en aras a garantizar el sostenimiento del servicio público en cuestión y la solidaridad financiera⁶⁵. Finalmente, señalar que, a pesar de que en el articulado constitucional no figura ninguna definición de «régimen económico» trasladable a la Seguridad Social, dicha laguna se ha solventado por la actual LGSS⁶⁶, quien dedica el Capítulo VIII de su Título Primero a esta materia, en cuya virtud podemos sostener que el régimen económico de la Seguridad Social comprende todas aquellas cuestiones referidas al patrimonio de la misma (esto es, cuotas, bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier otro género), a sus sistemas financieros (como son los presupuestos estatales, las cuotas de los obligados, los frutos, las rentas o intereses y cualquier otro producto de sus recursos patrimoniales o ingresos), al régimen de intervención y contabilidad de la Seguridad Social, así como a su propio sistema de contratación.

3.1.2. Las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas.

Del artículo 149.1.17.^a *in fine* de la CE puede desprenderse lo que aparenta ser, a tenor del mencionado precepto, la única competencia explícita que las Comunidades Autónomas pueden poseer, a saber: la ejecución de los servicios de Seguridad Social. Pudiendo, en consecuencia, dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para la organización de tales servicios, en tanto en cuanto que tal normativa tenga una eficacia *ad intra* y se encuentre dentro de los límites de la capacidad autonómica de autoorganización. Pues hay que tener en cuenta que se trata de una labor de ejecución de determinados servicios de titularidad estatal que han sido transferidos por el Estado a los entes territoriales pero que, en todo caso, es el primero el que ostenta la potestad organizativa sobre los mismos, la cual resulta inalterable por las funciones que pudieran desarrollar las Comunidades Autónomas. En suma, lo que subyace en la última premisa del precepto constitucional, no es una descentralización de los entes o servicios de la Seguridad Social, sino un traspaso de aquellos inherentes a las competencias del Estado⁶⁷.

LÓPEZ, M. C., «Una competencia...», *op. cit.*, pág. 2492. También, *vid.* la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/1989, de 7 de julio; y el comentario que de la misma realiza el Prof. ALONSO OLEA, «El "régimen económico de la Seguridad Social" y las competencias de su Tesorería General», en su obra *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1990 (IV), págs. 380-388.

⁶⁴ Como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en su Sentencia 124/1989, de 7 de julio, y como reitera en la resolución objeto de nuestro análisis (239/2002) en su F. Jco. 8.º (penúltimo párrafo).

⁶⁵ De esta manera lo ha justificado BORRAJO DACRUZ, E., en «Comunidades Autónomas y Seguridad Social», *Papeles de Economía Española*, 12-13/1982, pág. 192; y en «La Seguridad Social...», *op. cit.*, pág. 35.

⁶⁶ Si bien, es cierto que ya aparecía contemplado en su predecesor Decreto 2065/1974, de 30 de mayo (arts. 48-53).

⁶⁷ Tal y como ha entendido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 25/1983, de 7 de abril.

Junto a dicha competencia, aunque ésta de forma implícita o *a sensu contrario*, no se ha dudado en extraer, leyendo entre líneas, una segunda atribución competencial a favor de las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social. Pues si decíamos que el Estado era el encargado de dictar las normas legales y reglamentarias relativas a las bases o principios de la citada disciplina y que sobre esta concreta competencia los Poderes territoriales nada tenían que hacer, sin embargo, ello no obsta para que puedan asumir ciertas o todas las facultades en lo concerniente a aquella legislación que no se considera básica en Seguridad Social⁶⁸. En este sentido, la cuestión será delimitar el contenido y alcance de dicha legislación no básica o complementaria. Siguiendo a PALOMEQUE LÓPEZ⁶⁹, podemos señalar las manifestaciones en las que se proyecta la citada facultad autonómica que se concretarían en tres potestades normativas: 1) la potestad legislativa para dictar las disposiciones necesarias en cuanto a la aplicación regional de la legislación básica configuradora del sistema de Seguridad Social; 2) la potestad reglamentaria en desarrollo de las disposiciones legales emanadas en ejecución y aplicación de tal normativa básica; y 3) la potestad reglamentaria propiamente dicha del desarrollo de la legislación básica.

En definitiva, cabe extraer la conclusión de que la legislación de Seguridad Social con carácter general constituye una competencia compartida entre las Administraciones Públicas y, concretamente, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, habida cuenta de que, como hemos visto, al primero le corresponde la facultad de dictar las normas básicas, como exigencia de una unidad jurídica fundamental, mientras que a los Poderes autonómicos se les encomienda la legislación y ejecución de acuerdo con la normativa estatal⁷⁰. Lo que implica, como máxima garantía del Estado de las Autonomías, la necesaria colaboración y coordinación entre dichos entes, sobre todo, en este tipo de relaciones⁷¹.

3.2. La distribución de competencias constitucionales en materia de Asistencia Social.

El régimen competencial de la Asistencia Social (externa a la Seguridad Social, como se ha precisado en ocasiones) aparece configurado en la CE a través de su artículo 148.1.20, en virtud del cual se ofrece a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir todas las competencias en esta

⁶⁸ Éste ha sido el sentir de la mayoría de la doctrina. Por citar algunos, BORRAJO DACRUZ, E., «El modelo constitucional...», *op. cit.*, pág. 40, quien distingue entre legislación básica y legislación adicional señalando que «la legislación básica fija los puntos principales del régimen jurídico» mientras que la «ley adicional, que es también un acto legislativo, que es una Ley, que se establece, que se promulga, para completar el contenido normativo de esta legislación básica»; y PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos...», *op. cit.*, pág. 317.

⁶⁹ *Id.*, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Los derechos...», *op. cit.*, pág. 321. En el similar sentido, BORRAJO DACRUZ, E., «La Seguridad Social...», *op. cit.*, pág. 34, quien de forma muy capaz resume las competencias legislativas autonómicas en materia de Seguridad Social precisando que «la Comunidad Autónoma aprueba, en el ejercicio de su autonomía, las leyes adicionales que completan y desarrollan la legislación básica estatal. Y dictan sobre todo los reglamentos que requiera la aplicación de tales leyes adicionales, pues el poder reglamentario del Estado queda (...) reducido a regulaciones muy concretas y específicas ("lo básico" de la legislación básica)».

⁷⁰ Tal y como se han definido las competencias compartidas en contraposición a las competencias concurrentes («tanto el Estado como las CCAA pueden ejercer indistintamente competencias del mismo tipo») y a las competencias divididas («tanto el Estado como las CCAA disponen de competencia exclusiva sobre una parte de la materia, bien por razón del territorio o del interés predominante»). Al respecto, *vid.*, ALONSO DE ANTONIO, J. A., «El artículo 149...», *op. cit.*, pág. 19.

⁷¹ Para un estudio general sobre el tema, *vid.*, ALBERTI ROVIRA, E., «Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *REDCo*, 14/1985, págs. 135-177.

materia mediante sus respectivos Estatutos de Autonomía ⁷². Con lo que parece extraerse *a priori* la consagración de una competencia exclusiva autonómica en la materia, si bien tendremos que atender a todas las posibilidades.

3.2.1. Las competencias atribuidas al Estado.

Como cabría esperar, el Poder central en materia de Asistencia Social, entendida en su sentido más estricto (esto es, como beneficencia pública o asistencia social externa al sistema de Seguridad Social), posee escasas competencias, puesto que la Asistencia Social ha sido una de las materias que siempre han asumido las Comunidades Autónomas, no sólo por la atribución expresa que les confiere el artículo 148.1.20.º de la CE sino también porque ellas mismas han admitido dicha función competencial en sus respectivos Estatutos de Autonomía. No obstante, el Tribunal Constitucional ha parecido justificar la potencial intervención del Estado en esta materia «*en la medida en que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global*», de tal manera que «*una vez detectado un particular problema social que requiera intervenciones de asistencia social a nivel supraautonómico podría intervenir*» la Administración central, si bien respetando «*en lo posible las competencias de las Comunidades afectadas*» ⁷³.

En este sentido, retomando la cuestión abierta que dejábamos en páginas anteriores, podemos pensar que las prestaciones no contributivas aprobadas por el Estado en 1990 fueron consideradas un problema social de tal envergadura que dispensó una regulación de índole nacional y no autonómica, lo que propició la derogación de las normas autonómicas existentes en la materia en esos momentos. Tal posibilidad la creemos factible, toda vez que la CE no niega en su articulado la competencia del Estado en materia de Asistencia Social y además no atribuye (al contrario de lo que ocurre con los aspectos fundamentales de la Seguridad Social) la misma de forma «*exclusiva*» a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, cabe advertir que la legítima competencia que el Poder central pueda ejercer en el campo de la Asistencia Social debe ser limitada y excepcional en aras a garantizar, como establecía el Alto Tribunal, la no intromisión y el respeto del régimen competencial que los Poderes autonómicos tienen atribuido al respecto. Por tanto, cabe concluir que en el campo regulador de la Asistencia Social subsiste una distribución de competencias concurrentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En este sentido, apréciase la diferencia del adjetivo «*concurrentes*» respecto al que utilizábamos en relación con la Seguridad Social («*compartidas*»), habida cuenta de que en ésta se concretaban las distintas materias en las que podían actuar uno y otros poderes públicos mientras que en la institución de la Asistencia Social pueden intervenir todos ellos indistintamente, es decir, en cualquier aspecto del sistema asistencial, dejando a salvo lo dicho con anterioridad. Tal premisa además debe ser entendida en sentido positivo, ya que este modo diferente de articular las competencias públicas en el ámbito de la Asistencia Social obedece a un fin último que

⁷² Hecho este que ya ha sido consumado. *Vid.*, por ejemplo, los Estatutos del País Vasco (art. 10.12), de Cataluña (art. 9.25), de Galicia (art. 27.23) o de Andalucía (art. 13.22).

⁷³ Así se expresa la Sentencia 146/1986, de 25 de noviembre.

supone la implicación de las Administraciones Públicas en la obligación de garantizar la suficiencia de las prestaciones del nivel asistencial protectoras de las situaciones de necesidad en las que se puede encontrar, en un momento dado, cualquier ciudadano.

3.2.2. Las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas.

Es sabido que el papel fundamental que desempeñan los Poderes autonómicos en el modelo de Protección Social se centra en la esfera de la Asistencia Social, sobre todo, a partir del momento en que las mismas asumieron dicha competencia en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Lo anterior se traduce en que los mencionados Entes territoriales pueden ejercer todas las potestades legislativas, reglamentarias y de ejecución en lo referido a cualquier cuestión de la asistencialidad pública ⁷⁴. Y buena prueba de ello han sido los procesos de implantación de políticas de «rentas mínimas de inserción» en numerosas Comunidades Autónomas como componentes de carácter residual del modelo de Protección Social ⁷⁵. Respecto a ellas, cabe decir que se trata de programas asistenciales consistentes en la concesión de una renta mínima en beneficio de los ciudadanos o unidades familiares que se encuentren en una situación de pobreza o marginación. Si bien, dirigidos a una finalidad fehaciente que es la integración social y la inserción laboral del necesitado, por lo que éste debe comprometerse con las autoridades prestadoras de la ayuda a la consecución de dicho fin. Pues, en definitiva, las rentas mínimas de inserción nacen como derecho que ostenta (ante la sociedad) el ciudadano o familia necesitada de poseer unos ingresos garantizados para satisfacer sus necesidades más básicas, pero también como una obligación pública tendente a la integración o reinserción socio-laboral de aquellos individuos que por circunstancias varias pueden encontrarse separados (marginados) del mercado de trabajo y, en general, de la sociedad.

Asimismo, es preciso hacer referencia a la importante labor que desempeñan las Comunidades Autónomas en atención a los llamados Servicios Sociales, entendidos como prestaciones complementarias a las protegidas por la Seguridad Social, los cuales se encuentran regulados en los artículos 53 y 54 de la LGSS. En relación a los mismos, únicamente cabe decir que actualmente se consagran en nues-

⁷⁴ Como también entiende, BORRAJO DACRUZ, E., «El modelo constitucional...», *op. cit.*, pág. 41.

⁷⁵ Las llamadas «rentas mínimas de inserción» han sido estudiadas en detalle por ARRIBA, A., «Procesos de implantación de políticas de rentas mínimas de inserción en España», comunicación presentada al VI Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración en el Área de «Administración y políticas públicas» celebrado en Granada entre el 30 de septiembre y el 2 de octubre de 1999; AYALA CAÑÓN, L., *Las rentas mínimas en la reestructuración de los Estados de bienestar. Un análisis económico desde una perspectiva comparada*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000; ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C., *Las rentas mínimas autonómicas. Estudio de las normativas reguladoras y análisis jurídico de las prestaciones*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1998; GARCÍA ROMERO, M. B., *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1999; IGLESIAS FERNÁNDEZ, J., *Renta mínima de inserción: un caso de beneficencia pública*, Barcelona, 1992; MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C., *El derecho a Renta de Inserción. Estudio de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 1999; SARASA, S.; ALMEDA, E. y OBIOLS, D., *Estado, sociedad civil y rentas mínimas de inserción*. Versión electrónica en <http://www.iesam.csic.es/doctrab/dt-0009.htm> y *El programa de rentas mínimas de inserción en un contexto de reformas de los servicios sociales: el caso de Cataluña*. Versión electrónica en <http://www.iesam.csic.es/doctrab/dt-9908.htm>; y SERRANO, A. y ARRIBA, A., *Los «usos» de las rentas mínimas de inserción en España*, Versión electrónica en <http://www.iesam.csic.es/doctrab/dt-9801.htm>, entre otros.

tro sistema protector dos tipos de estos servicios, uno referido a la reeducación y rehabilitación de los minusválidos, dirigido primordialmente al restablecimiento (parcial) de la movilidad y comunicación de los mismos a través de la eliminación de las barreras arquitectónicas, y otro, relativo a la asistencia de las personas de la tercera edad [ex art. 38.1.e) de la LGSS] ⁷⁶.

Por todo lo expuesto, cabe entender que la Asistencia Social comporta una de las funciones esenciales a desempeñar por las Comunidades Autónomas en aras a proteger a aquellos ciudadanos excluidos del ámbito de la Seguridad Social o, estando incluidos en el mismo, su acción protectora no es suficiente para solventar la situación de necesidad en la que se encuentran inmersos, teniendo en cuenta, en todo caso, las condiciones y circunstancias que ostentan los habitantes del territorio autonómico correspondiente. Y tal circunstancia comportaría título competencial suficiente para justificar *a priori* la intervención de algunas Autonomías dirigida a complementar las cuantías de las pensiones no contributivas del Estado al no resultar las mismas adecuadas para combatir el estado de necesidad en el que se encuentran sus residentes dado el nivel de vida o la subida de precios que acaece en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, entre otros factores externos que puedan tener influencia en los términos en los que estamos hablando ⁷⁷. Pues, como precisa el Alto Tribunal, «*es una exigencia del Estado social de Derecho (art. 1 de la CE) que quienes no tengan cubiertas sus necesidades (...) puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente, habida cuenta de que esta zona asistencial (...) coincide con el título competencial del artículo 148.1.20 de la CE*», de tal manera que no se puede impedir la actuación que a estos efectos pueden desarrollar las Comunidades Autónomas «*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 artículo 41 de la CE*», siempre que se aprecie una situación real de necesidad en la población beneficiaria y la concesión de ayudas asistenciales autonómicas no interfiera en las competencias exclusivas del Estado, es decir, ni en el régimen jurídico básico ni en el régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17.^a de la CE) ⁷⁸.

4. EL ENTRECruzAMIENTO ENTRE AMBOS MODELOS

En páginas anteriores hemos tratado de analizar los modelos constitucionales en relación a la Protección Social y a la distribución de competencias en dicha materia. Si bien, dicha labor ha sido realizada desde una perspectiva puramente teórica, por lo que en estos momentos comenzamos el

⁷⁶ Sobre los Servicios Sociales, *vid.*, especialmente, ALONSO SECO, J. M. y GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE, Madrid, 2000; y PERDOMO, J. G. (edit.), *Servicios sociales: leyes autonómicas: análisis, guía de aplicación, regulación de Consejos y estructura orgánica de las Consejerías competentes*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990.

⁷⁷ Así lo entiende el Tribunal Constitucional en la Sentencia que comentamos (239/2002) respecto de las ayudas otorgadas por la Junta de Andalucía, al señalar que «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 (...) el ámbito de la Seguridad Social» [F. Jco. 8.º b. (cuarto párrafo *in fine*)].

⁷⁸ En este sentido se expresa la Sentencia objeto de nuestro estudio en su F. Jco. 7.º (último párrafo).

estudio de su proyección práctica, con el objetivo de que el presente trabajo pueda quedar lo más completo posible. Para ello, resulta necesario ver la manera en la que se «conjugan» los citados modelos constitucionales a la hora de operar en el entramado del sistema español de Protección Social. Pues es aquí donde comienzan a surgir los problemas jurídicos, sobre todo, en una materia tan controvertida como siempre ha resultado ser la delimitación de competencias, no sólo en el orden socio-laboral, sino en cualquier rama de nuestro ordenamiento. Problemas jurídicos que hacen imprescindible la labor de los órganos jurisdiccionales y que, en definitiva, enriquecen, con sus resoluciones, el mundo del Derecho.

4.1. La distribución competencial resultante de la interconexión de ambos modelos constitucionales.

Recordando lo expuesto en líneas precedentes, no es superfluo traer aquí algunas de nuestras consideraciones en cuanto a los citados modelos constitucionales, habida cuenta de que los mismos van a constituir la base de la argumentación que en estos momentos comenzamos a desarrollar en relación con la problemática planteada.

Así, en primer lugar, debemos retener la estructura en la que, a nuestro parecer, se dividía el sistema de Protección Social. En este sentido, decíamos que se podían diferenciar, en un primer escalón, dos niveles individualizados en atención al carácter público/obligatorio o privado/complementario de la acción protectora, situando en el seno del primero las dos instituciones objeto de nuestro estudio (a saber: Asistencia Social y Seguridad Social), mientras que en el segundo se comprendería todo el régimen específico de los fondos y planes de pensiones ⁷⁹ y demás actividad complementaria ⁸⁰. Y que, en una actuación conjunta de todos ellos, era posible distinguir varios grados de cobertura social del sistema en función del nivel de rentas o subsistencia del potencial beneficiario. De tal manera que los que poseen escasos recursos económicos se emplazarían en el plano mínimo protector, es decir, en la Asistencia Social, en contraposición a los ciudadanos que por sus elevados ingresos pueden acceder (además de a la Seguridad Social) a la cobertura privada/complementaria a través principalmente de los fondos y planes de pensiones. Situando, en consecuencia, a la Seguridad Social como nivel intermedio del sistema tutelar, cuya cobertura sería la más extensiva cuantitativamente, puesto que la mayoría de los ciudadanos se encontrarían insertos en su ámbito de protección. En suma, el sistema general de Protección Social estaría integrado por tres rangos diferentes en atención a la participación de los potenciales beneficiarios del sistema y del grado de suficiencia de las prestaciones. A tales efectos, cabría decir que los que contribuyen a dicho régimen en mayor medida accediendo, por tanto, a la previsión social complementaria, obtendrían unas prestaciones de óptima suficiencia (es decir, cuantiosas), los que realizan unas aportaciones económicas estándar

⁷⁹ Actualmente regulados por el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y su Reglamento aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

⁸⁰ Tal como las Mutualidades de Previsión Social (reguladas en el Capítulo VII de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados) o las Fundaciones laborales (reguladas por el Decreto 446/1961, de 16 de marzo, y la Orden Ministerial de 25 de enero de 1962).

en el seno de la Seguridad Social recibirían prestaciones «medianamente» suficientes y los que no participan de ninguna manera pero que, sin embargo, deben ser amparados por el sistema a través de la Asistencia Social, ostentarían un grado de cobertura mínimo aunque suficiente para satisfacer sus necesidades más básicas.

Por su parte, hallábamos constitucionalmente competente al Estado para legislar en materia de Seguridad Social, sobre todo, en lo que a su régimen económico se refiere, quedando las Comunidades Autónomas legitimadas en lo relativo a la ejecución de los servicios inherentes a dicha institución además de la eventual potestad reglamentaria que puedan ejercitar en el desarrollo de tal normativa estatal. En consecuencia, las mayores competencias asumidas por los Entes autonómicos en el sistema de Protección Social decíamos que eran las referidas al nivel de Asistencia y Servicios Sociales, sin que ello resultara excluyente de la participación del Estado central en tales materias. Configurándose así, un régimen dual competencial de naturaleza diferente, habida cuenta de que, mientras que en lo concerniente a la Seguridad Social se establece un sistema de *competencias compartidas* (básicamente, el Estado central se encarga de legislar y las Comunidades Autónomas de ejecutar lo legislado), en lo referente a la Asistencia Social existe un mecanismo de *competencias concurrentes* (ya que ambas Administraciones Públicas tienen la posibilidad de ejercer indistintamente competencias o poderes del mismo tipo).

Pues bien, en la medida en que ambos modelos tienen que «concurrir» en la práctica aplicativa de los mecanismos de protección, son significativas las consecuencias que se pueden extraer de la conjugación de los mismos. Desde esta perspectiva, se percibe claramente que la mayor o menor intervención (o, en algunos casos, interés) de los poderes públicos del Estado parece coincidir con el menor o mayor nivel de subsistencia que establecíamos en cuanto a la estructura del sistema de Protección Social. Esto es, en tanto que el nivel mínimo de amparo social exige una atención generalizada y, si se quiere, sincrónica, de todas las Instituciones públicas, lo que justifica una competencia concurrente entre Estado y Comunidades Autónomas (e incluso Administraciones Locales, por lo que respecta a determinados servicios sociales), los niveles superiores de protección están «garantizados» con la mera participación estatal (a través de su potestad legislativa), junto a la que opera la actividad de los poderes autonómicos en la esfera de su desarrollo y ejecución. De ahí que se haya configurado un sistema de atribución competencial concurrente en aras a solventar los serios problemas sociales de marginalidad o insuficiencia de recursos económicos, de los que tienen que ser conscientes absolutamente todos los poderes públicos (tal y como ordena la CE en su art. 41), a través de la Asistencia Social, en contrapartida a la configuración de una fórmula de distribución de competencias de carácter compartido o de cooperación en materia de Seguridad Social y previsión social complementaria ⁸¹, en virtud de la cual cada órgano tiene su función establecida tendente a propiciar la tutela debida a los beneficiarios de dichos niveles, eso sí, de acuerdo y en proporción a su grado de contribución al sistema general de Protección Social.

⁸¹ Sobre la distribución de competencias en materia de prestaciones complementarias, resulta notoria la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1997, de 27 de noviembre, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la Ley de Planes y Fondos de Pensiones señalando que «el ámbito material más directamente implicado en los Planes de Pensiones, por su finalidad y estructura, es, por un lado, el mercantil, respecto del cual el Estado es competente para establecer su legislación (art. 149.1.6), en cuanto se trata de regular el contenido obligacional de un contrato de esa natu-

En definitiva, como respuesta a la eficacia protectora que deben asegurar los poderes públicos en el marco del Estado Social diseñado en nuestra CE, es justificable la actuación plena y conjunta de las Administraciones públicas en cuanto a garantizar la subsistencia de los ciudadanos mediante la concesión de rentas o ayudas (incluidas las de tipo económico) que permitan satisfacer las necesidades más básicas de las personas. Al igual que es comprensible la acción coordinada de los poderes del Estado en cuestiones tan primordiales como la Seguridad Social y las mejoras voluntarias (entendidas en sentido amplio) en cumplimiento de los principios de unidad, solidaridad, igualdad y demás cánones consagrados en la CE.

4.2. Las posibles interferencias competenciales.

Visto el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Protección Social, es evidente que pueden plantearse ciertas controversias relacionadas con la colisión de las facultades competenciales entre dichas Instituciones, no tanto en materia de la Seguridad Social como en aquella que tiene que ver con las prestaciones asistenciales y, en general, con la Asistencia Social. Pues es en ésta en donde, como sabemos, concurren indistintamente unos y otros poderes públicos, a diferencia de la Seguridad Social en la que las funciones (legislativas y ejecutivas) de los mismos están bastante delimitadas. Por ende, adelantamos ya aquí que va a ser en el terreno de la Asistencia Social en donde se van a suscitar lo que hemos llamado «interferencias competenciales» entre los distintos órganos del Estado, tal y como ya ha ocurrido en relación a determinadas figuras asistenciales, a saber: las pensiones no contributivas y las ayudas autonómicas de carácter complementario. Veamos la peculiar problemática que se plantea en uno y otro caso.

4.2.1. El caso específico de las pensiones no contributivas: revisión de su encuadramiento en el modelo de Protección Social.

Es conocido por todos la polémica suscitada hace ya varios años (aunque aún hoy patente) tras la aprobación y publicación de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y sus normas de desarrollo a través de los Reales Decretos 356 y 357, de 15 de marzo de 1991, sobre la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las entonces novedosas pensiones no contributivas. Pues, como

raleza, y, por el otro, el de los seguros, en relación con el cual, como ocurre con el crédito y la banca, al Estado se le atribuye el establecimiento de las bases para su ordenación (art. 149.1.11.), desde la perspectiva de la intervención administrativa, con sus garantías y cautelas, en este sector económico (STC 330/1994, fundamento jurídico 2.), mientras que las Comunidades Autónomas lo son para el desarrollo legislativo y la ejecución de tales normas básicas (...). A ese esquema de distribución de competencias sólo escapan subsectores concretos por la concurrencia de otros títulos competenciales específicos, los cuales, por su propia especialidad, no permiten una interpretación expansiva con la inclusión, en este caso, de los Planes y Fondos de Pensiones en la noción de "mutualidades no integradas en la Seguridad Social". Además, esos subsectores caen, también, como ya ha quedado dicho, bajo la órbita de la competencia estatal "ex" artículo 149.1.11 de la CE en cuanto aquellas entidades realicen actividades que, como la aseguradora, debe regular el Estado mediante el establecimiento de sus bases (SSTC 86/1989, 35 y 220/1992)».

su propio tenor literal señalaba, el objetivo primordial de la misma no era otro que «*el establecimiento y regulación de un nivel no contributivo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social, como desarrollo del principio rector contenido en el artículo 41 de nuestra Constitución*». Desde esta perspectiva, el Gobierno de aquella época justificaba ⁸² la elaboración de las mencionadas disposiciones (y, en consecuencia, la creación de dichas prestaciones) en atención a una serie de importantes reivindicaciones de carácter social, constitucional y político, a las que había que dar una respuesta concreta por parte de los poderes públicos. Como eran la exigencia social de proteger «de forma generalizada» a determinados colectivos que se encontraban en una seria situación de necesidad, el requerimiento constitucional de extender el campo de la Protección Social a todos los ciudadanos de manera suficiente y al margen de su actividad profesional y, en otro orden, el compromiso electoral que, en esta línea, había adquirido el partido político gobernante. Subsiguientemente, fueron dos las notorias consecuencias que, a nuestro juicio, trajo consigo la promulgación de la anterior normativa. Consecuencias que, por otra parte, ya había anunciado la propia Exposición de Motivos de la Ley de 1990. Pues, por un lado, se predicó la universalidad de la Seguridad Social como desarrollo o ejecución del principio rector consagrado en el artículo 41 de la CE y, por otro, siendo resultado de la anterior, se facultó al Gobierno para elaborar un nuevo Texto Refundido de LGSS que abarcara las «modificaciones» producidas por el «nacimiento» de las pensiones no contributivas.

A partir de aquí, hemos observado cómo la mayoría de la doctrina especializada ⁸³ ha enfatizado la idea de la llamada «evolución o expansión de la Seguridad Social» y, por lo que a nosotros interesa, respecto a la célebre movilidad o elasticidad que caracterizaba las fronteras existentes entre la Asistencia y la Seguridad Social. Si bien, no ha habido reparos en afirmar que se trataba de un nivel asistencial de Seguridad Social, de una protección universal, de una medida de «Asistencia social interna al sistema de Seguridad Social» y, en definitiva, de un mecanismo protector que «chocaba» con la naturaleza que hasta ese momento creíamos que ostentaba el sistema de Seguridad Social, el cual desde sus orígenes más inmediatos (1967) había delimitado escrupulosamente su ámbito subjetivo a aquellas personas que desarrollaran una actividad profesional, laboral, y, por tanto, tuvieran la obligación de cotizar y contribuir al mantenimiento del sistema.

En este sentido, pudiera resultar sorprendente que, sobre todo la doctrina científica y el conjunto de los operadores jurídicos, no hayan dudado (aunque sí criticado) del encuadramiento que se le ha querido otorgar a estas prestaciones como parte integrante de la Seguridad Social obviando y eludiendo, sin embargo, el debate sobre la verdadera naturaleza jurídica de las mismas, otorgando quizá un valor excesivo a las definiciones legislativas. Pues, como acertadamente se ha expresado el Tribunal Constitucional en algunas ocasiones, «*ni las rúbricas de los títulos de las leyes ni los*

⁸² Como bien sintetiza BLASCO LAHOZ, J. F., *La protección asistencial en la Seguridad Social: la Ley de prestaciones no contributivas (Ley 26/1990, de 20 de diciembre)*, Tirant lo blanch, Valencia, 1992, pág. 106.

⁸³ Entre otros, BLASCO LAHOZ, J. F., *Las pensiones no contributivas (Doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «Una norma de envergadura: la Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social», *RL*, 1991 (I), págs. 915-1002; SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*, Laborum, Murcia, 1998; SEMPERE NAVARRO, A. V. y BARRIOS BAUDOR, G. L., *Las pensiones no contributivas*, Aranzadi, Navarra, 2001.

*preámbulos o exposiciones de motivos tienen valor normativo»*⁸⁴, esto es, la mera denominación legal no debe alterar la naturaleza o esencia de las cosas. Y no es que no abogemos por la creación de las pensiones no contributivas ni con el panorama jurídico (e incluso político) en el que aparecieron sino que, por el contrario, lo que no parece coherente es que las mismas se hayan asumido dentro del sistema de Seguridad Social, contributivo por su propia génesis, y no bajo el amparo de la potestad legislativa que el Estado (al igual que las Comunidades Autónomas) tiene conferida en el campo de la Asistencia Social⁸⁵. En efecto, consideramos más que justificados los argumentos que en su día esgrimió el Gobierno central para la instauración de tales figuras protectoras, pues, efectivamente, era pertinente dar cumplimiento y efectividad al modelo de Protección Social que consagra la CE (*ex art. 41*) otorgando una tutela generalizada y universal a aquella parte de la sociedad que, por las circunstancias que fuere, se encuentra apartada (marginada) de la misma, social o laboralmente, situándose en un estado de necesidad susceptible de ser solventado por los poderes públicos encargados de velar por el bienestar social. Pero, precisamente esta función es la que define la actuación del Estado en materia de Asistencia Social, actuando sobre situaciones de necesidad no cubiertas por el sistema profesional de Protección Social, esto es, la Seguridad Social en su clásica acepción.

Y todo ello⁸⁶, no implica considerar que el Estado es incompetente para legislar (es decir, crear nuevas instituciones entre otras funciones) en cuestiones de Asistencia Social interfiriendo negativamente en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, pues, como hemos manifestado con anterioridad, sobre dicha materia coexisten las facultades protectoras de todas las Administraciones Públicas y, además, de una manera concurrente, indistinta, simultánea o, si se prefiere, complementaria. Y tampoco desatiende lo dispuesto en nuestra Norma Suprema, pues partimos de la base de que el artículo 41 (a pesar de su terminología) impulsa un modelo amplio de Protección Social con la estructura y las características que ya hemos precisado, y no un limitado y estricto régimen público de Seguridad Social (profesional, obligatorio y contributivo).

Por el contrario, lo que sí supondría una interferencia competencial es aceptar que el Estado, a través de sus potestades «exclusivas» en materia de Seguridad Social y justificándose en la expansión de la misma, puede ir abarcando paulatinamente esferas propias de la Asistencia Social hasta llegar a absorberla por completo dejándola vacía de contenido y, consecuentemente, dejando vacío

⁸⁴ Por ejemplo, en las Sentencias 36/1981, de 12 de noviembre; 150/1990, de 4 de octubre; 49/1998, de 30 de diciembre; y 173/1998, de 23 de julio.

⁸⁵ Como señala la propia Sentencia del Tribunal Constitucional que comentamos (239/2002), «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» (F. Jco. 5.º).

⁸⁶ A favor de esta tesis resulta destacable la opinión del Prof. DE LA VILLA, quien define el sistema de Seguridad Social como aquel «garante de prestaciones contributivas económicas, se financia con cuotas a cargo de los empresarios y de los propios trabajadores y su campo de aplicación es profesional, lo que supone que aquellas que no realicen una actividad de ese carácter quedan fuera del sistema, salvo que mantengan un vínculo familiar con los trabajadores incluidos en el régimen general o en los regímenes especiales del mismo». Parecer expresado por el citado autor en el desarrollo del Seminario celebrado en Santander el 18 de julio de 2000 y organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo sobre *La reforma de los sistemas de la Seguridad Social*, cuya intervención llevó por título «La reforma de los sistemas de Seguridad Social». *Cit. in* GARCÍA-NÚÑEZ SERRANO, F., «Los complementos...», *op. cit.*, pág. 157 (nota 125).

también el régimen de competencias que han asumido los Poderes territoriales autonómicos ⁸⁷ en cuanto a su deber supremo de otorgar la protección asistencial debida, de acuerdo a las necesidades que la sociedad española pueda tener en cada momento y en cada ámbito territorial concreto.

4.2.2. Las ayudas autonómicas complementarias: ¿una cuestión controvertida?

En los últimos años se ha suscitado bastante discordia en nuestro país en base a la práctica que han llevado a cabo algunas Comunidades Autónomas consistente en otorgar a los residentes en su propio territorio, que se encuentren en situación de necesidad, ciertas ayudas económicas de pago único y extraordinario con el objetivo de complementar las pensiones no contributivas de las que son beneficiarios y así incrementar (aunque en muy escasa medida) el nivel de subsistencia de tales individuos. Es lo que ha ocurrido en los casos de la Comunidad Autónoma andaluza ⁸⁸, de la catalana ⁸⁹, de la balear ⁹⁰ y también de la Comunidad Foral de Navarra ⁹¹. En todos estos supuestos se puede apreciar una sistemática generalizada y, por supuesto, una finalidad idéntica. Por ello, nuestro estudio se va a centrar en las peculiaridades concretas de las ayudas prestadas en Andalucía, habida cuenta de que sobre las mismas, como ya se ha expuesto, ha recaído resolución constitucional del Alto Tribunal en fechas recientes ⁹².

Como punto de partida, haremos una breve referencia a las características específicas de las citadas prestaciones autonómicas con el objetivo de dejar precisada la figura jurídica ante la que nos encontramos para después tratar de dilucidar la cuestión de su inclusión en el ámbito de la Asistencia Social o, por el contrario, en el que es propio de la Seguridad Social. En este sentido, hay que señalar que se trata de unas ayudas económicas consistentes en un pago único de 9.395 pesetas (56,47 euros) a favor de los beneficiarios de pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contribu-

⁸⁷ Tal y como reconoce el Tribunal Constitucional en la Sentencia objeto de nuestro comentario al señalar que la expansión de la Seguridad Social «que de profundizarse, incluso podría determinar el vaciamiento (de la Asistencia Social), 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» [F. Jco. 5.º (último párrafo)].

⁸⁸ Mediante la aprobación de los Decretos 284/1998, de 29 de diciembre (BOJA núm. 149, de 31 de diciembre de 1998) y 62/1999, de 9 de marzo (BOJA núm. 30, de 11 de marzo de 1999). Sobre los mismos, *vid.* ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., «La competencia de las Comunidades Autónomas en materia de protección social», *TL*, 51/1999, págs. 209-225; MALDONADO MOLINA, J. A., «La descentralización territorial y las pensiones no contributivas. A propósito del Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía», *AL*, 1999 (II), págs. 521-531. Versión electrónica en <http://www.laley.net:2302/bin/gate.exe?f=doc&state=5psbmq.8.2>; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 1-14; y SUÁREZ CORUJO, B., «STC 239/2002, de 11 de diciembre: ¿puerta abierta a una "novísima" asistencia social?», *RL*, 13/2003, págs. 35-51.

⁸⁹ A través de la Resolución de 8 de septiembre de 1999 (DOGC núm. 2979, de 21 de septiembre de 1999).

⁹⁰ Por medio de los Acuerdos del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares de 12 de noviembre de 1999 (BOCAIB núm. 149, de 30 de noviembre de 1999) y de 29 de diciembre de 2000 (BOCAIB núm. 21, de 17 de febrero de 2001).

⁹¹ Con la promulgación de la Ley Foral 20/1991, de 24 de diciembre, de habilitación de un crédito extraordinario de 400.000.000 de pesetas para la concesión de un complemento a los beneficiarios de «pensiones no contributivas», «Pensiones del FAS» y de «Ayudas a mayores de sesenta y cinco años» y con la reciente Ley Foral 11/2003, de 7 de marzo, de ayudas extraordinarias a las pensiones de viudedad (BON núm. 32, de 14 de marzo de 2003).

⁹² No obstante, aclaramos que estamos haciendo referencia a la Sentencia 239/2002, de 11 de diciembre de 2002.

tivas, siempre que tuvieran tal condición al menos durante los tres meses anteriores a la fecha de pago de las ayudas y su residencia habitual se situase en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Asimismo, es necesario aclarar que la cuantía establecida para las citadas prestaciones supone una subida adicional del 1,8 por 100 de la pensión prevista en los Presupuestos Generales del Estado.

Respecto a ellas, las líneas argumentales expuestas por las partes en litigio versan, como ya hemos adelantado, en el encuadramiento de las ayudas autonómicas, bien en el ámbito de protección de la Seguridad Social o bien, en el campo de actuación de la Asistencia Social. Como es lógico, el primero de estos argumentos constituye la pretensión primordial del Abogado del Estado, quien, en representación del Gobierno central, entiende que las mismas constituyen un aumento de la cuantía de las pensiones no contributivas y, por tanto (según esta parte) una intromisión ilegítima en las competencias exclusivas del Estado en cuanto al régimen económico de la Seguridad Social, y, subsidiariamente, manifiesta que dichas ayudas territoriales podrían constituirse como verdaderas prestaciones de tal institución. Por su parte, el Letrado de la Junta de Andalucía también señala una doble línea argumental de defensa: en primer lugar, mediante la catalogación de las cuantías controvertidas como ayudas asistenciales y, subsidiariamente, como materia inmersa en el régimen competencial de las Comunidades Autónomas en relación a sus facultades de desarrollo y ejecución en materia de Seguridad Social.

Ambas partes, en defensa de sus pretensiones, hacen constar todo un elenco de razones, indicios y posibles vulneraciones de distinta naturaleza. Por lo que a nosotros interesa, queremos destacar las relativas al principio de caja única del sistema, de unidad del ordenamiento y de igualdad en todo el territorio español. No sin antes precisar que, a nuestro juicio, algunos de los argumentos esgrimidos por ambas posiciones se caen por su propio peso. Esto es, si, como hemos concluido en el apartado anterior, las pensiones no contributivas, a pesar de su regulación estatal, se encuadran dentro del ámbito de la Asistencia Social, en la medida en que las mismas poseen una clara conexión con las ayudas autonómicas objeto de litigio, debemos descartar ya desde el principio que éstas puedan ser «verdaderas prestaciones de Seguridad Social» o, en el mejor de los casos, medidas de desarrollo de la legislación básica en la materia, pues ostentan un indudable carácter asistencial o benéfico desligado de cualquier signo profesional y contributivo. Con lo que, a su vez, también quedaría debilitada la posible vulneración de los principios de caja única del sistema de Seguridad Social y de unidad de su ordenamiento jurídico, dado que no es ésta la institución en juego y que las ayudas cuestionadas son sufragadas por los fondos autonómicos. Por ende, asumiendo la pertenencia de las mismas a la esfera de aplicación de la Asistencia Social, la duda se plantea en cuanto a su concepción como complemento de las pensiones asistenciales (estatales) o como auténticas «prestaciones», eso sí, de carácter asistencial. Y llegados a una solución al respecto, comprobar cómo afecta la misma al principio de igualdad en todo el territorio español.

En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas, son notorias las características de las mencionadas ayudas⁹³. A saber, se trata de medidas en cuya elaboración se ha tenido en cuenta el tipo de beneficiario de las pensiones no contributivas, la cuantía de las mismas y la situación de insufi-

⁹³ Como bien destaca el Alto Tribunal a lo largo del extenso F. Jco. 8.º de la Sentencia mencionada.

ciencia en la que se encuentran sus perceptores en atención a distintos factores externos socio-económicos (como puede ser el IPC). Además, no poseen las cualidades generales de las pensiones asistenciales, pues son de naturaleza extraordinaria, temporal y no son revisables en función de la evolución o mejora de la situación protegida. Todo ello parece indicar que estos auxilios otorgados por las Comunidades Autónomas, resultan ser oportunos complementos de las cuantías de las que disponen los beneficiarios de la Asistencia Social del Estado en aras a «optimizar» la necesidad o la insuficiencia de recursos en la que se encuentran en un momento dado y no auténticas prestaciones palpables y vigentes mientras que subsista dicha fatalidad.

Sentado lo anterior, no cabe la vulneración del principio de igualdad en todo el territorio español, habida cuenta de que las posibles diferencias que puedan surgir en la ejecución del campo de protección de la Asistencia Social han sido asumidas por la propia CE, al ofrecer a las Comunidades Autónomas la asunción de esta competencia ⁹⁴. Además, es evidente que la estructura social y económica no es idéntica en cada Comunidad Autónoma donde existen distintos niveles de vida y, también, diferentes grados de pobreza en cada punto de la geografía española.

En conclusión, creemos que las ayudas económicas otorgadas por la Comunidad Autónoma Andaluza se encuentran claramente insertas en el ámbito de la Asistencia Social, por lo que no interfiere en las competencias del Estado, ni en materia de Seguridad Social ni tampoco en su régimen de competencias asistencial. Asimismo, no es entendible que la controversia suscitada haya generado tanto revuelo desde un punto de vista jurídico (aunque no se puede decir lo mismo desde un punto de vista político), máxime cuando ya existía un precedente remoto de tales prácticas autonómicas que no generó protesta alguna como fue el caso de la Ley Foral de Navarra ⁹⁵.

4.3. La situación actual tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002, de 11 de diciembre ⁹⁶.

Tras la no estimación de la inconstitucionalidad de los decretos andaluces, el Alto Tribunal deja, no obstante, una puerta abierta en beneficio del Estado para que pueda adoptar alguna medida preventiva de los posibles efectos disfuncionales que la concurrencia de competencias en materia de Asistencia Social pueda ocasionar ⁹⁷.

⁹⁴ En este sentido, ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., *op. cit.*, pág. 224.

⁹⁵ Así lo pone de manifiesto, FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico...*, *op. cit.*, págs. 387 y 388.

⁹⁶ Para un acercamiento a la misma, *vid.* el comentario de GARCÍA NINET, J. I., «El Tribunal Constitucional falla a favor de las ayudas económicas complementarias de la Junta de Andalucía», *TS*, 146/2003, págs. 5-15. También RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «Seguridad Social...», *op. cit.*, págs. 1-14; y SUÁREZ CORUJO, B., «STC 239/2002...», *op. cit.*, págs. 35-51.

⁹⁷ Al señalar 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» [F. Jco. 10 (último párrafo)].

De forma inmediata y con fundamento en dicha «invitación», el Gobierno central se ha puesto manos a la obra aprobando la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social ⁹⁸, la que, en veinticuatro artículos, cuatro disposiciones adicionales, una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales, se ocupa de los fines de la Seguridad Social y de las competencias de los distintos organismos, de la recaudación, gestión, régimen económico y sistema financiero de la Seguridad Social, además de otros aspectos de la acción protectora del sistema.

Por lo que a nosotros interesa, el anterior instrumento sugiere un cambio de redacción en el artículo 38 de la LGSS, al incluir un cuarto apartado que hace referencia a la inclusión en el sistema de Seguridad Social de «cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de la Seguridad Social, tanto en sus modalidades contributiva como no contributiva», atribuyendo al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la competencia para el desarrollo de las funciones económico-financieras de la Seguridad Social ⁹⁹.

Sobre el Anteproyecto de la mencionada Ley 52/2003, se emitió Dictamen del Consejo Económico y Social ¹⁰⁰, el cual aboga por un «marco de coordinación, cooperación y diálogo entre todas las Administraciones y agentes implicados en la articulación del sistema de protección social», siendo deseable un mayor debate que abra un espacio de encuentro entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con la participación de los agentes sociales, lo que, sin lugar a dudas, fortalecería «la iniciativa del Gobierno en orden al mantenimiento de los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad del sistema». Circunstancia esta, que no parece asegurarse, en opinión del Consejo, con la nueva redacción del artículo 38 de la LGSS. Asimismo, el mencionado órgano pone en tela de juicio la eficacia que pueda tener la medida adoptada por el Gobierno para evitar las disfunciones potenciales de la actividad normativa de la Seguridad Social, ya que se trata de una norma legal de carácter eminentemente técnico no muy propicia para solventar un conflicto de primer orden como el que nos ocupa que, además, posee fuertes connotaciones jurídicas y políticas.

Ciertamente, puede darse la ineficacia del efecto que ha pretendido conseguir el Gobierno con las modificaciones referenciadas, habida cuenta de que se vuelven a confundir las líneas divisoras de la Asistencia y la Seguridad Social al incluir otra vez las prestaciones no contributivas en el ámbi-

⁹⁸ Publicada en el BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2003.

⁹⁹ Al modificar, en este sentido, el párrafo c) del apartado 2 del artículo 5 de la LGSS, quedando redactado con el siguiente tenor literal: «(...)2. Dentro de las competencias del Estado, corresponden al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en relación con las materias reguladas en la presente Ley, las siguientes facultades: (...) c) El desarrollo de las funciones económico-financieras de la Seguridad Social, a excepción de las encomendadas en la Ley General Presupuestaria y disposiciones concordantes al Ministerio de Hacienda o, en su caso, a otros órganos a los que dicha ley otorgue competencias específicas en la materia, y de dirección y tutela de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, así como de las entidades que colaboren en la gestión de la misma, pudiendo suspender o modificar los poderes y facultades de los mismos en los casos y con las formalidades y requisitos que se determinen reglamentariamente».

¹⁰⁰ Vid., CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Dictamen 4/2003 sobre el anteproyecto de Ley de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social*, Madrid, 2003, [en línea] <http://www.ces.es/trabajo/Otramar1.htm>.

to de esta última. Y es igualmente cierto que si ese perseguido efecto llegara a su fin, se produciría el tan temido vaciamiento de la Asistencia Social y, en consecuencia, de la capacidad de actuación de las Comunidades Autónomas que se convertirían en meros organismos de gestión ¹⁰¹, ya que el objetivo de la reforma operada no es otro que el de impedir cualquier iniciativa autonómica tendente a complementar las deficiencias del sistema de Seguridad Social y, por traslación, a atender, de forma diversificada en cada territorio autonómico, las situaciones de necesidad específicas de aquellos ciudadanos más desfavorecidos, lo que comporta una obligación constitucional de los poderes públicos difícil de eludir, sin vulnerar el modelo diseñado en nuestra CE.

5. CONCLUSIONES

La inserción de la dicotomía «Seguridad Social/Asistencia Social» en el marco de la distribución competencial del Estado Autonómico ha demostrado ser, a lo largo del presente trabajo, una cuestión difícil de solventar, habida cuenta de su conexión con diferentes ramas de la acción protectora a dispensar por los poderes públicos en el marco del Estado Social. Desde esta perspectiva, convendría arrojar luz sobre la estructura que delimita los diversos niveles de la Protección Social así como individualizar el régimen de competencias que ostentan en esta materia tanto el Estado central como los Poderes territoriales en la medida en que su actuación conjunta y coordinada conforma el fundamento del Estado de las Autonomías que consagra nuestra CE.

En este sentido, nuestro punto de partida ha sido el análisis del contenido del artículo 41 de la Norma Suprema configurado como precepto consagrador del modelo constitucional de Protección Social, en cuyo seno se distinguen dos campos individualizados de la acción protectora que desempeñan los poderes públicos de nuestro país, uno de carácter público/obligatorio y otro de naturaleza privada/complementaria. Situando, a su vez, dentro del primero las dos instituciones objeto de nuestro estudio (a saber: Asistencia Social y Seguridad Social), mientras que en el segundo se comprenden todo el régimen específico de la Previsión Social complementaria.

Precisamente, es en el nivel público y obligatorio en el que se asienta la necesidad de establecer la dicotomía «Seguridad Social/Asistencia Social» atendiendo a criterios varios estudiados en las páginas precedentes de este trabajo. No obstante, creemos que son cuatro las notas distintivas entre una y otra figura protectora, pues mientras que la Seguridad Social participa de los caracteres de la contributividad y la profesionalidad, la Asistencia Social posee como elementos condicionantes la no contributividad y la universalidad, asumiendo ambas una característica común que, como se ha dicho, es su naturaleza pública.

¹⁰¹ En este punto, *vid.* el Voto particular que formulan los Consejeros de ELA y CIG, pertenecientes al grupo primero del CES respecto al Dictamen citado.

Desde una perspectiva conjunta de todas estas instituciones, hemos perfilado además diversos grados de cobertura social inherentes al sistema en función del nivel de rentas o subsistencia del potencial beneficiario. De tal manera que los que poseen escasos recursos económicos se emplazan en el plano mínimo protector, es decir, en la Asistencia Social, en contraposición a los ciudadanos que por sus elevados ingresos pueden acceder (además de a la propiciada por la Seguridad Social) a la cobertura privada/complementaria, a través principalmente de los fondos y planes de pensiones. Conformándose, en consecuencia, la Seguridad Social como nivel intermedio del sistema tutelar, cuya cobertura sería la más extensiva cuantitativamente, puesto que la mayoría de los ciudadanos se encuentran insertos en su ámbito de protección. En definitiva, somos partidarios de considerar que el sistema general de Protección Social estaría integrado por tres rangos diferentes en atención a la participación de los potenciales beneficiarios del sistema y del grado de suficiencia de las prestaciones. A tales efectos, cabe decir que los que contribuyen a dicho régimen en mayor medida accediendo, por tanto, a la previsión social complementaria, obtendrán unas prestaciones que se situarán en un nivel que podemos denominar «óptimo», los que realizan unas aportaciones económicas estándar en el seno de la Seguridad Social, que recibirán prestaciones «medianamente» suficientes más o menos vinculadas al baremo de ingresos profesionales percibidos y, finalmente, los que no participan de ninguna manera pero que, sin embargo, deben ser amparados por el sistema a través de la Asistencia Social, que ostentarán un grado de cobertura mínimo aunque suficiente para satisfacer sus necesidades más básicas.

Un segundo pilar central de nuestro estudio ha derivado en el análisis del modelo constitucional de distribución de competencias en el régimen de la Protección Social. Al respecto, resulta claramente competente el Estado para legislar en materia de Seguridad Social, sobre todo, en lo que a su régimen económico se refiere, quedando las Comunidades Autónomas legitimadas en lo relativo a la ejecución de los servicios inherentes a dicha institución, además de la eventual potestad reglamentaria que puedan ejercitar en el desarrollo de tal normativa estatal. En consecuencia, las mayores competencias asumidas por los Entes autonómicos en el sistema de Protección Social son las referidas al nivel de Asistencia Social y Servicios Sociales, sin que ello pueda resultar excluyente de la participación del Estado central en tales materias. Por ende, la CE, a nuestro juicio, establece un régimen dual competencial de naturaleza diferente, habida cuenta de que, mientras que en lo concerniente a la Seguridad Social prima un sistema de «competencias compartidas» (básicamente, el Estado central se encarga de legislar y las Comunidades Autónomas de ejecutar lo legislado), en lo referente a la Asistencia Social existiría un mecanismo de «competencias concurrentes» (ya que ambas Administraciones Públicas tienen la posibilidad de ejercer indistintamente competencias o poderes del mismo tipo).

Tal actuación plena y conjunta de las Administraciones públicas en cuanto a garantizar la protección social de los ciudadanos y, en su caso, su subsistencia mediante la concesión de rentas o ayudas (incluidas las de tipo económico) es, desde nuestro punto de vista, justificable como respuesta a la eficacia protectora que deben asegurar los poderes públicos en el marco del Estado Social diseñado en nuestra CE. Del mismo modo que resulta comprensible la acción coordinada de los poderes del Estado en cuestiones tan primordiales como la Seguridad Social y las mejoras voluntarias (entendidas en sentido amplio) en cumplimiento de los principios de unidad, solidaridad, igualdad y demás cánones consagrados en la CE.

Dichas premisas, asimismo, han servido de base al más Alto Tribunal a la hora de respaldar (en la reciente Sentencia 239/2002) la constitucionalidad de determinadas ayudas dispensadas por las Comunidades Autónomas con el objetivo de complementar las pensiones no contributivas recibidas por sus habitantes, ante la eventualidad de que éstas puedan resultar insuficientes para satisfacer las necesidades de dichos beneficiarios en el territorio de tales autonomías. Llegando a una resolución final, no exenta de coherencia, en el sentido de considerar que las mencionadas ayudas económicas territoriales se encuentran claramente insertas en el ámbito de la Asistencia Social, por lo que no interferiría en las competencias del Estado, ni en materia de Seguridad Social ni tampoco en su régimen de competencias en el nivel asistencial. Además, y a modo de colofón, no es entendible, a nuestro juicio, que la controversia suscitada haya generado tanto revuelo desde un punto de vista jurídico (aunque no se puede decir lo mismo desde un punto de vista político), máxime cuando ya existía un precedente remoto de tales prácticas autonómicas que, en contraste, no generó protesta alguna como fue el caso de la Ley Foral de Navarra ¹⁰².

ANEXO JURISPRUDENCIAL

- STC 32/1981, de 28 de julio.
- STC 36/1981, de 12 de diciembre.
- STC 1/1982, de 28 de enero.
- STC 18/1982, de 4 de mayo.
- STC 44/1982, de 8 de julio.
- STC 25/1983, de 7 de abril.
- STC 32/1983, de 28 de abril.
- STC 57/1983, de 28 de junio.
- STC 76/1983, de 5 de agosto.
- STC 103/1983, de 22 de noviembre.
- STC 33/1984, de 9 de marzo.
- STC 80/1984, de 20 de julio.
- STC 76/1986, de 9 de junio.

¹⁰² Que, como ya hemos dicho, estableció en 1991 un crédito extraordinario de 400.000.000 de pesetas para la concesión de un complemento a los beneficiarios de «pensiones no contributivas», «Pensiones del FAS» y de «Ayudas a mayores de sesenta y cinco años».

- STC 137/1986, de 6 de noviembre.
- STC 146/1986, de 25 de noviembre.
- STC 65/1987, de 21 de mayo.
- STC 248/1988, de 20 de diciembre.
- STC 124/1989, de 7 de julio.
- STC 132/1989, de 18 de julio.
- STC 214/1989, de 21 de diciembre.
- STC 150/1990, de 4 de octubre.
- STC 149/1991, de 4 de junio.
- STC 13/1992, de 6 de febrero.
- STC 80/1995, de 5 de junio.
- STC 102/1995, de 26 de junio.
- STC 195/1996, de 28 de noviembre.
- STC 61/1997, de 20 de marzo.
- STC 206/1997, de 27 de noviembre.
- STC 49/1998, de 30 de diciembre.
- STC 171/1998, de 23 de julio.
- STC 173/1998, de 23 de julio.
- STC 239/2002, de 11 de diciembre.