

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL
(Universidad de Málaga)

**LA COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES
AUTÓNOMAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN
SOCIAL**

Autos del Tribunal Constitucional, números 1207 y 1208/99

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS*

ÍNDICE

1. Sobre los Decretos que complementan las prestaciones del sistema de Seguridad Social español
2. Sobre el conflicto de competencia planteado y la paralización del Decreto 284/99
3. Sobre las argumentaciones esgrimidas en el Auto. 3.1. La posición del Gobierno. 3.2. La posición de la Junta de Andalucía. En especial, los intereses de los terceros afectados
4. Algunas cuestiones de fondo que habrán de examinarse por la sentencia que resuelva el conflicto de competencia: 4.1. El complemento de la pensión no contributiva: ¿asistencia social o Seguridad Social? 4.2. Sobre el argumento del trato desigual

1. SOBRE LOS DECRETOS QUE COMPLEMENTAN LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOL

En diciembre de 1998, la Junta de Andalucía dictó dos Decretos en los que se establecían ayudas económicas en favor de minusválidos o ancianos¹. El primero de ellos, el Decreto 283/98, continuaba una línea trazada ya por el Decreto 295/1997, también de la Junta, en el que venían a establecerse ayudas económicas complementarias de carácter extraordinario para los perceptores de los llamados "subsídios de garantía de ingresos mínimos" previstos la Ley 13/82 de integración social del minusválido y de las prestaciones del Fondo Nacional de Asistencia Social². Por su parte, el Decreto 284/98 establece

* Profesor TEU de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

¹ Nos referimos a los Decretos 283 y 284, de 29 de diciembre de 1998, publicados en el BOJA de 31 de diciembre de 1998.

² Este Decreto no ha sido objeto de polémica, creemos, debido a que se trata de unas prestaciones "a extinguir" y ser sustituidas por otras, mejores en su cuantía, como son las no contributivas. Por ello, el dinero invertido por la Junta de Andalucía en este colec-

ayudas económicas complementarias, de carácter extraordinario, en favor de los perceptores de pensiones no contributivas andaluces. Éste ha sido el Decreto que ha propiciado el conflicto de competencias, además de un importante debate en la sociedad española.

El Decreto en cuestión viene motivado en el hecho de que, de conformidad con el art. 148.1.20 de la CE y con el art. 13.22 del Estatuto de Autonomía andaluz, la Junta de Andalucía tiene competencias exclusivas en materia de asistencia social y servicios sociales. Por su parte, la Ley 2/88 de Servicios Sociales de Andalucía (que por cierto en este aspecto es similar a la de otras Comunidades Autónomas), desarrollaba el Estatuto en este aspecto permitiendo que se establecieran prestaciones económicas "en favor de las personas que no pudieran atender a sus necesidades más básicas debido a la situación económica y social en que se hallan". El objeto de la norma es claro: establecer ayudas económicas complementarias de carácter extraordinario para el ejercicio de 1999. El colectivo protegido se identifica con los perceptores de prestaciones no contributivas, sólo con dos particularidades: deberán ser beneficiarios con al menos tres meses de anterioridad al momento de la percepción de la prestación³ y tendrán su residencia habitual en Andalucía. Por supuesto, la financiación de tales prestaciones serán cubiertas por partidas presupuestarias de la Comunidad Autónoma.

2. SOBRE EL CONFLICTO DE COMPETENCIA PLANTEADO Y LA PARALIZACIÓN DEL DECRETO 284/99

Como es conocido, en marzo de 1999 el Gobierno presentó conflicto positivo de competencia en relación con los Decretos 284/98 y 62/99 (que modifica al anterior) citados. Por providencia de 23 de marzo, el Tribunal Constitucional admitió el conflicto positivo de competencia y, consecuentemente con ello, ex art. 161.2 CE y 64.2 LOTC, decidió la suspensión inmediata de la vigencia de las disposiciones que dieron origen al conflicto.

Evidentemente, el art. 161.2 CE y 65.2 LOTC establecen que la suspensión deberá ser objeto de confirmación o levantamiento en el plazo de cinco meses. De conformidad con ello, el Tribunal Constitucional ha dictado los Autos 1207/99 y 1208/99, referidos respectivamente a los Decretos citados anteriormente y de contenido idéntico ya que en el segundo de ellos tanto Gobierno como Junta de Andalucía reproducen las alegaciones vertidas en el Auto 1207/99. Sin duda, y como ha mantenido el Tribunal en ésta y en otras ocasiones, "es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren

tivo supone un "ahorro" en las arcas de la hacienda estatal ya que evita que los mismos soliciten una prestación no contributiva más costosa.

³ Aunque el art. 3 del Decreto 284/98 señalaba como referente el mes de abril, el Decreto 62/99, que también es impugnado, suprime únicamente la prescripción de que el pago se realice durante el mes de abril.

afectados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión".

Para ello, sin entrar en el fondo, se debe de analizar por el Tribunal Constitucional las situaciones de hecho creadas, independientemente de las pretensiones que puedan formularse en la demanda. Para poder mantener la suspensión, el demandante en el conflicto de competencia debe de aportar y razonar los argumentos que justifiquen el mantenimiento de la paralización de la vigencia de la norma conflictiva⁴. El principal motivo alegado por el Gobierno para justificar la suspensión se encuentra en el modo que esta norma afecta al interés general.

Dos son los aspectos en los que se plasma el perjuicio a los intereses generales: el primero, el atentado contra las competencias estatales en materia de Seguridad Social y el segundo, en íntima relación con el primero, por la perturbación del sistema de caja única del sistema de Seguridad Social español. De otro lado, y en contra, la Junta de Andalucía mantiene que la suspensión ha de ser levantada en la medida en que los intereses de los terceros afectados es preponderante frente al interés general: se trata de paliar situaciones de necesidad que afectan a personas de edad avanzada y con importantes minusvalías. Además, en la medida en que antes de la suspensión ya habían sido abonados complementos a una parte importante de los beneficiarios, el mantenimiento de la misma conlleva desigualdad en cuanto a su percepción entre el colectivo destinatario de la medida.

Es claro que, a juicio del Tribunal Constitucional, el Gobierno no ha podido justificar suficientemente la necesidad de la suspensión y que el interés de terceros puede verse perjudicado de no abonar las prestaciones, por lo que su fallo ha sido rotundo: la suspensión debe ser levantada.

3. SOBRE LAS ARGUMENTACIONES ESGRIMIDAS EN EL AUTO

3.1. La posición del Gobierno

La manifestación del interés general afectado por la norma de la Comunidad andaluza, invirtiendo el orden (esto es, de lo particular a lo general), reside en la ruptura de "la caja única" (particular) y en el daño que puede producirse en "las competencias estatales en materia de Seguridad Social" (general). Son argumentos que para el Tribunal Constitucional, con buen criterio, no parecen útiles ni convincentes para decidir el mantenimiento de la suspensión.

A) Sobre el llamado "principio de caja única".

De todos es conocido que el sistema de Seguridad Social actual es el resultado de la evolución desde un sistema protector plural y, ciertamente, compli-

⁴ Así lo ha recordado el propio Tribunal en este Auto haciendo mención a otros anteriores: 329/92; 243/93; 46/94; 251/96 y 44/98, entre otros.

cado. Como se recuerda, la gestión de cada una de las prestaciones se realizaba por la entidad gestora específica encargada de la misma. Por ejemplo, el seguro social de enfermedad, el seguro social de vejez, de invalidez o de muerte, tenían sus propias organizaciones administrativas internas, que gestionaban sus propios fondos; si a ello se le une el sistema de protección a través de las mutualidades (tanto las laborales como las de regímenes especiales) el sistema, desde luego, duplicaba esfuerzos y gastos pudiendo incluso producirse "el fenómeno que, para un mismo riesgo, y en una misma circunscripción territorial, podían coexistir varios organismos aseguradores concurrentes"⁵. Pues bien, el principio de unidad de caja no es sino una manifestación específica del principio de unidad de gestión. En nuestro caso, fue con el RD-Ley 36/78, de 6 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo cuando se acomete la mayor reforma para simplificar y racionalizar la gestión: los motivos, entre otros, el ahorro de costes y la consecución de una mayor eficacia social en la gestión. Pretendiendo, tal y como se dice en su exposición de motivos, "la simplificación financiera y la implantación del principio de caja única".

Consecuencia del citado RD-Ley es la creación de la TGSS para llevar a cabo tal labor y como dicen ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA, en el área financiera se produjo "la modificación más importante y positiva"⁶. Pero no es cierto que el principio de unidad de caja se haya implantado totalmente en nuestro sistema de Seguridad Social, aun pueden verse fallas importantes en el mismo⁷. Por supuesto, el principio de unidad de caja se refiere a la gestión de los fondos con los que cuenta el sistema de Seguridad Social que, por cierto, pueden provenir de diversas fuentes de financiación⁸. Con la Ley 24/97 se da una nueva redacción al art. 86.2 LGGS para clarificar las

⁵ Así lo indica, DURAND, P., en *La política contemporánea de la Seguridad Social*, MTSS, Madrid, 1991, pág. 457.

⁶ En su *Compendio de Seguridad Social*, 4ª Ed., Tecnos, Madrid, 1991, pág. 92.

⁷ Por ejemplo, la gestión y abono de la protección por desempleo en nuestro sistema se lleva a cabo por el INEM; es cierto, que la TGSS recibe entre las llamadas "cotizaciones de recaudación conjunta" a las de desempleo, pero también debe de recordarse que la TGSS las remite a la entidad gestora (junto a ello, puede observarse en el BOE como el Gobierno, en alguna ocasión, ha inyectado fondos económicos a esta entidad gestora). También puede verse esta ruptura en la protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a cargo de las Mutuas de Accidentes de Trabajo. La TGSS recibe las "primas de accidente de trabajo" y las remite a las mutuas (descontando, la parte correspondiente a las contingencias de enfermedad profesional cubiertas por las entidades gestoras públicas); a pesar del control y vigilancia que sobre las mismas se ejerce, la autorización de pago de las prestaciones corresponde a la propia mutua y también los gastos de gestión (que, según datos oficiales del MTAS, son superiores a los de las entidades gestoras de la Seguridad Social).

⁸ Que, como se recuerdan, son: las aportaciones del Estado; las cotizaciones; las cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otras de naturaleza análoga; los frutos, rentas o intereses; y cualesquiera otros ingresos obtenidos.

fuentes de financiación del sistema indicándose que las prestaciones no contributivas, entre las que se encuentran las de invalidez y jubilación, se financiarán "mediante aportaciones del Estado al presupuesto de la Seguridad Social". Queda claro, pues, que el principio de unidad de caja supone que los fondos del sistema sean gestionados por la entidad o servicio instaurado al efecto. Pero las prestaciones complementarias no son abonados con los fondos económicos de la Seguridad Social española, sino por los de la hacienda andaluza.

B) Sobre los perjuicios que se producen en las competencias estatales en materia de Seguridad Social.

Es un argumento que no ha sido tenido en cuenta por el Tribunal Constitucional ya que fue alegado "con un grado de generalidad" que no puede ser relevante para resolver el levantamiento de la suspensión de la norma de la Comunidad andaluza. El Decreto 284/99 ha sido dictado por la Junta de Andalucía al amparo de sus competencias en materia de "asistencia social y servicios sociales", de conformidad con lo establecido en el art. 148.1.20 de la CE y en el art. 13.22 del Estatuto de Andalucía, por lo que ha de presumirse legítimo hasta que caiga una resolución sobre el fondo del asunto que determine realmente "si se han transgredido las competencias estatales en materia de Seguridad Social".

3.2. La posición de la Junta de Andalucía. En especial, los intereses de los terceros afectados

La Junta de Andalucía, en defensa de su actuación y para el levantamiento de la suspensión, además de indicar que la medida no afecta al principio de caja única, ha jugado su baza sobre el daño que se puede causar a los beneficiarios afectados.

Para ello han utilizado dos argumentos: el primero en que, a pesar de la escasa cuantía de la prestación suspendida, los destinatarios de tales prestaciones se encuentran insertos en situación de necesidad, aunque reciban una pensión no contributiva, por lo que dicha cantidad podría ayudar a subsistir de forma más digna a personas de avanzada edad o que tienen la condición de minusválidos o enfermos crónicos. Tesis que es compartida por el Tribunal Constitucional, ya que el escaso monto de la misma, su excepcionalidad y su pago con fondos de la hacienda andaluza determina como preponderante el interés particular frente al "general" y supone "que aquel interés de los beneficiarios deba ser especialmente tutelado"⁹.

El segundo de los argumentos, el referido al posible trato desigual entre los andaluces que ya habían recibido la prestación, de forma previa a la paralización de la norma, y los que han visto impedida su percepción por la providencia del Tribunal Constitucional de 23 de marzo de 1999, ni siquiera ha sido mencionado o tenido en cuenta ya que con los argumentos anteriores ha parecido suficiente para levantar la suspensión.

⁹ Apoyándose en el Auto 794/84.

4. ALGUNAS CUESTIONES DE FONDO QUE HABRÁN DE EXAMINARSE POR LA SENTENCIA QUE RESUELVA EL CONFLICTO DE COMPETENCIA

Desde luego, la cuestión del futuro de las pensiones es algo que afecta de forma importante en la sociedad. La importante cantidad de dinero que se mueve con las prestaciones sociales las hace atractivas e interesantes para los llamados "poderes económicos"¹⁰. De otro lado, las estrategias de los partidos políticos han convertido a las pensiones en arma arrojada. Junto a ello, una política de desinformación que ha podido viciar los resultados del debate social¹¹.

4.1. El complemento de la pensión no contributiva: ¿asistencia social o Seguridad Social?

Como señala RODRÍGUEZ-PIÑERO, mientras la Seguridad Social se ha limitado al campo profesional y ha aplicado los originarios principios "asegu-

¹⁰ La falta de cobertura por el sistema público de la Seguridad Social ha dado lugar a que aflore un mercado "paralelo" de seguros y planes y fondos de pensiones. De hecho, si la Seguridad Social hubiera sido un régimen privado, se podría haber calificado algunas actitudes de entidades mercantiles aseguradoras y crediticias como "OPA hostil" frente a la misma.

¹¹ Pueden verse algunas encuestas, por ejemplo, la recogida por El País del 20 de septiembre en la que se indica que los ciudadanos, en general, no están de acuerdo con la subida de las pensiones. Se ha utilizado por la prensa términos inexactos que confunden a la opinión pública, por ejemplo, decir que un Gobierno autónomo ha "subido" las pensiones. O, incluso, deliberadamente por los partidos políticos o por el Gobierno se han lanzado mensajes electoralistas, "el Gobierno ha asegurado el futuro de las pensiones de la Seguridad Social mediante la creación de un fondo de 60 mil millones de pesetas" (véase la prensa nacional de mediados de septiembre), cosa que parece improbable, o que se ha propuesto una Ley por los socialistas, desestimada en el Congreso, para eliminar la posibilidad de colaboración voluntaria en la Seguridad Social (El País, de 29 de septiembre). O lo más curioso de todo, el Gobierno tras argumentar, en varias ocasiones durante 1999, que era imposible la subida de pensiones superior al IPC a causa de la posible quiebra del sistema, finalmente en septiembre de 1999 se acuerda subirla en cuantía superior a dicho nivel (Tiempo, semana del 4 de octubre de 1999). También puede recordarse la actuación del Gobierno tras la modificación del art. 48 de la LGSS, operada por la Ley 24/97; en la nueva redacción de este artículo se indicaba que si el cálculo de la inflación hubiera dado derecho a una revalorización más alta a la que realmente debería de haber correspondido, las diferencias serían absorbidas en la revalorización posterior. Pues bien, independientemente de que estemos de acuerdo con el fondo aunque no con la forma, en el mismo ejercicio de 1997, recién estrenada la norma, se produjo esta situación y el Gobierno hizo caso omiso al precepto. Podría haber propuesto la derogación en aquél momento, pero no se ha hecho esto hasta la promulgación de la Ley 50/98 de "acompañamiento". Todo ello pone de relevancia, y prueba de forma irrefutable, que son muchos los intereses, sobre todo políticos y económicos, los que planean sobre el futuro de las pensiones, olvidando muchas veces que el verdadero interés es el del beneficiario.

rativos" en los sistemas contributivos, sus límites con la asistencia social pública han sido fáciles de trazar¹², pero desde que la Seguridad Social ha ido expandiendo sus fronteras y ha asumido fórmulas no contributivas y asistenciales de protección (esto es, en atención a las necesidades de los sujetos), tareas que venía asumiendo la asistencia social, se complica la delimitación de ambas instituciones.

Lo cierto es que no hay una definición constitucional de lo que sea Seguridad Social. Es un concepto que ha de extraerse de la normativa interna e internacional existente; no obstante, pese al carácter "permisivo" de la CE, la construcción futura del sistema de Seguridad Social debe de ajustarse, como parece que así lo está haciendo al menos en algunas cuestiones, a las prescripciones del art. 41 de la misma: carácter público, universalidad subjetiva; generalidad objetiva y suficiencia de prestaciones¹³. En definitiva, la Seguridad Social es una institución jurídico pública que garantiza a las personas comprendidas en su campo de aplicación, por realizar una actividad profesional o por cumplir los requisitos exigidos en la modalidad no contributiva, y a sus familiares, la protección adecuada frente a las situaciones que recoge en su catálogo de prestaciones y entre las que se encuentran las prestaciones no contributivas por jubilación o invalidez y la asistencia social. Por ello, no hay la menor duda de que las prestaciones no contributivas son verdaderas prestaciones de Seguridad Social, tal y como se infiere de los arts. 2 y 38 de la LGSS. A pesar de ello, el art. 41 CE, que establece el deber de los poderes públicos de mantener una determinada estructura protectora de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad y marca las líneas que han de orientar el desarrollo evolutivo de aquélla, "no es un precepto apto para atribuir o distribuir competencias" (STC 206/97, de 27-11, fj. 5°).

Así pues, el problema proviene de la configuración del complemento establecido por el Decreto 284/98. La cuestión no es, en absoluto, baladí. La consideración de tal complemento como prestación no contributiva podría suponer la transgresión de competencias por parte de la Comunidad Autónoma. Decimos que "podría" ya que la Comunidad andaluza, en virtud del art. 20.2 de su Estatuto tiene competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica de Seguridad Social. El Tribunal Constitucional en sentencia 1/82, y en aplicación del llamado principio de unidad del ordenamiento, indicó que había de conseguirse una "regulación sustantiva uniforme en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo a partir del cual cada Comunidad Autónoma, en aras de su propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan" dentro de su marco de competencias. Matizando esta afirmación, en la sentencia 27/83, se indicó que el Estado podía asumir competencias en el

¹² En "Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social", RL, t. II, 1988, pág. 11 y sig.

¹³ Así también lo recuerdan ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA, en su *Compendio de Seguridad Social*, cit., pág. 43 y sig.

plano de ejecución cuando ello fuese necesario para evitar discriminaciones entre unas Comunidades Autónomas y otras o, en términos más precisos, para asegurar el principio de igualdad, básico en materia de Seguridad Social¹⁴. O dicho de otro modo, la reserva estatal se basa en la necesidad de asegurar los principios de unidad del ordenamiento de esta materia y con éste el de igualdad de tratamiento¹⁵. Junto a ello, también se ha argumentado por el Gobierno que el régimen económico y financiero de las prestaciones de Seguridad Social es competencia exclusiva del Estado, de conformidad con el art. 149.1.17 CE. Se trata de una cuestión en la que el Estado se ha atribuido competencia plena¹⁶; el Tribunal Constitucional para mantener el principio de solidaridad económica y asegurar a los beneficiarios prestaciones, en sentencia de 7 de julio de 1989, se pronunció en el sentido de que en materia de régimen económico de la Seguridad Social, el Estado ha de retener no sólo potestades normativas, sino todas aquéllas que traten de garantizar la unidad del sistema de Seguridad Social y no sólo la unidad de su regulación jurídica, sino también la titularidad estatal de todos los fondos de la Seguridad Social. Pero lo cierto es que la financiación de las prestaciones "extraordinarias" para perceptores de prestaciones no contributivas establecidas por la Junta de Andalucía no corre a cargo de los Presupuestos de la Seguridad Social, ni siquiera de los Presupuestos Generales del Estado que nutren los fondos para el abono de las prestaciones no contributivas. Los gastos generados por la prestación se sufragan por la solidaridad de los andaluces.

Hay otra cuestión adicional y es que, a pesar de que el art. 148.1.20 de la CE establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir las competencias en materia de asistencia social, el art. 38 de la LGSS incluye dentro de la Seguridad Social, como rama de la acción protectora, a la asistencia social. Si ello es así, cualquier medida de asistencia social adoptada por el Gobierno en el marco de la Seguridad Social podría transgredir las competencias de las Comunidades Autónomas que tuvieran competencias en esta materia. Pero es que, tampoco la CE ofrece un concepto de lo que haya de entenderse como asistencia social. Junto a ello se une el hecho de que la asistencia social es una institución más antigua que la Seguridad Social en la que, para atender las situaciones de necesidad más apremiantes, participaban distintas administraciones del Estado¹⁷ e incluso con la colaboración de instituciones privadas (benefi-

¹⁴ Como recuerda PALOMAR OLMEDA, A., en *Derecho Público de la Seguridad Social*, Ariel, Barcelona, 1993, pág. 97.

¹⁵ Así lo dice, LÓPEZ LÓPEZ, J., en *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Marcial Pons, Madrid 1993, pág. 186. La cuestión se complica si se estima que dentro del concepto de legislación básica se encuentra la "cuantía de la prestación", como indicó RODRÍGUEZ-PIÑERO en "Seguridad Social y Autonomías", Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo, 1984, pág. 21.

¹⁶ Como lo indicó en su momento la doctrina, por todos, MUÑOZ MACHADO, S., en su *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, tomo I, Madrid, 1982, pág. 566.

¹⁷ Como indica BORRAJO DACRUZ, E., "Responde a la idea clásica de que la asistencia social en régimen público (pues de esta función se trata), en especial en favor de

cencia privada). Tendremos que acudir a los escasos supuestos en los que el Tribunal Constitucional ha examinado esta materia, para conocer si este complemento extraordinario es o no asistencia social, "criterios por cierto vacilantes e imprecisos, que más parecen estar vinculados a los supuestos de hecho juzgados que a una doctrina general sobre la materia"¹⁸.

Es el Tribunal Constitucional el que señala que la noción de asistencia social ha de recogerse a conceptos elaborados en el plano de la legislación general y del derecho internacional. En el Estado actual de las cosas pueden entenderse hasta dos concepciones distintas de lo que sea asistencia social. Y es que en nuestro sistema de protección social pueden darse dos tipos de asistencia social: la "interna" al sistema de Seguridad Social y la "externa" al sistema¹⁹. Esta complicada distinción entre asistencia social "interna" y "externa" la sistema se utilizó por el Tribunal Constitucional para poder justificar que el Estado pudiera tener competencias en materia de asistencia social, cuando eran exclusivas de las Comunidades Autónomas²⁰. La primera de ellas es la definida en el art. 55 de la LGSS en la que es la Seguridad Social la que, con cargo a sus fondos —limitados para cada ejercicio económico—, dispensa a las personas incluidas en su campo de aplicación mediante servicios y auxilios económicos precisos en situación de necesidad y previa carencia de rentas. Se trata de un concepto está de acuerdo con la regulación internacional²¹. Es en este concepto "interno" donde debe predicarse la idea de fronteras móviles o elásticas entre la Seguridad Social y la asistencia social²². O dicho de

indigentes, es función típica de las entidades locales (Ayuntamientos, Diputación provincial; y ahora, de la Comunidad).", en "Comunidades Autónomas y Seguridad Social", PEE n° 12/13, 1982, pág. 193.

¹⁸ Como señalan ALONSO SECO, J.M y GONZALO GONZÁLEZ, B., en *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE, Madrid, 1997, pág. 84.

¹⁹ Sobre el tema véase ALARCÓN CARACUEL, M.R., en "La integración de los Servicios Sociales y la Asistencia Social en la Seguridad Social", en esta Revista n° 7, 1986, pág. 20.

²⁰ Como dice el Tribunal Constitucional en la ST 146/86, fj. 5°, "en una materia tan compleja, como la acción y la protección social, tan central además en un Estado social [...] las competencias exclusivas no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuación en el campo social, [...] ni de otros entes públicos, ni por parte de entidades privadas [...]". Y más adelante, en ese mismo fj, continúa diciendo: "No obstante, el Estado, en la medida en que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global, puede intervenir al respecto, [...] una vez detectado un particular problema social que requiera intervenciones de asistencia social a nivel supautonómico podría intervenir, pero debería tratar de respetar para ello, en lo posible las competencias de las Comunidades afectadas [...]".

²¹ Como la Carta Social Europea o el Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica de 1953 (art. 2 a) i).

²² Como dirían RODRÍGUEZ-PIÑERO, en "La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas", RSS n° 34, 1987, pág. 66 o LÓPEZ LÓPEZ, J., en *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, cit., pág. 195.

otro modo, la relación de Seguridad Social y asistencia social es a modo de vasos comunicantes, a medida en que se ensancha la capacidad de cobertura de uno, se disminuye la del otro y, al menos la tendencia de algunos años hacia acá es la de ampliar la cobertura de los sistemas de Seguridad Social, por lo que, consecuentemente, la asistencia social ve disminuido su campo de acción. Decimos que esta teoría es aplicable exclusivamente respecto de las prestaciones de asistencia social "internas" al sistema ya que a través de la misma el Estado (ampliando el campo de aplicación del sistema) podría dejar sin competencias a las Comunidades Autónomas. Junto a ello, es el momento de recordar que hay una elaboración conceptual propia y muy restrictiva, realizada por la jurisprudencia del TJCE, de lo que sea "asistencia social"²³. Como es conocido, las prestaciones de asistencia social se encuentran excluidas de la aplicación de los Reglamentos de derecho coordinador comunitario. La idea presente en todos los pronunciamientos del TJCE ha sido la de procurar la igualdad de trato en materia de protección social de los trabajadores migrantes comunitarios y por ello se ha adoptado una interpretación del concepto de Seguridad Social con una fuerte "vis atractiva" de su campo objetivo²⁴.

²³ Por todos, véase, PÉREZ DEL RÍO, T., en "El concepto de prestaciones de 'asistencia social' establecido por la Corte de las Comunidades Europeas y la normativa española", en esta Revista n° 7, 1986, págs. 77 y sig.

²⁴ Las prestaciones no contributivas, basadas en la solidaridad nacional, tradicionalmente han sido excluidas de los tratados internacionales de derecho coordinador. A medida que se ha ido generalizando la implantación de niveles no contributivos y universales, basados en la residencia y la carencia de recursos, los sistemas de Seguridad Social han tenido que incluirlos en sus acuerdos internacionales para la protección de los migrantes. El problema es que, en un sistema de protección de los trabajadores migrantes tan complejo como el Comunitario, en el que no ha habido una previa armonización de las prestaciones, algunos Estados han pretendido enmascarar prestaciones no contributivas con asistencia social. Por ello, y para procurar la igualdad de trato, la reacción del TJCE ha supuesto hacer una interpretación "in extenso" de lo que sean prestaciones de Seguridad Social. Es posible que de conformidad con los criterios comunitarios, el complemento extraordinario para pensionistas pueda ser considerado como Seguridad Social a efectos de que sea abonado a ciudadanos comunitarios afincados en Andalucía; pero también es muy probable que, por esa misma concepción de Seguridad Social, las conocidas como rentas de inserción (que son las prestaciones que abanderan los sistemas de asistencia social de las Comunidades Autónomas), y de conformidad con el diseño actual de las mismas, o las de la Ley de Integración Social del Minusválido (que nadie ha puesto en duda su condición de asistencia social) sean consideradas como prestaciones de Seguridad Social a las que tienen derecho los ciudadanos comunitarios y seguro que ello no sería impedimento para seguir entendiéndolas a nivel interno como prestaciones de asistencia social. Probablemente, para evitar esta colisión con la interpretación del TJCE, LÓPEZ LÓPEZ, J., incluye a las rentas de inserción de las Comunidades Autónomas dentro del sistema de Seguridad Social en base a que se trataría de "una competencia exclusiva del nivel no básico del art. 149.1.17 CE", *op. cit.*, pág. 202. No compartimos esa tesis ya que para instaurar una prestación económica en el sistema de Seguridad Social hace falta una dotación de fondos y ello es competencia exclusiva del Estado.

De otro lado, la asistencia social "externa" al sistema puede ser de dos tipos: una asistencia social atribuida a las Comunidades Autónomas, de conformidad con las competencias recogidas en su propio Estatuto de Autonomía y en las Leyes de desarrollo de los mismos (como en nuestro caso, la n° 2/88, de 4 de abril de Servicios Sociales de Andalucía), y dentro de la que se encuentra, al mismo tiempo, la asistencia otorgada por otras entidades como los Ayuntamientos, las Diputaciones o los Cabildos (que se encuentran en su marco geográfico) y otra asistencia social privada²⁵. Centrándonos en la asistencia social atribuida a las Comunidades Autónomas, el concepto de la misma sólo puede venir dado por su propia norma reguladora (respetando claro está, los compromisos internacionales adquiridos por el Estado español)²⁶.

El Tribunal Constitucional, en el f. 6° de la sentencia 76/86, de 9 de junio, hizo una aproximación de lo que se entendía como asistencia social (en un momento en el que aún no se había desarrollado el nivel no contributivo del sistema español de Seguridad Social). Característica de este sistema asistencial, dijo, es "su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios" (cosa que en la actualidad no sirve para distinguirlas de las prestaciones no contributivas). Lo más importante es que, en aquél momento de conformidad con el sistema de protección social existente, la asistencia social competencia de las Comunidades Autónomas "aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social" y añadió que "no se trata de ampliar o completar el campo de aplicación de la Seguridad Social; sino de contemplar la situación de un colectivo de personas, cualificados por unas circunstancias concretas, determinadas e irrepetibles".

La verdad es que la doctrina con la que se quiere dejar sentada la cuestión produce en la actualidad importantes dificultades en la delimitación de las fronteras de las instituciones que se analizan. Sobre todo, de un lado, porque posteriormente el sistema español de Seguridad Social ha pretendido universalizarse

²⁵ SCT 146/86, de 25-11-86, f. 2°.

²⁶ El problema es que el desarrollo de la competencia autonómica en materia de asistencia social se ha hecho a través de la Ley 2/88 de Servicios Sociales de Andalucía. MALDONADO MOLINA, J.A., ha indicado que "es discutible que la atribución legítimamente aducida (los servicios sociales) sean incluso competencia autonómica, dado que la generalizada asunción autonómica de los servicios sociales por la vía de la asimilación a la asistencia social es de dudosa constitucionalidad", en "La descentralización territorial y las prestaciones no contributivas. A propósito del Decreto 284/98, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía", en *Actualidad Laboral* n° 28, 1999, pág. 527. Pero lo cierto es que una de las principales diferencias entre asistencia social y servicios sociales radica en el hecho de que las primeras conceden prestaciones económicas (como lo hace el Decreto enjuiciado) mientras que las segundas otorga prestaciones en especie.

con las prestaciones no contributivas, con lo que hoy en día muy difícil encontrar "algún grupo de población que no se encuentre protegido por el sistema", ni siquiera a las llamadas clases marginales ya que las mismas se encuentran protegidas por el sistema, aunque sea exclusivamente a efectos de asistencia sanitaria. Lo doctrina constitucional podría valer para la asistencia social "interna" pero no para la de las Comunidades Autónomas ya que se volvería a dejar en manos del Estado el delimitar las competencias exclusivas por la vía de hecho.

De otro lado, y aunque la STC dijera que no se trata de "ampliar o completar" el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, si, según el art. 41 CE, la Seguridad Social establece prestaciones suficientes "ante situaciones de necesidad", con un campo objetivo tan amplio se impediría de nuevo la actuación de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social ya que cualquier medida que se adoptara, sin duda, afectaría de algún modo a ese campo, ampliándolo o completándolo²⁷. Además, en el momento presente, en el diseño del "Estado de bienestar" en nuestro país confluyen distintas políticas, y la de la protección social se encuentra formada por el sistema de Seguridad Social y por la asistencia social; son sistemas que forzosamente se complementan ya que la función de la asistencia social es completar los huecos dejados por el sistema de protección de la Seguridad Social (y ello es predicable tanto para la asistencia social "interna" como "externa"), bien por falta de cobertura absoluta o bien por infracobertura²⁸. El primero de los casos, esto es, el de falta de cobertura absoluta, es cada vez más difícil de producirse ya que los sistemas de protección de Seguridad Social se asistencializan pretendiendo cubrir a todas las personas que carezcan de rentas. Por ello, la salida posible que le quedaría a la asistencia social sería la protección de situaciones que el sistema de Seguridad Social cubre de forma deficiente, ya sea en atención del colectivo de sujetos incluidos o ya sea a causa de las prestaciones insuficientes para cubrir las necesidades vitales.

Por último, resultaría curioso y contradictorio que en una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, como es la asistencia social, se permita por el art. 55 LGSS el establecer medidas para los sujetos incluidos en el campo de aplicación de la Seguridad Social —contributivo o asistencial— y se prohíba, aplicando una interpretación estricta de la jurisprudencia constitucional, a la Comunidad que tiene atribuidas competencias en esa materia establecer también medidas para dicho colectivo; sobre todo porque, de conformidad con la doctrina establecida en la STC 146/86, la actuación en materia de asistencia social "interna" o estatal es subsidiaria respecto de la "externa" o auto-

²⁷ De hecho, la sentencia que se comenta admite como prestaciones de asistencia social a pensiones de "jubilación, invalidez y muerte" concedidas por el Gobierno vasco.

²⁸ Sobre la cuestión, pueden verse las interesantes opiniones de BLASCO LAHOZ, J.F., en "La 'protección asistencial', un concepto inexistente en el ordenamiento jurídico español", AL n° 36, 1992, págs. 641 y sig.

nómica y cualquier medida de asistencia social que adopte deberá respetar "las competencias propias de la Comunidad Autónoma".

En definitiva, el Tribunal Constitucional no ha entrado de forma clara en la definición de los contenidos, sólo se refiere a algunos de sus caracteres. Por ello, el dejar el contenido de la misma a los criterios materiales que puedan deducirse de la legislación vigente "puede conducir a concepciones dispares", sobre todo, porque el concepto de asistencia social se amplía sobremedida "no quedando reducido únicamente a la mera cobertura de necesidades básicas de subsistencia, sino además a los conceptos de servicios sociales, bienestar social, desarrollo comunitario y promoción social, términos todos ellos recogidos en los Estatutos de Autonomía"²⁹.

Desde luego, con las necesarias matizaciones que hemos realizado a la doctrina del Tribunal Constitucional y que son causadas porque en el momento en que se dictan las sentencias citadas no se había instaurado el nivel no contributivo de nuestro sistema de Seguridad Social, no cabe duda que el complemento extraordinario de las prestaciones no contributivas establecido por el Gobierno andaluz es incluíble dentro de la materia de asistencia social.

Pero es que, además, dicho complemento no se trata de una prestación de Seguridad Social ya que las prestaciones de Seguridad Social se encuentran perfectamente delimitadas por la LGSS. En concreto, las prestaciones no contributivas a las que tienen derecho las personas que cumplan los requisitos establecidos suponen una pensión anual que varía en función de las rentas de la unidad económica de convivencia, teniendo una cuantía máxima, que es la fijada anualmente en los Presupuestos Generales del Estado, y mínima, que es el 25% de dicha cuantía. La prestación que se otorga como asistencia social por la Comunidad andaluza es un complemento extraordinario a tanto alzado, ni siquiera prorrateado, a los beneficiarios de prestaciones no contributivas con residencia en Andalucía; como puede verse es una técnica específica y distinta de la establecida en el sistema de Seguridad Social, tal y como requiere el Tribunal Constitucional, según acabamos de ver. Evidentemente, la gestión de las prestaciones no contributivas en nuestra Comunidad Autónoma se lleva a cabo por el IASS pero ello no quiere decir que el complemento de la pensión sea abonado con los fondos transferidos por el Gobierno central para hacer frente a las prestaciones no contributivas.

De otro lado, tampoco pueden calificarse de prestaciones de Seguridad Social porque ni se encuentran catalogadas en el art. 38 LGSS (aunque sí se encuentran en el mismo las contingencias a las que se refieren) ni se encuentran previstas en los Presupuestos de la Seguridad Social. Es cierto, que respecto del llamado "spending power", las Comunidades Autónomas no disponen de un poder "libre o desvinculado del orden competencial" para gastar, es siempre un poder que se ejerce "dentro" y no al margen del orden de

²⁹ Como acertadamente señala ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B., en *La asistencia social y los servicios sociales en España*, cit., págs. 85 y 86.

competencias y de los límites que la Constitución y los Estatutos de Autonomía establecen (SSTC 39/1982, fj. 5º; 14/1989, fj. 2º). Pero en el caso que nos ocupa, al tratarse de una competencia exclusiva de la Comunidad andaluza, ésta ha de gozar de autonomía de gasto, como diría el Tribunal Constitucional, "en la medida en que puedan elegir y realizar sus propios objetivos, políticos, administrativos, sociales o económicos con independencia de cuáles hayan sido las fuentes de los ingresos que nutren sus presupuestos" (STC 13/92, fj. 7º).

Junto a todo ello, se ha dicho, con ánimo de confundir, que la actuación en materia de asistencia social de la Junta de Andalucía como "una subida de pensiones". Ello no es cierto. El Gobierno andaluz no tiene competencias para elevar las pensiones no contributivas ya que la cuantía de las mismas ha permanecido invariable en todo el territorio nacional (incluida Andalucía). Lo único que ha hecho el Gobierno andaluz es adoptar una norma de asistencia social porque creía necesario elevar el nivel de vida, aunque sólo fuera un poco, de un colectivo determinado y que al mismo tiempo se encuentra protegido por el sistema de Seguridad Social y lo ha hecho con una prestación dineraria, quizás si lo hubiese hecho concediendo un determinado servicio en especie o cualquier otro tipo de prestación, aunque hubiese sido mucho más elevada, no se hubiera planteado ningún problema³⁰. El Gobierno pretende ejercitar sus competencias estatales en materia de Seguridad Social en detrimento de las competencias exclusivas de la Comunidad andaluza y ello es una forma de proceder que ha sido, aunque al hilo de otra cuestión distinta, prohibida por el Tribunal Constitucional (por todas, STC 68/84 de 11 de junio, fj. 6º).

Finalmente, el problema parece residir en la pésima (y confusa) redacción del texto que recoge la medida de asistencia social, sobre todo, en su Exposición de Motivos, en la que tras indicar que el Gobierno de la Nación había incrementado el porcentaje de las prestaciones no contributivas en cuantía igual al IPC, la Comunidad andaluza "estima insuficiente" dicho incremento en base a la existencia de una favorable situación económica y al bajo nivel de rentas de los beneficiarios de tales prestaciones. Está claro que el nivel de la suficiencia de prestaciones, tal y como indican los art. 41 y 50 CE, es, además de un concepto jurídico indeterminado, algo que corresponde al legislador. Las prestaciones no contributivas fueron creadas por una Ley, la 26/90, a proposición del Gobierno socialista y la cuantía establecida en aquél momento, como la de hoy en día a pesar de su actualización anual, es más que insuficiente, al menos de acuerdo con el nivel medio de vida de nuestro Estado. Como dice LÓPEZ LÓPEZ, "la referencia a prestaciones suficientes hace que tanto los poderes públicos centrales como autonómicos vean ampliados sus compromisos hasta conseguir estos niveles"³¹.

³⁰ Por ejemplo, si se hubiesen concedido para este colectivo "vales de comida" o de "transportes", aunque hubiese sido por superior valor, probablemente no hubiera pasado nada y, en cualquier caso, se hubiera producido una elevación del nivel de vida de los pensionistas no contributivos vecinos de Andalucía.

³¹ *Op. cit.*, pág. 183.

Y continúa diciéndose, en la polémica Exposición de Motivos, que se establece una ayuda económica de carácter extraordinario para los pensionistas de jubilación e invalidez de manera que "verán incrementada su renta en cuantía equivalente a lo resultante de aplicar el doble del IPC". Es claro que con una Exposición de Motivos tan politizada, y poco afortunada, la Junta de Andalucía parece, de nuevo, estar atribuyéndose las competencias del Gobierno central en esta materia. Pero sólo lo parece porque aunque los beneficiarios de las prestaciones no contributivas y de los complementos extraordinarios coincidan, ello no supone ningún obstáculo a las competencias de la Junta de Andalucía ya que, como se ha dicho anteriormente, las prestaciones de asistencia social están para completar las deficiencias del sistema de protección de Seguridad Social. Volvemos a repetir: no es cierto que la Junta de Andalucía haya subido la pensiones no contributivas, porque ello no es competencia suya, lo que se pretende es que los beneficiarios de prestaciones no contributivas en Andalucía vean incrementadas su rentas en el doble del IPC; fíjese que se dice "rentas" y no cuantía de la prestación no contributiva. Ello es importante porque justifica que se abone la misma cuantía a todos los beneficiarios, independientemente de la cuantía de la prestación no contributiva que les corresponda (que, como se ha dicho, depende de las rentas de la unidad económica de convivencia). La subida de pensiones que hace el Gobierno del 1'8% afecta directamente a la cuantía de la prestación que se venía percibiendo, y sólo afecta de forma total a las rentas (o umbral de pobreza) en los casos en los que el beneficiario o solicitante de la prestación viviera solo, sin nadie a cargo, o cuando la totalidad de las rentas de la unidad económica de convivencia se concentraran en esta misma persona; en cambio, la cuantía en la que aumenta la prestación no contributiva, que es la que sirve de base para determinar el carencia de rentas, en caso de tener familiares a cargo, se diluye de forma considerable a causa, sobre todo, del sistema establecido para la determinación del umbral de pobreza de una familia, especialmente cuando hay descendientes o ascendientes de primer grado.

Parece que la norma de asistencia social de la Junta de Andalucía ha sido establecida para usurpar competencias del Gobierno central, pero realmente lo que se pretende es elevar el nivel de vida de un colectivo de sujetos que tienen en común el recibir una de las prestaciones más deficientes del sistema de Seguridad Social. Si cualquier medida, económica o en especie, que se tome para elevar el nivel de vida de un determinado colectivo, con insuficiencia o carencia de rentas, se entiende como competencia de la Seguridad Social tendrían que eliminarse todas las prestaciones concedidas por Ayuntamientos, Diputaciones e incluso entidades privadas. No quedaría espacio para la asistencia social. La Comunidad de Andalucía, como cualquier otra, cuenta para el desempeño de sus competencias con patrimonio y hacienda propias, adscribiendo a ello un presupuesto anual elaborado por el Consejo de Gobierno y aprobado por el parlamento (art. 54 y 63 del EAA). Pero, recuérdese, el gasto que se hace se realiza en el marco de una competencia de la Comunidad, sin que, por el motivo de gastar sus fondos en una

determinada prestación, pretenda atribuirse para sí competencias que no les son propias³².

4.2. Sobre el argumento del trato desigual

En materia de asistencia social "externa" al sistema de Seguridad Social no puede esgrimirse el argumento de trato desigual. Y ello porque el desarrollo que del derecho a la autonomía (art. 2 CE) se hace en el Capítulo III del Título VIII implica la posibilidad de que cada Comunidad Autónoma legisle en las materias que les sean atribuidas por la CE y su Estatuto de forma independiente y distinta del modo al que podría hacerlo otra Comunidad.

A nadie se le escapa que el desarrollo económico y el nivel de vida de los ciudadanos es diferente en las distintas Comunidades Autónomas³³. De hecho, la propia CE indica que el Estado velará por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español (art. 138.1 CE). Además, el que las competencias en asistencia social sean atribuidas en exclusiva a la Comunidades Autónomas permite por la propia Constitución un trato diferencial entre las personas en situación de necesidad en unas y otras Comunidades. La Comunidad andaluza ha creído oportuno que en esta legislatura era mejor invertir parte de sus Presupuestos en la materia de asistencia social, con el fin de aumentar la calidad de vida de los pensionistas no contributivos que son los que tienen rentas más bajas del sistema de protección social. Cualquier Comunidad podría gastar su dinero en una competencia que le es propia ya sea en asistencia social, en cualquier obra de infraestructura (metro, museo o teatro) o en una política de normalización lingüística; la decisión de cómo se dotan y a quién van destinadas las partidas presupuestarias es simplemente política, y mientras se encuentre dentro de sus competencias, como es el caso que se analiza, difícilmente corregible por un Tribunal.

No hay, pues, un problema de diferencia de trato en la medida en que las pensiones no contributivas y las prestaciones complementarias parten de supuestos distintos (norma habilitante y sujetos protegidos), sino que además emanan de poderes legislativos distintos, sin que las discrepancias eventuales en los criterios del legislador estatal y el legislador autonómico, en el ámbito de sus respectivas competencias, pueda dar base a una pretensión de igualdad. Además, no es rigurosamente cierto que se rompa la igualdad con el resto de los pensionistas no contributivos de otras Comunidades ya que no creemos que

³² En el mismo sentido la STC 146/86, cit., fj. 3º.

³³ Puede verse, por ejemplo, como en el nivel contributivo del sistema de Seguridad Social las pensiones concedidas a trabajadores que han ejercido la misma profesión, e incluso han podido cotizar el mismo tiempo, son más altas en unas regiones que en otras. Como es lógico, ello se produce porque la base de cotización viene compuesta por los salarios percibidos, y la diferencia de nivel de vida en las distintas regiones ha provocado que la negociación colectiva haya establecido a nivel de empresa o provincia mayores salarios en las regiones españolas más ricas.

exista una situación de igualdad material entre todos los miembros de este colectivo, y ello porque la acción social de otras instituciones públicas (Ayuntamientos o Diputaciones) que disfrutan o pueden disfrutar tales sujetos puede dar lugar, dependiendo del lugar de residencia, a un nivel de vida distinto en virtud de otras prestaciones asistenciales o servicios sociales que, para incrementar sus niveles de vida, complementen sus prestaciones no contributivas.