

# EL ESTADO SOCIAL AUTONÓMICO Y LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE SUFICIENCIA DE LAS PENSIONES

*A propósito del Decreto 311/2002, 23.12, de la Junta de Andalucía (BOJA 28.12.2002)*

**CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE**  
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social. Universidad de Jaén*

## **EXTRACTO:**

La plena aceptación de las tesis de la Junta de Andalucía por el Tribunal Constitucional respecto de la legitimidad de los suplementos autonómicos a las pensiones no contributivas ha permitido que, el Consejo de Gobierno, apruebe un nuevo Decreto que reitera los contenidos del promulgado en 1998. Por su parte, el Gobierno de la Nación, muy contrariado con el fallo constitucional, ha puesto en marcha una reforma legislativa para rectificar la nueva doctrina del TCo. Este estudio no pretende tanto entrar en la enjundiosa polémica, que ahora se reabre desde diferentes frentes, cuanto suministrar una clave de lectura del Decreto andaluz diferente, terciando en el más amplio e interesante debate sobre el valor jurídico de la denominada cláusula autonómica del Estado Social de Derecho. Para el autor, esta norma autonómica no es sino el fiel reflejo de la singularidad social del Estatuto de Autonomía de nuestra Comunidad, y esta particularidad no puede dejar de tener un efecto, cuando menos modulador, en el entendimiento tradicional del orden constitucional en materia de protección social. Sólo así puede entenderse, más allá del aporético y estéril conflicto conceptual, esta nueva prestación y la decisión constitucional que la ampara.

## INDICE

1. Introducción
2. El contexto: la regionalización de las pensiones no contributivas como manifestación de la descentralización territorial del Estado de Bienestar
3. El Preámbulo del Decreto: razones formales y materiales del suplemento andaluz de las pensiones no contributivas
4. El análisis del texto: caracterización de los “suplementos autonómicos” como prestaciones de Asistencia Social “externa”: 4.1. Una cuestión previa: la naturaleza normativa y no administrativa del Decreto; 4.2. Naturaleza de la “ayuda económica”: una prestación asistencial de revalorización autonómica complementaria de la pensión no contributiva; 4.3. El régimen jurídico del suplemento: legitimidad de la técnica de regulación de una prestación autonómica por remisión a una norma de Seguridad Social
5. De las técnicas a los valores: la cláusula social del Estado Autonómico como criterio modulador del reparto formal de competencias
6. Valoración final: ¿ se cierra o se abre la polémica?

## INTRODUCCIÓN

Fuertemente espoleado por la reciente STCo. 239/2002, 11.12, el Gobierno de la Junta de Andalucía ha aprobado el *Decreto 311/2002, 23.12 –BOJA 28.12.2002-*, por el que se establecen ayudas económicas, de carácter extraordinario, a favor de los pensionistas de jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas. El Gobierno de la Nación, en cambio, extremadamente contrariado por la decisión del TCo., ha dado luz verde a un Proyecto de Ley que pretende declarar fuera de la legalidad estas prestaciones asistenciales autonómicas de revalorización de las pensiones no contributivas. Por lo tanto, en un contexto político-institucional global de desmesurada tensión entre los Poderes Central y Autonómicos del Estado y en un ambiente pre-electoral, la polémica sobre el reparto competencial en materia de *protección social* quedado oficialmente reabierto e intensificada.

Por supuesto, conviene aclararlo desde el inicio para evitar los equívocos que tanto circulan en la doctrina y que impiden llegar a una solución suficientemente fiable, no se trata sólo ( o no tanto) de un *problema técnico-conceptual*. Pese a lo que pudiera parecer, éste es relativamente fácil de resolver en parte –naturaleza asistencial de este tipo de prestaciones- e irresoluble en otra – fijación de las fronteras entre la asistencia social “interna” y la “externa” al Sistema de Seguridad Social desde el momento en que determinadas prestaciones pueden pertenecer simultáneamente a ambos-. En realidad, estamos también y sobre todo ante un problema *axiológico-sustancial*, en la medida en que la cuestión central reside en determinar cuál ha sido la opción político-jurídica adoptada por el Legislador Constituyente en la asignación de competencias para garantizar el cumplimiento por los Poderes Públicos del imperativo de justicia social a que responde el *sistema constitucional español de protección social*, así como si esta opción se mantiene inalterada en la práctica constitucional forjada en un cuarto de siglo.

El crucial *problema práctico* a resolver no puede ser afrontado, como hasta ahora se nos quiere hacer creer, desde el viejo “*método de la jurisprudencia de conceptos*” – ansiosa búsqueda de las “naturalezas jurídicas” perdidas -, sino desde el más moderno y efectivo “*método de la jurisprudencia de valores*” – ponderación de principios e intereses contrapuestos-. A esta idea responde la STCo. 239/2002, aunque una primera lectura pueda dar a entender lo contrario, sin embargo, la durísima discusión en el seno del propio TCo. y el contenido de los razonamientos principales no deja duda. En realidad, esta opción es la seguida por todos los autores que se han acercado a este tema, si bien por lo general con la pretensión, más o menos consciente, de pasar por interpretación técnicamente más correcta lo que no es sino una concreta, y desde luego que legítima, opción personal de política-jurídica.

Este estudio no pretende, en consecuencia, terciar en la polémica doctrinal sobre la naturaleza de los suplementos autonómicos a las pensiones no contributivas, que nos parece bastante estéril en el planteamiento radicalmente dicotómico prevalente hasta ahora, ni tan siquiera tiene como motivo principal un análisis de la trascendental STCo. 239/2002, lo que ya hemos tenido oportunidad de hacer en otro lugar con cierto detenimiento<sup>1</sup>. Sin perjuicio de algunas breves y estrictamente funcionales referencias a tales aspectos, nuestro interés fundamental se centra en analizar un aspecto diferente de este Decreto andaluz que reviste un especial interés y que hasta el momento no ha sido objeto de adecuada atención por la doctrina ius-social. Nos referimos concretamente al *sentido y alcance de la denominada “cláusula social”* de los Estatutos de Autonomía, y en especial del andaluz, en la modulación del reparto competencial diseñado por una Constitución, pues no hay que olvidar que ésta organiza también el Estado Social de Derecho que proclama a partir de un modelo de descentralización autonómica del Poder de Estado.

A mi juicio, la reedición para el 2003, con algunos matices irrelevantes, del Decreto 284/1998, 29.12, el anuncio de otras Comunidades Autónomas de reactivar políticas territoriales de protección social de esta naturaleza y el razonamiento fundamental sobre el que se asienta la STCo. 239/2002, que prima descarnadamente la efectividad de las garantías constitucionales de principios como el de “suficiencia” de las prestaciones sobre la racionalidad formal del Sistema de Protección Social, no expresan en modo alguno una situación singular, aislada o puntual para el orden de reparto constitucional de competencias. En el fondo, estos datos jurídicos vienen a alimentar y suministrar nuevos argumentos un proceso mucho más global e intenso, que también afecta a otros Estados caracterizados por una organización territorial compleja. Nos referimos al creciente reconocimiento al principio y/o cláusula del “Estado Social Autónomico” de un específico *valor para revisar*, en términos jurídicamente significativos, *tradicionales concepciones centrípetas* o centralistas en el ejercicio de las competencias constitucionales<sup>2</sup>.

En definitiva, entendemos que este Decreto se revaloriza en el marco más amplio de la “singularidad social” del Estatuto de Autonomía. En consecuencia, tal particularismo no

---

<sup>1</sup> Remitimos al estudio que de la misma aparecerá próximamente en Actualidad Laboral.

<sup>2</sup> El nacimiento del Estado Social supuso un *efecto de recentralización del Poder*, incluso en los Estados Federales, por cuanto fue “la esfera central la que acaba asumiendo finalmente una posición creativa o de protagonismo activo en el desarrollo efectivo de las políticas intervencionistas propias del Estado de bienestar, mientras la esfera periférica acaba configurada como una mera etapa de gestión, subordinada al eje central gubernamental de impulso del sistema”. Vid, para este auténtico lugar común, A.PORRAS. “*Estado social y Estado Autónomico*”. En Estudios de Derecho Público, Homenaje a Juan José Ruiz-Rico. Madrid.1997. p.1230.

puede dejar de tener relevancia para reforzar su legitimidad constitucional, al tiempo que aporta igualmente elementos para controlar los excesos de políticas extremadamente “centrífugas” en materia de protección social.

## 2. EL CONTEXTO: LA REGIONALIZACIÓN DE LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS COMO MANIFESTACIÓN DE LA DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO DE BIENESTAR

La tendencia hacia la universalización de las técnicas de protección social para atender las situaciones de necesidad de los ciudadanos, con sus inherentes efectos de asistencialización de los sistemas de cobertura, ha venido acompañada en la mayor parte de los países por un proceso, más o menos marcado en cada caso, de *descentralización territorial* de la procura o provisión de tales derechos de ciudadanía social. Este *principio de organización y gestión territorialmente plural* de los Sistemas de Bienestar Social aparece, pues, como una auténtica constante en la mayoría de las reformas que, especialmente desde la última década del siglo pasado, vienen experimentando los instrumentos de corrección de las desigualdades sociales y/o de lucha contra la exclusión social. La efectividad del objetivo de suficiencia de recursos para atender las situaciones de necesidad de los diferentes colectivos de población pasa ya indefectiblemente, según confirman experiencias recientes de todos los Estados de la Unión Europea y de los Estados Unidos, por un *reparto más racional y equilibrado de las responsabilidades entre todos los Poderes Públicos*<sup>3</sup>.

Desde luego muchos y de muy diversa índole son los *factores* que presionan o inciden en esta dirección descentralizadora de los sistemas de provisión de bienestar social, incluido por supuesto el de las pensiones públicas no contributivas. Una buena parte de estos factores son exógenos o externos a la ordenación misma del Sistema de Protección Social en sentido amplio, y van desde las profundas mutaciones de las estructuras demográficas y sociales producidas en las últimas décadas, lo que afecta tanto a los niveles de gasto como el volumen de población a proteger, hasta la propia reestructuración del Gasto Público, que conoce crecientes transferencias de renta desde la función de legitimación social hacia la función de acumulación o crecimiento económico. Por lo tanto, esta instalación de las restricciones presupuestarias de los Gobiernos Centrales condiciona en extremo el tipo de respuesta las políticas públicas y las reformas normativas ha de dar a los nuevos retos derivados de aquella modificación de los perfiles de la población protegida. El otro grupo de factores es endógeno o interno, por cuanto es claro que si cambia el entorno socio-económico y político-institucional del Sistema éste no tiene otro camino que renovarse: si cambian los problemas deben cambiar las soluciones<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Que la descentralización representa un fenómeno complejo y conflictivo, cargado de grandes posibilidades de desarrollo positivo pero también de límites y disfuncionalidades, es una idea muy presente en las obras que analizan esta cuestión. Vid. A. CAÑÓN. “*La descentralización territorial de la lucha contra la pobreza*”. Documentación Social. N.114, págs.183 y sgs; A.GONZALEZ-E.TORRES. *El Estado del Bienestar en los Estados de la OCDE*. Madrid.1992; M. RAVALLION. “*Are poorer states worse at targeting their poor?*”. Economic Letters, 65, págs.373 y sgs.

<sup>4</sup> Vid. M.O’HIGGINS.”Necesidades de cambio y medidas de adaptación. Concesión de pensiones en el siglo XXI”. Aa.Vv. Pensiones No contributivas. MTAS.1991. págs.81 y sgs.

La innegable emergencia y desarrollo de estas nuevas demandas de protección social conforman una nueva realidad social que precisa, a su vez, de una adecuada representación o fundamentación teórica. De ahí que tanto desde la Ciencia Económica cuanto desde la Ciencia Política y desde la Sociología proliferen los estudios y análisis sobre las ventajas, también sobre los límites y las dificultades, de este modelo de regulación y/o gestión descentralizada de la función de bienestar social ex art.1.1 y 9.2 C.E. En este sentido, argumentos y razones de tipo económico, vinculados de una u otra manera al *principio de eficiencia* (mejor atención a *preferencias sociales* propias de cada territorio y mejora de optimización del reparto global de recursos disponibles); de tipo político, ligados al *principio de democracia* (favorece un entendimiento no formal sino material de la democracia y amplia las posibilidades de participación efectiva de un número mayor de ciudadanos); de carácter sociológico, dependientes del *principio de eficacia* social (favorece una más satisfactoria atención de los problemas de cobertura social de necesidades al vincular la respuesta a los niveles de gobierno –y de información- más próximo al ciudadano y, por tanto, a su concreta situación de necesidad), e incluso de índole ideológico-valorativo, relativos al *principio de libertad real* de los ciudadanos (hace más creíble la garantía de suficiencia de los derechos de ciudadanía social), apuntan todos ellos hacia la consolidación y ampliación de un sistema más plural y descentralizado de regulación y gestión de la *función de protección* propia del Estado Social de Derecho<sup>5</sup>.

Ni que decir tiene que no es propósito de este trabajo entrar exponer y criticar estos argumentos, por lo demás bastante conocidos. Lo que sí me interesa es dejar constancia de dos observaciones que estimo necesarias para evitar malentendidos. La primera expresa la *ambivalencia* de estos planteamientos teóricos, pues los mismos argumentos que están en la base del favor por modelos descentralizados de bienestar social sirven para evidenciar sus innegables problemas, limitaciones y disfuncionalidades<sup>6</sup>. La segunda observación tiene que ver con el *carácter no lineal*, porque la descentralización convive, no siempre de forma pacífica, con procesos igualmente recentralizadores del Sistema –vgr. la comunitarización de la política de lucha contra la exclusión; asunción por los Estados Centrales del objetivo de la activación de políticas pasivas (ej.*rentas activas de inserción*)-. El resultado es un incremento de la complejidad, especialmente relevante en España, que conoce ámbitos en los que Poder Central y Poderes Autónomos concurren de forma simultánea, como sucede en los regímenes asistenciales, básicos y complementarios.

Ahora bien, cualquiera que sea la conclusión a que se llegue –y la opción que se adopte- en el plano económico, político y social, cuyos análisis resultan por el momento absolutamente inconclusos por la extremada división y la relatividad de los métodos de análisis –ni es posible optar por un modelo puro (completamente descentralizado, completamente centralizado), ni cabe definir *a priori* el grado de descentralización óptimo que puede adquirir

---

<sup>5</sup> Vid. L.AYALA. “La descentralización territorial ...”. Documentación Social. N.114.1999; J.C.MOLERO. *Gasto Público y Federalismo Fiscal en España*. CES. 2002.

<sup>6</sup> Así, es evidente el riesgo de ineficiencias – favorece en ciertas condiciones diseños sub-óptimos de la protección; o el riesgo de ineficacia -no siempre está en condiciones de resolver las situaciones de necesidad específicas de los diferentes colectivos en cada uno de los territorios; riesgo de incrementar la conflictividad política – puede fomentar desigualdades interterritoriales relevantes en la provisión de derechos sociales, con la quiebra del principio de solidaridad, eje cardinal de todo el edificio protector-.

un modelo-, lo que esta fuera de toda duda es que la evidenciada descentralización territorial es una realidad irrefrenable, aunque sí manifiestamente mejorable en su racionalidad. En este sentido, conviene igualmente tener bien presente, toma buena nota, que la tendencia hacia un sistema más plural de regulación y gestión de protección social

- a) encuentra su razón de ser en el propio principio de autonomía regional que constituye nuestro Estado Social de Derecho, cuya existencia y dinámica de funcionamiento está por encima de cualquier otra razón de racionalidad económica, política o social, sencillamente porque así lo quiso el Pueblo español a través de su Poder Constituyente plasmado en la Constitución<sup>7</sup>.
- b) es un “*signo del tiempo*” contemporáneo que nos ha tocado vivir, en cuanto responde a una concepción tendencialmente dominante que propicia la generalización de *nuevos enfoques teórico-normativos*, tanto en lo social (primacía de la noción de preferencia social inherente al derecho de autogobierno) como en lo económico (la decisión más eficiente es la quien cuenta con mayor y mejor información, lo que en principio favorece a los gobiernos descentralizados). Los “gobiernos territoriales” carecen de sentido sin la incorporación de funciones de bienestar social<sup>8</sup>.
- c) es una práctica irreversible, salvo convulsiones, de la acción pública en materia de protección social, como acredita la institucionalización por vía legislativa de los Sistemas Públicos Autonómicos de Acción Social, con un alcance muy superior al que hacía concebir el reconocimiento constitucional de la Asistencia Social<sup>9</sup>.

Naturalmente no desconozco ni los imperativos de racionalidad inherente a toda forma jurídica de Estado territorialmente complejo, aunque no fueran prioritarios en su conformación originaria, ni la existencia de operativos límites constitucionales al principio pluralista derivado del derecho a la autonomía, en aras del principio de unidad nacional que también consagra la C.E. (art.2). Lo que sí pretendo es alertar sobre cualquier planteamiento ilusorio en esta materia, a veces muy al uso, según el cual tanto los principios de solidaridad nacional y de igualdad básica como la reserva a favor del Poder Central de la legislación básica y del régimen económico impedirían políticas territoriales de Seguridad Social (STCo. 124/1989). El orden constitucional de reparto de competencias en esta materia no es

<sup>7</sup> Vid. L. LOPEZ GUERRA. “*El modelo autonómico*”. En *Autonomías*, n.20, 1995, pags.175-177, quien recuerda cómo en el origen del Estado autonómico aparecen razones fundamentalmente de integración política, muy por encima de las exigencias de racionalidad, aunque éstas estén implícitas en su evolución.

<sup>8</sup> Una constatación que, por otro lado, plantea una cuestión adicional que si es cierto que ahora no debemos afrontar, no menos cierto es que es relevante para un adecuado planteamiento de las políticas territoriales de protección social “asistencial”. Nos estamos refiriendo a la proyección de este modelo territorialmente descentralizado a ámbitos distintos de la “regionalización”, pues una opción plenamente coherente con este imperativo nos llevaría hasta la plena “localización” (“*segunda descentralización*” a favor de los Entes Locales) de estas políticas. El problema no es sólo teórico en el ámbito de estudio aquí realizado, como demuestra la experiencia, más o menos “grotesca”, de algunas Entidades Locales que fijaron sus propios complementos a las pensiones no contributivas. Vid. A.GALLEGO.” *Comentario al art.145 LGSS*”. Aa.Vv. *Comentarios a la LGSS*. Comares. Granada.1999. p.1402.

<sup>9</sup> No es éste el único Sistema de Protección Social plenamente descentralizado, como acredita por ejemplo la culminación del proceso de transferencia de las competencias en materia de Asistencia Sanitaria, si bien en este caso las normas legislativas estatales, algunas muy recientes, tratan de garantizar la continuidad de un “Sistema Nacional de Salud”, lo que sin duda no sucede con la Acción Social, ni en el Subsistema de Asistencia Social ni en el de los Servicios Sociales. Para esta idea “plural” cfr. J.M. ALONSO SECO-GONZALO GONZALEZ. *La Asistencia Social y los Servicios Sociales en España*. Madrid.2000.

ningún punto de llegada definitivo, no es un dato plenamente cognoscible en abstracto y *a priori*, si no que es un punto de partida y, como toda regulación jurídica, no existe previamente al margen de un concreto proceso de interpretación jurídica en el que intervienen una amplia gama de sujetos y un heterogéneo conjunto de datos con relevancia jurídica.

Desde luego esta concreción en cada caso de aquel orden constitucional de distribución del poder regulador en materia de protección social no depende ni exclusiva ni principalmente de cuestiones conceptuales –vgr. naturaleza asistencial o de seguridad social de una prestación-, desde el momento que determinadas prestaciones pueden participar simultáneamente de la asistencia interna y externa al Sistema de Seguridad Social. Pero tampoco admite una solución simple a partir de la sola confrontación entre los principios jurídicos en juego. Así, el principio de igualdad de protección en el régimen básico de la Seguridad Social, presuntamente quebrado por una política regional diferenciada de pensiones no contributivas, no sólo no está suficientemente precisado en el texto de la norma constitucional, antes al contrario aparece evanescente y admite claves de comprensión diferentes, sino que incluso requiere igualmente una lectura favorecedora, en ciertas condiciones, de reglas territorialmente diferenciadoras de estas prestaciones (art.9.2 C.E.).

La legitimidad constitucional de la regionalización de la política de pensiones no contributivas debe estar fuera de toda duda. El ejercicio del derecho de autonomía en las políticas de redistribución de recursos a favor de una provisión suficiente de las situaciones de necesidad de los colectivos más desfavorecidos, como instrumento para garantizar la atención a ciertas preferencias sociales, tiene ya el aval pleno del Tribunal Constitucional, aunque para ello haya tenido que corregir su doctrina precedente, al menos tal y como resultaba de la STCo. 76/1986, no tanto en relación a la STCo. 146/186. Aunque este argumento ya es de por sí determinante, especialmente frente a la programada intervención del Legislador Estatal Central en contra de este criterio, lo que aquí quiero poner de relieve es que esta interpretación es la más acorde con la recepción del principio social por el Estado Autónomo.

No obstante, este significativo aumento del margen de maniobra para fijar las cuantías y las condiciones de acceso a estos niveles complementarios de protección social asistencial, por encima de las barreras formales, no puede carecer de límites, pero no son tanto conceptuales cuanto materiales. De ahí, que insista en que el problema de delimitación de fronteras no es eminentemente técnico, esto es, de identificación de la “verdadera naturaleza jurídica” o de la esencia conceptual de la nueva prestación, sino sobre todo material o axiológico, esto es, remite a la solución de un *conflicto de normas y principios* por la adecuada ponderación en cada caso de los bienes e intereses constitucionales en juego<sup>10</sup>. Desde esta perspectiva, una vez que hemos visto que el actual contexto o entorno de las políticas de protección social asistencial, caracterizado por la creciente descentralización territorial, tanto de la regulación como de su gestión, favorece claramente la legitimidad constitucional de la nueva *prestación*

---

<sup>10</sup> Como se ha sostenido autorizadamente, “ponderar” o “sopesar” no puede ser el resultado de “dimensiones cuantitativamente mensurables, sino ... de valoraciones, que –en ello reside la mayor dificultad- no sólo deben ser dirigidas a una pauta general, sino a la vez a la situación concreta en cada caso”. Vid. K.LARENZ. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Ariel.1994. p.401. Como veremos este es el método acogido, aunque sin confesarlo, por la STCo. 239/2002: la pauta general es la garantía de la suficiencia de las prestaciones como misión de todos los poderes públicos, la concreta es la ausencia de una alteración relevante del régimen no contributivo dadas las características técnicas de los complementos enjuiciados.

*asistencial de revalorización autonómica complementaria de las pensiones no contributivas*, conviene analizar más de cerca si también los *motivos* y el *texto* normativo utilizados para su diseño y puesta en práctica confirman tal juicio positivo y en qué términos y condiciones.

### 3. EL PREÁMBULO DEL DECRETO: RAZONES FORMALES Y MATERIALES DEL SUPLEMENTO ANDALUZ DE LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS

Notoriamente más allá del innegable oportunismo político que ha acompañado a estas políticas autonómicas de suplementación de las pensiones no contributivas, así como del indudable carácter pretextual del que adolece alguno de los motivos pretendidamente sólo técnicos esgrimidos a favor de estas medidas, lo cierto es que las prestaciones asistenciales de esta naturaleza cuentan con sólidos argumentos a su favor. En este sentido, es meridianamente claro que el juicio de legitimidad constitucional de esta norma autonómica no puede depender de la “calificación formal” otorgada a la prestación regulada, pues entonces quedaría en poder del legislador el control de constitucionalidad de sus normas, en la medida en que siempre esgrimirá un título competencial propio para justificar su actuación supuestamente “invasora” de la competencia de otro Poder. Pero no menos claro es que aquel juicio valorativo sí estará significativamente condicionado por la concreta “caracterización jurídica” de la misma en la referida norma.

Ahora bien, para esta caracterización no bastará con acudir a lo dispuesto en el texto articulado sino que asume un especial relieve el criterio de interpretación finalista o teleológico. En consecuencia, el análisis del Preámbulo o Exposición de Motivos del Decreto, a la luz de la STCo. 239/2002, es determinante. La lectura del mismo, que sigue en lo sustancial el Preámbulo del Decreto 284/1998 pero que introduce algunas novedades de cierta relevancia, permite agrupar tales motivos o razones en tres grandes grupos. A saber:

- a) *Razones técnico-jurídicas del bloque de constitucionalidad: invocación de reglas formales de atribución de competencias “exclusivas” a favor de la Comunidad*

Como es obvio, el primer motivo esgrimido por la Comunidad andaluza –como el resto de Comunidades Autónomas que también han introducido medidas de este tipo hasta el momento: Cataluña, Baleares- es su título competencial exclusivo, y pretendidamente excluyente, relativo a la “Asistencia Social”. Tanto el artículo 13.22 del Estatuto de Autonomía como el art.14 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía serían, expresamente invocados por el Decreto analizado, no son más que la concreción en el plano infraconstitucional del art.148.1.20 C.E. Prescindiendo en este momento de la equívoca referencia a los servicios sociales para legitimar esta medida –ni la ayuda que otorga puede calificarse como “servicio social”, porque es una prestación monetaria ni los servicios sociales son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, sino que pertenecen tanto a la Seguridad Social como a la Asistencia Social-, lo verdaderamente relevante es que el Gobierno Autonómico estima que está regulando tan *sólo una prestación asistencial externa* al Sistema de Seguridad Social aunque complementaria de su régimen no contributivo<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Para la crítica de la referencia a los servicios sociales como competencia exclusiva ex art.148 C.E. remitimos a nuestro comentario de los arts.53 y 54 LGSS. Aa.Vv. Comentarios a la LGSS. Comares. Granada.1999. En sentido análogo, ya en relación al Decreto de 1998, vid. J.A.MALDONADO. “*La descentralización territorial y las pensiones no contributivas*”. AL. N.28.1999.

b) *Razones de política jurídica o políticas a secas: legitimidad social de una medida que critica una política gubernamental de revalorización desigualitaria*

El segundo grupo de motivos esgrimidos para la adopción por la Junta de Andalucía de esta medida de ayuda derivan de la crítica que, a su juicio, merece la inadecuada política de revalorización de las pensiones no contributivas seguida por el Gobierno de la Nación estos últimos años. Para el Gobierno de la Junta tal política de revalorización habría “*incrementado las diferencias existentes entre los pensionistas de la Seguridad Social con cuantías más altas y aquéllos con cuantías inferiores, al aplicarse para unos y para otros el mismo porcentaje de subida prácticamente*”.

Si en 1998 el juicio de inequidad que tal política le mere a la Junta se vinculaba fundamentalmente a la exclusión de estos pensionistas del incremento de renta que debió producirse en una “favorable situación económica”, ahora, en el 2002, en una coyuntura de estancamiento económico, aquella inequidad procedería del aumento del diferencial de renta entre unos pensionistas y otros. Aunque sin aportar datos empíricos que acrediten tal situación, y silenciando que, tras el Acuerdo entre Gobierno y Sindicatos de 1999, en los años 2000, 2001 y 2002 estas pensiones crecieron por encima del porcentaje previsto para las demás pensiones –situado en el IPC–, la Junta de Andalucía esgrime ahora un argumento de marcada significación ético-jurídica: es injusto y contrario al mandato del art.9.2 C.E. (deber de promover una igualdad efectiva y la libertad real de personas y colectivos más desfavorecidos) que la cuantía de las pensiones no contributivas no sólo no reduzcan los diferenciales de rentas sino que los amplíen. Aunque para la mayor parte de los analistas este es un argumento que, compartible o no, carece de cualquier significación jurídica, yo creo que es la verdadera razón de ser de esta prestación y su relevancia, en el marco de la obligada interpretación finalista, no puede ser desconocida ni minusvalorada<sup>12</sup>.

c) *Razones jurídico-valorativas: mandato constitucional de garantizar la suficiencia de las prestaciones, incluidas las de Seguridad Social “Asistencial”*

Finalmente, el Consejo de Gobierno andaluz esgrimirá a favor del Decreto su estimación, cierta, del carácter insuficiente que al día de hoy sigue teniendo la cuantía de las pensiones no contributivas. Aunque este motivo podría considerarse definitivo, entiendo que tal consideración no se sostiene ante la cuantía no ya reducida sino simbólica o testimonial –si bien supone más de 7 millones de Euros–.

No obstante, a la luz de la STCo. 239/2002 este juicio de valor adquiere un relieve jurídico de primer orden. En efecto, si prescindimos de análisis nominalistas tan al uso y recurrimos a otros más realistas, podemos fácilmente concluir que el motivo técnico es sólo el *pretexto formal* necesario para corregir, aunque sólo parcialmente por su limitado alcance cuantitativo (ayuda marginal) y subjetivo (residentes en Andalucía), una política gubernamental de revalorización de pensiones de Seguridad Social que se considera inequitativa e

---

<sup>12</sup> Así aparece con toda nitidez en el voto particular de una minoría relevante del TCo. : “... será el análisis del acto de que se trata en su propia realidad, y no en su búsqueda cobertura, el que debe conducir a la calificación jurídica procedente. En ese análisis la finalidad discernible del acto es elemento fundamental. A este respecto debe observarse que la lectura del preámbulo del cuestionado Decreto no deja dudas de su intención, pues la proclama de modo expreso.” (ff.5). Aunque no compartimos para este caso el juicio conceptual y valorativo de la prestación creada por el Decreto andaluz, entiendo que algunos de sus cautelas no deberían echarse completamente en saco roto.

injusta. Pero la *razón política* adquiere validez jurídica por la cobertura normativa que suministra el principio constitucional de suficiencia de las prestaciones (garantía constitucional).

De este modo, el primer grupo de motivos actúa como *regla jurídico-formal de atribución de un título competencial*, mientras que los otros dos juegan como *reglas jurídico-materiales de modulación del sentido del mismo, a favor de la legitimidad de un ejercicio expansivo por su titular* –en este caso la Comunidad Andaluza-. Ciertamente, estos criterios sustanciales, de naturaleza jurídico-política y teleológico-valorativa (jurisprudencia de valores), no pueden configurarse como reglas de reparto de titularidades competenciales en sentido propio, pues estas se limitan a los criterios de los arts.148 y 149 C.E. y su bloque de constitucionalidad (Estatutos de Autonomía). Pero no por ello resultan completamente neutrales para el orden constitucional de reparto competencial, como repite la doctrina constitucional de forma traslaticia aunque luego sus fallos no sean consecuentes, por cuanto tienen la virtualidad de promover un ejercicio con la máxima plenitud de las competencias formalmente atribuidas, incluso aunque con ello se creen zonas de actuación concurrente o simultánea para la cobertura de una misma situación de necesidad<sup>13</sup>.

#### 4. EL ANÁLISIS TEXTUAL: LA CARACTERIZACIÓN DE LOS “SUPLEMENTOS AUTONÓMICOS” COMO PRESTACIONES DE ASISTENCIA SOCIAL “EXTERNA”

##### 4.1. Una cuestión previa: la naturaleza normativa y no administrativa del Decreto

Antes de entrar en un análisis riguroso y relativamente detenido del Decreto andaluz 311/2002, base de partida inexcusable para la caracterización técnico-jurídica de la técnica de protección social que regula, aunque no definitiva para determinar su legitimidad constitucional, como venimos poniendo de relieve, conviene dejar clara constancia de su naturaleza y posición en el sistema de fuentes. La cuestión adquiere su sentido por la sorprendente doctrina constitucional que niega que este Decreto revista el “carácter de una verdadera norma”, tratándose en realidad de un “*mero acto administrativo de ejecución adecuado a su ... carácter estrictamente coyuntural y temporal*” (STCo. 239/2002, fj.8, párrafo 3º, letra c), in fine). Una lectura detenida evidencia el craso error de la mayoría constitucional, sin que tampoco nos resulte compartible la crítica del voto particular de la minoría, según la cual “*es un forzado intento de eludir la traba que, para dictarlos, supone la reserva del Estado de la “legislación básica” de la Seguridad Social*” (fj. 6, in fine).

<sup>13</sup> La institucionalización por vía legislativa de los *Sistemas Públicos Autonómicos de Acción Social*, con sus Subsistemas Asistencial y de Servicios Sociales, constituye el ejemplo más palpable de la corrección de esta tesis interpretativa que, sin perjuicio de reconocer su carácter discutido, cuenta ahora, si bien con una argumentación más que discutible, con el reciente aval expreso de la doctrina constitucional. Aunque la STCo. 239/2002 parte inicialmente de esta “neutralidad formal” del artículo 41 respecto del reparto de competencias, sin embargo termina proponiendo una incidencia material, pues es claro que al proyectar la garantía de suficiencia de prestaciones, literalmente sólo predicable de la Seguridad Social, el Sistema de Protección Social en general ha abierto un mayor campo de actuación a la competencia autonómica. En realidad, el germen de esta doctrina está en la STCo. 146/1986, si bien en este caso la lectura materialmente expansiva favoreció al Estado Central. Remitimos para un análisis más amplio a nuestro comentario de esta Sentencia en Actualidad Laboral (prensa).

A mi juicio, una afirmación tan errónea e inquietante sólo puede explicarse –nunca justificarse– desde la confusión de 3 momentos o planos diferentes de la regulación:

- a) el de la aprobación a través de un Acuerdo del Consejo de Gobierno en su reunión de 23.12.2002,
- b) el propiamente *normativo o regulador*, que formaliza este Acuerdo bajo la forma, estructura y contenido de un Decreto del Gobierno Andaluz, que entra en vigor a partir del 29.12.2002 –día siguiente a su publicación en el BOJA, aunque por inexplicable omisión no contiene regla expresa de vigencia, a diferencia del Decreto 310/2002, que prevé una ayuda de naturaleza análoga, aunque de diferente cuantía, para los pensionistas beneficiarios del FONAS y LISMI- y con efectos económicos para el 2003.
- c) el de *reconocimiento para el pago de las ayudas* reguladas en esta norma reglamentaria mediante un acto administrativo en virtud del cual se haga efectivo el derecho a la ayuda reconocida a sus beneficiarios.

En el desmesurado afán por “minimizar” el efecto del Decreto andaluz en el régimen de pensiones no contributivas del Sistema de Seguridad Social, la mayoría constitucional identifica aquella norma con un acto administrativo de destinatario plural, acotado por una técnica de remisión a una norma de Seguridad Social lo mismo que, como veremos, el régimen de suspensión y pérdida del derecho. Sin embargo, el carácter extraordinario y por tanto coyuntural del Decreto no le priva de su carácter normativo. En ningún caso estamos ante la simple aplicación por un acto de ejecución de una norma previa, por cuanto es evidente su sentido ordenador o regulador, al crear unas prestaciones y fijar su régimen jurídico, aunque sea en gran medida por remisión a una norma externa. La habilitación legal previa, que el propio Decreto sitúa en el art.14 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía, supone un refuerzo de su legitimidad jurídica y no lo devalúa a un puro acto administrativo, pues si una concreta regulación, aunque sea reglamentaria, no cabría un válido acto administrativo de reconocimiento. En definitiva, aunque la técnica normativa no ha sido la opción mayoritaria, sí ha sido la elegida por el Gobierno andaluz<sup>14</sup>.

#### **4.2. Naturaleza de la “ayuda económica”: una prestación asistencial de revalorización autonómica complementaria de la pensión no contributiva**

De los artículos 1 y 2 del Decreto parecería deducirse con toda nitidez la naturaleza asistencial de la prestación ordenada por él, en la medida en que se trata tan sólo de una “*ayuda económica extraordinaria*”, esto es, de vigencia temporal limitada al periodo fijado en la

---

<sup>14</sup> En efecto, tanto Cataluña como Baleares han elegido la vía, para nosotros más criticable, del “*Acuerdo de Gobierno*”. Así, la Resolución de 2.2.2001 de la Conselleria Bienestar Social publica en el BOIB de 17.2.2001 el “Acuerdo del Consejo de Gobierno” de las Islas Baleares y la Resolución del Departament de Bienestar Social publica en el DOC de 22.9.1999 el “Acuerdo del Gobierno” de la Generalidad, por el que “*se aprueba la concesión de una ayuda económica para determinados beneficiarios de pensiones asistenciales y no contributivas*”, en el primer caso, o se “*establece una ayuda económica para determinados pensionistas*”, en el segundo. Al tratarse del ejercicio de una competencia propia, aunque compartida, no cabe plantear la denuncia del Abogado del Estado según la cual su rango debería ser el de Ley formal al tratarse de una norma de desarrollo de la legislación básica de Seguridad Social ex art.149.1.17 C.E. Este argumento es contestado por el Letrado de la Junta para el que, con buen criterio, el desarrollo eventual de estas bases no precisa necesariamente una Ley formal.

norma: el ejercicio de 2003. La STCo. 239/2002 realiza un considerable esfuerzo, ciertamente baldío, para acreditarlo. La cuestión se revela, a mi entender, mucho más complicada y exige una tarea hermenéutica bastante más elaborada, precisa y rigurosa de la que aporta la mayoría constitucional y buena parte de la doctrina científica que se ha aproximado al tema. En este sentido, salvo por su fuente de procedencia y financiación –autonómica, que constituye un criterio externo absolutamente inadecuado para resolver el conflicto conceptual y práctico, no es nada seguro que, atendiendo a su caracterización jurídica, estas prestaciones no puedan pertenecer al Sistema de Seguridad Social<sup>15</sup>.

En mi opinión, la posibilidad de sostener esta tesis interpretativa encuentra dos vías de razonamiento, bastante serias y muy bien fundadas a poco se analice con un mínimo detenimiento el Decreto andaluz y la vigente LGSS. A saber:

- a) *El suplemento autonómico constituye una prestación de revalorización adicional que, accesoria, se integra en la prestación complementada*

Una interpretación realista, no puramente nominal y formalista como la que realiza la STCo. 239/2002, de esta prestación tanto en relación al art.52 LGSS cuanto a una consolidada jurisprudencia del TJUE, según la cual la prestación accesoria debe integrarse en aquella que complementa, nos permitiría comprender con claridad y por encima de las apariencias (pretextos), la auténtica razón de ser de la ayuda introducida por la norma andaluza. La simple lectura de la norma evidencia que su verdadero ámbito de incidencia es el momento de *revalorización* de las pensiones no contributivas, que es considerada insuficiente y por tanto corregida al alza<sup>16</sup>.

Ciertamente, carece de sentido plantear una comparación directa entre las “pensiones no contributivas” como tales y las ayudas autonómicas suplementarias, como falazmente hace la mayoría constitucional en la STCo. 239/2002, porque sus características son notablemente diferentes. Asimismo son manifiestas las diferencias que, en un plano formal, tiene la técnica de revalorización ex art.52 LGSS y la propia del Decreto 311/2002, pues mientras que la primera constituye un derecho subjetivo del beneficiario con vocación de permanencia (vigencia indefinida), de pago periódico y consolidable, la segunda constituye un derecho subjetivo sólo para el año en que es reconocido por el Gobierno autonómico (vigencia temporal). En consecuencia, si el mecanismo de revalorización común o básico tiene su

---

<sup>15</sup> De ahí la relatividad de la tarea conceptual, pues “más importante que trazar fronteras... es buscar los lazos de conexión...”. Cfr. J.M.ALONSO-B. GONZALEZ. *La Asistencia Social y los Servicios Sociales en España*. MTAS. 2000. p.121. Las propias cautelas adoptadas por las respectivas defensas jurídicas en el conflicto de competencia resuelto por la STCo. 239/2002, que plantean argumentos alternativos, partiendo tanto de su calificación como prestación de Seguridad Social cuanto como prestación de Asistencia Social, así como la existencia de un muy bien fundado, aunque no suficientemente convincente, voto particular de 4 Magistrados del TCo. evidencia la complejidad –quizás la *irresolubilidad* del problema si nos quedáramos en el plano técnico-conceptual únicamente-

<sup>16</sup> Lleva razón el voto particular cuando centra el litigio en los siguientes términos: la Comunidad *¿puede desde el título competencial de asistencia social introducirse en el espacio de la Seguridad Social, para corregir al alza, y a su costa, una revalorización legalmente atribuida al legislador estatal pero que la Autonomía considera insuficiente?* Para el voto particular la respuesta es incondicionalmente negativa, lo que no puede admitirse constitucionalmente, para nosotros la respuesta es positiva pero condicionada a la *apreciación de un hecho diferencial singular o autonómico*, como veremos.

fuente en la voluntad de la Ley, condicionada sólo en su cuantía, el de revalorización complementario tiene su fuente en la libérrima voluntad del Gobierno Autonómico<sup>17</sup>.

No obstante, en el plano material, especialmente de generalizarse o reiterarse anualmente este mecanismo –ocurrió en 1999, ahora en el 2003 ¿ y mañana ?- parece difícil negar esta caracterización teleológica o finalista. Así lo entiende expresamente el Decreto cuando, además de fundamentar su razón de ser en la crítica a la cicatera y discriminatoria “política de revalorización de estas pensiones llevada a cabo por el Gobierno de la Nación”, concreta la ayuda únicamente en una subida lineal e indiscriminada en un porcentaje del importe de la pensión no contributiva para el año 2002 (2%). Al margen del carácter asistencial o no de los complementos, lo cierto es que su dinámica de funcionamiento tiene un indudable efecto de revisión de las cuantías fijadas legalmente y de incremento de las mismas de forma directa e inmediata, aunque como es obvio sólo para los ciudadanos de un determinado territorio del Estado. Queda al margen de esta nueva prestación cualquier consideración a una específica situación de necesidad (STCo. 146/1986).

b) *El suplemento autonómico como prestación asistencial complementaria se identifica plenamente con el “auxilio económico” previsto en el art. 55 LGSS*

Pero si prescindimos de esta lectura finalista para enfatizar su estructura jurídico-formal, tampoco podemos asegurar que se trate de una prestación “externa” al Sistema de Seguridad Social. Al contrario, de la nueva doctrina constitucional se desprende que no existe frontera conceptual alguna con su “zona asistencial interna”, pues a partir de ahora las prestaciones asistenciales “complementarias” constituyen una “franja común” (*criterio de la cohabitación competencial*).

No ya por la propia denominación reiterada por la STCo. 239/2002, que en varios ocasiones identifica los suplementos autonómicos con “*auxilios económicos*”, sino por la propia caracterización técnica de tales ayudas, tampoco parece dudosa la posibilidad de reconducir tal medida de protección social a la asistencia social interna de la Seguridad Social prevista en el art.55.1 LGSS. La delimitación de los sujetos beneficiarios a través de una estricta técnica de integración por remisión a la norma de Seguridad Social, a diferencia de la opción adoptada por otras CC.AA., el carácter abierto que estas prestaciones asistenciales del Sistema tienen, a tenor de los arts.38 y 56 LGSS, aunque fuertemente condicionado reglamentariamente y la prohibición de que el reconocimiento de las ayudas o auxilios económicos comprometa recursos del ejercicio económico siguiente a aquel en que tenga lugar su concesión, son datos normativos muy relevantes, entre otros, para llegar a esta identificación conceptual entre las prestaciones asistenciales “externas” e “internas” al Sistema. La aceptación del carácter incondicionalmente complementario de ambas técnicas en la atención de una misma situación de necesidad social confirma esta pérdida de especificidad.

Por tanto, una vez más, sólo quedan criterios instrumentales y externos, como la fuente de financiación –del poder autonómico o del poder central-, para resolver el problema

---

<sup>17</sup> Aunque por la forma de pago, a través de una única paga, si bien en periodo diferente, el mecanismo autonómico podría asemejarse a la revisión que realiza el Gobierno cada vez que existe un diferencia de inflación entre el porcentaje oficialmente previsto el año anterior para el IPC y el realmente existente a final de año, no cabe confundirlos tampoco. Esta revalorización adicional en forma de paga única viene exigida por la propia Ley por lo que no es disponible, ahora, para el Gobierno.

conceptual y práctico que genera la delimitación de fronteras entre ambos títulos competenciales. Pero este criterio es de suyo irrelevante, o cuando menos muy poco fiable –vg. la eterna polémica de los “complementos a mínimos” ex art.50 LGSS- , a tal fin pues, además de carecer de alcance dirimente en un Sistema de Seguridad Social en buena parte financiado vía impuestos –no cotizaciones sociales-, apostar por tal argumento significaría dejar a la entera voluntad de la Autonomía o del Poder Central la perteneciente a uno u otro Sistema de una determinada prestación formal y materialmente asistencial.

En definitiva, la STCo. 239/2002, más o menos conscientemente, viene a confirmar que no sólo no es seguro ningún criterio hasta el momento doctrinal y legalmente decantado para trazar las fronteras, sino que sencillamente tales fronteras no existen o se diluyen por completo en ciertas zonas, que pertenecen por igual a ambos títulos, plenamente complementarios. Consecuentemente, *tampoco son ya evitables las zonas de interferencia entre ambos Sistemas*. Si bien es cierto que *la determinación de la naturaleza jurídica* de una determinada prestación *no puede ser nunca un asunto puramente técnico*, irrelevante para la configuración de una determinada política social, no menos cierto es que *tampoco puede resultar definitiva o determinante para comprender el sistema constitucional de competencias* del Estado Social Autonómico. Tal entendimiento pende más del juego ponderado de valores y principios de orden material que de la calificación técnica de la prestación, tarea que puede resultar condición necesaria pero en ningún caso suficiente.

El TCo., pasando por encima de ciertos rodeos argumentativos e importantes equívocos técnicos, es suficientemente expresivo o contundente. Sin paliativos, para la STCo. 239/2002, es “*una exigencia del Estado Social de Derecho* (art. 1 CE)” y en aras del “valor de la justicia al que se refiere este precepto constitucional”, que “quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas [garantía del principio de suficiencia al que alude el art.41 CE] por la modalidad no contributiva del sistema de la Seguridad Social *puedan acceder a otros beneficios o ayudas* de carácter o naturaleza diferente, *habida cuenta de que esta zona asistencial interna al sistema coincide con el título competencial* del artículo 148.120 CE.”<sup>18</sup>. Aunque como puede apreciarse no abandona nunca el TCo. la cuestión técnico-jurídica –identificación de la naturaleza o carácter de la prestación que intersecciona o interfiere el régimen no contributivo-, el eje de su razonamiento es siempre jurídico-material, como corresponde a una jurisprudencia orientada a (ponderar) valores<sup>19</sup>.

Veamos brevemente el primer plano –reglas formales de atribución de competencias en materia social- para luego detenernos algo más en el segundo –reglas materiales de modulación expansiva de su ejercicio-. El primero nos lleva a exponer brevemente los principales elementos del régimen jurídico del suplemento andaluz, que confirma su calificación formal

<sup>18</sup> Al margen del equívoco que genera la referencia abstracta a la “zona asistencial interna”, pues tanto parece aludir a las pensiones no contributivas en su entero régimen –nivel asistencial básico de la Seguridad Social- como a otras técnicas asistenciales accesoras –nivel asistencial complementario de la Seguridad Social-, es igualmente contradictorio que califique como “beneficios o ayudas de .. naturaleza diferente” a los que luego incluye en una “franja común”. Por eso se revela absolutamente falaz el esfuerzo argumentativo seguido más abajo por el TCo. para demostrar la diferencia entre estas prestaciones y las pensiones no contributivas, por lo que sus resultados no pueden ser más decepcionante.

<sup>19</sup> Ésta es la forma específica de razonamiento de una Jurisprudencia que se entiende a sí misma como pensamiento “orientado a valores”, prescindiendo en buena medida de la forma de “pensamiento sistemático”. Vid. K.LARENZ. op.cit. p.482. La STCo. 239/2002 es un ejemplo paradigmático cuando advierte, quizás con descarnada realidad, que su construcción no tiene que servirle de pauta en el juicio de otras prestaciones asistenciales.

como prestación de asistencia social complementaria de las pensiones no contributivas, mientras que el segundo nos remonta al fundamento último de su legitimidad constitucional: el principio de autodeterminación de las preferencias sociales como componente institucional del *Estado Social Autónomo de Derecho*.

#### **4.3. El régimen jurídico del suplemento: legitimidad de la técnica de regulación de una prestación autonómica por remisión a una norma de Seguridad Social**

De nuevo prescindiendo, como creo obligado, de un planteamiento formalista, tan ilusorio como estéril, parece manifiesto que el Decreto 311/2002 conforma una *prestación nueva* en la *intersección* misma del Sistema de Seguridad Social con el de Asistencia Social. De ahí su carácter híbrido o mixto, esto es complejo, en cuanto que participa de rasgos propios de uno y de rasgos de otro.

Por un lado participa de algunos caracteres de las pensiones no contributivas, cuyo régimen se le aplica en buena medida a través de una técnica de regulación por remisión formal de la norma andaluza a la LGSS, en aras de lo que se considera un correcto principio de cooperación interadministrativa –ausente en otros aspectos-. Por otro, participa de caracteres propios de prestaciones asistenciales “externas” al Sistema de Seguridad Social. De aquí, al menos para mí, la incuestionable especificidad de esta nueva prestación asistencial de revalorización complementaria que evidencia, lo que dificulta tanto el juicio de calificación cuanto el de legitimidad<sup>20</sup>.

Así, comparte con el régimen jurídico de las pensiones no contributivas. A saber:

- a) Objeto. Se proyecta sobre la misma situación de necesidad *objetivada o presunta*. Aunque era propio de la asistencia social atender a “situaciones de necesidad *específica*”, por tanto individualizada (STCo. 756/1986), la nueva doctrina constitucional presupone que la marcada insuficiencia de las pensiones no contributivas es ya en sí razón justificativa de la concesión indiscriminada y mediante idéntica cuantía a todos los beneficiarios<sup>21</sup>.
- b) Beneficiarios. Son estrictamente los pensionistas titulares de las pensiones no contributivas –de ahí que se requiera tener la condición e tal a 31.12.2002, no a quienes la adquieran con posterioridad- con las limitaciones lógicas del origen territorial, pues

---

<sup>20</sup> Aprecia esta especificidad el Abogado del Estado, sin embargo concluye su ilegitimidad constitucional porque “*altera sustancialmente la acción protectora de la Seguridad Social, definida legalmente en términos de exhaustividad (art.38.3 LGSS), quebrantando la unidad de su régimen económico*” (Antecedente 3, letra d) STCo. 239/2002). Si la observación sobre tal especificidad nos parece muy atinada la conclusión no es en absoluto compartible.

<sup>21</sup> Sigue la mayoría constitucional el criterio de quienes han asumido, sin más argumentación que el propio juicio crítico que le merece la reducida cuantía actual de las pensiones no contributivas, que ante tan evidente insuficiencia prestacional huelga mayor análisis, de modo que sería “perfectamente asumible en los órdenes jurídico y técnico, y rigurosamente ajustada a los fines de la asistencia social tal y como conciben a ésta la Constitución y los Estatutos de Autonomía”. Cfr. J.M.ALONSO - B.GONZÁLEZ. op.cit. p.129. Olvidan sin embargo estos autores que, según acreditada jurisprudencia constitucional –que nosotros lamentamos y criticamos-, el concreto “nivel de recursos mínimos de subsistencia” no está constitucionalizado y que es una cuestión que queda al juicio del Legislador, aunque ahora parece que también al juicio de oportunidad del Gobierno Autónomo de turno, si bien éste puede variar de criterio en cada ocasión a diferencia de aquel. Es la ventaja de la autogobierno a lo que se ve. Aunque con algunos matices de relieve que luego veremos, la crítica que en este punto realizan ambos votos particulares se revela atinada.

dada la procedencia de la norma es obligado introducir ciertos correctivos (residencia habitual en Andalucía). No ha querido el Decreto andaluz acudir al pretexto utilizado por otras medidas autonómicas de la misma guisa –integrar también a pensionistas asistenciales “externos” (FONAS, LISMI)-, y ha preferido diferenciar los respectivos colectivos. Aunque el recurso a esta técnica puede tener ventajas –reducción de costes de gestión-, también inconvenientes –efectos excluyentes, posibles legalmente aunque rechazables ética y socialmente-, lo cierto es que se corrige la doctrina de la STCo. 76/1986, lo que no se niega<sup>22</sup>.

- c) Dinámica de la relación prestacional. La prestación accesoria sigue la condición de la principal. Por tanto, el Decreto remite la ordenación de los supuestos de suspensión y pérdida del derecho a esta ayuda a los “mismos supuestos previstos para las pensiones a que se refiere el artículo 1, correspondiendo al Instituto Andaluz de Servicios Sociales la declaración de dichas situaciones” (art.6), como por lo demás corresponde al carácter descentralizado de la gestión de las pensiones no contributivas<sup>23</sup>.

Otros rasgos delimitados en su régimen jurídico aproximan más estas ayudas a las prestaciones de “asistencia social” complementaria. Tales caracteres son:

- a) Carácter extraordinario. Por su vigencia limitada en el tiempo –ejercicio económico presupuestario 2003- constituye una prestación “extraordinaria”, por tanto no consolidable.
- b) Cuantía compensatoria. De modo análogo a la técnica de revalorización, el art.3 del Decreto andaluz fija en una cantidad lineal el importe de la ayuda, concretada en 73,78 Euros (2% del importe de las pensiones no contributivas de 2002). Esta cuantía coincide con el porcentaje de revalorización decretado por el Gobierno de la Nación para tales pensiones en el 2003 ( Decreto 1425/2002, 27.12 en relación Ley 52/2002, 30.12, PGE ). Aunque en términos absolutos se trata, como dijimos, de una cuantía más que residual testimonial o simbólica , muy alejada del objetivo de la suficiencia proclamado (representa tan sólo 6 Euros más al mes ), en realidad cumple con una función netamente compensatoria: pretende corregir la desviación que, a juicio del Gobierno Andaluz, se ha producido entre la evolución del coste de la vida de los pensionistas no contributivos andaluces y la revalorización del Gobierno de la Nación, que no habría sido la adecuada para recortar las diferencias con el resto de pensionistas del Sistema de Seguridad Social<sup>24</sup>.
- c) Forma de pago único. A diferencia de la revalorización ordinaria de las pensiones no contributivas, que representa la incorporación del incremento decretado a la prestación

---

<sup>22</sup> Aunque es cierto que la STCo. 76/1986 -fj.8- admitió la posibilidad de utilizar esta técnica de remisión, no menos cierto es que esta misma Sentencia delimitó la “asistencia social” como “mecanismo protector de situaciones específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema...”. La STCo. 239/2002 pretende escapar de tal “precedente” atribuyéndole un “sentido historicista”, por lo que admite una corrección “natural” como consecuencia de la propia evolución de la Asistencia Social (fj.6).

<sup>23</sup> Precisamente, el voto particular ha acudido a este precepto para reforzar su argumentación sobre la pertenencia de las prestación autonómica al régimen no contributivo, en virtud de esta vinculación normativa de la ayuda a la pensión que tienen como objeto complementar. Este criterio es empleado, como es sabido, por el TJCE para determinar el carácter de Seguridad Social de prestaciones de este tipo.

<sup>24</sup> Ni que decir tiene que para el Gobierno de la Nación ha ocurrido justo lo contrario, tal y como se evidencia en el complaciente Preámbulo del REAL DECRETO 1425/2002, de 27.12.

mensualmente percibida, la decretada por el Gobierno andaluz se realiza en una paga única. Aunque esta forma de pago es la propia de la denominada asistencia social “tradicional”, el Sistema de Seguridad Social conoce prestaciones que acogen tal forma de pago único<sup>25</sup>.

A la vista de estas observaciones, parece ya más que evidente que sólo un elemento permite caracterizar estas ayudas como “externas” al Sistema. Este criterio no es otro que, como se ha indicado en varias ocasiones, la fuente de financiación de las prestaciones, por cuanto tales auxilios económicos van a cargo, como no podía ser de otra manera, de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma Andaluza (art.4). Precisamente, este origen de la financiación está en la base de las críticas realizadas desde posiciones gubernamentales a tales prestaciones, por cuanto sería un claro atentado del “principio de unidad de Caja” de la Seguridad Social y una manifiesta invasión del régimen económico de la misma, competencia exclusiva del Poder Central del Estado ( STCo. 124/1989). Sencillamente esta posición es irrisoria, pues es obvio que con tales ayudas no se quiebra en modo alguno aquel principio –por lo demás puramente contable y encumbrado con unas propiedades taumatúrgicas que no tiene- ni se invade aquella competencia.

Sin embargo, no menos hilaridad produce la posición que pretende sostener sobre este criterio instrumental la plena legitimidad constitucional de las ayudas autonómicas de “mejora voluntaria” de las pensiones no contributivas. Como los votos particulares le recuerdan a la mayoría constitucional, es doctrina consolidada que el Poder de Gasto no es en sí mismo ningún título competencial que atribuya legitimidad para crear normas, mucho menos si con tal ejercicio se afecta un ámbito competencial ajeno. En el mejor de los casos, continúa la doctrina constitucional, resultante a su vez de una cierta evolución desde posiciones menos respetuosas con las reglas formales de reparto competencial ( ej. STCo. 146/1986), la posibilidad que abre esta capacidad de disposición financiera en materia social obliga a una articulación de la misma mediante fórmulas de cooperación ( STCo.13/1992).

No obstante, al margen del escaso valor –cuando no nulo- que este criterio tiene para resolver la cuestión conceptual y práctica, este argumento encubre, en el discurso de la STCo. 239/2002, una opción más profunda e innovadora, no carente de precedentes en la doctrina constitucional, pero extremadamente equívocos, muy discutidos y sin duda discutibles. En definitiva, comprobamos de manera definitiva que el problema de determinación del orden competencial en materia de protección social no puede centrarse ya en si se “invaden” o no competencias o si se altera o no el régimen de Seguridad Social, sino en ponderar o sopesar si la perturbación es o no relevante como para afectar a la configuración general del régimen en cuestión –las pensiones no contributivas-. Pero esta afectación no puede medirse de forma cuantitativa sino cualitativa, esto es, determinando el efecto o alcance que tiene en la vigencia de los grandes principios de solidaridad e igualdad que inspiran el entero Sistema en relación al otro gran principio constitucional: el de autogobierno social.

A tal fin no será irrelevante el concreto régimen jurídico dado, aunque debemos insistir en que tampoco será la *ultima ratio* del juicio de legitimidad constitucional, que depende de la continuidad del equilibrio constitucional de los principios en juego: *igualdad* versus *autonomía*. Analizada, y solventada la primera cuestión, es hora ya de analizar la segunda, con

---

<sup>25</sup> La propia fórmula elegida por el Gobierno de la Nación para “compensar la desviación” entre el IPC previsto oficialmente y el real se articula mediante esta paga única.

objeto de evidenciar los puntos fuertes y los puntos débiles de esta nueva doctrina constitucional, tan sugerente y estimulante como discutible y peligrosa.

## 5. DE LAS TÉCNICAS A LOS VALORES: LA CLÁUSULA SOCIAL DEL ESTADO AUTONÓMICO COMO CRITERIO MODULADOR DEL REPARTO FORMAL DE COMPETENCIAS

En efecto, a diferencia de la opción seguida en otros casos, el TCo. se ha mostrado muy respetuoso con la capacidad financiera autónoma de la Comunidad -STCo. 127/1999-. Aunque sin explicitarlo de forma precisa, con esta decisión el TCo. ha venido a acoger uno de los grandes argumentos esgrimidos, política y teóricamente, por los partidarios de una creciente y más intensa descentralización territorial de las políticas de protección social, especialmente en el cada día más amplio marco de la asistencia y/o acción sociales. Este argumento no es otro que el derecho de una Autonomía a diseñar políticas públicas orientadas a identificar o fijar y alcanzar sus propias *preferencias sociales*, en contraste tanto con otras CC.AA. como incluso con el propio Poder Central del Estado, en atención a la propia singularidad social de su ordenamiento jurídico.

Esta idea no puede expresarse con mayor radicalidad de lo que lo hace la STCo. 239/2002, cuando afirma con gran contundencia que, en el caso de las prestaciones reguladas por la Autonomía andaluza, estamos claramente ante *“una opción, entre otras posibles que se pudieran proyectar sobre los distintos ámbitos de su competencia, que está en consonancia con el principio de autonomía política inscrito en el art.2 CE”* ( f. 9). A mi entender, en esta argumentación queda implícitamente manifestada una concepción distinta del principio y/o cláusula del *“Estado Social Autónomo”*. Aunque no es este el terreno para analizar una cuestión tan intrincada como ésta, que comienza a ocupar un interés relevante en la doctrina ius-constitucionalista europea, sí conviene dejar constancia del debate porque, a nuestro juicio, esta será una sentencia muy *“nutritiva”* para quienes otorgan valor jurídico a esta cláusula, sin perjuicio de procurar un ejercicio, ciertamente difícil y arriesgado, de equilibrio con el objetivo igualitario que tan fatigosamente pretendió garantizar la Constitución<sup>26</sup>.

La obsesión de las CC.AA. por incorporar a sus Estatutos el mayor margen de actuación que abría el art.149 C.E. significará, desde esta perspectiva, el teñir de una marcada impronta social el principio de autonomía (dimensión teórico-normativa). Cuestión bastante más discutible es que el establecimiento de competencias en estos ámbitos sociales signifique imprimir carácter imperativo a su ejercicio, dado que sus estructuras normativas adolecen de imprecisión y vaguedad (dimensión práctico-social ). El alcance eminentemente programático de las cláusulas que definen este principio de Estado Social Autónomo de Derecho

<sup>26</sup> La remodelación del mapa social de la forma de Estado a favor de una mayor descentralización supone un riesgo de convertir la autonomía territorial en fuente de nuevos privilegios –desigualdad injustificada- de unos ciudadanos respecto de otros del mismo Estado, por el sólo hecho de tener diferente *“vecindad administrativa”*. La formulación de diferentes cláusulas constitucionales que asocian el principio igualitario con una intervención centralizada intensifica, por su parte, el opuesto riesgo de recuperación por el poder político central de un núcleo importante de funciones típicas del Estado asistencial atribuidas formalmente a las unidades regionales. vid. Aa.Vv.( coordinación a cargo de Lorenzo Chieffi). *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*. Cedam. Padova.1999.

explicaría esta marcada disociación entre ambos planos del análisis jurídico, hasta el punto de que la naturaleza orientativa o indicativa de sus normas programático-sociales habría llevado, especialmente a la mejor doctrina iusadministrativista a negarle valor jurídico<sup>27</sup>.

Sin embargo, en las posiciones que podríamos entender más “autonomistas”, que incluso proponen una auténtica dogmática autonómica de los derechos sociales, se llega a proponer una vinculación al “programa social” estatutario del principio de autogobierno de tal intensidad que incluso se le atribuye un papel modulador del orden general de reparto competencial establecido entre la C.A. y el Estado. Estas cláusulas se configurarían como un *plus* funcional o teleológico-axiológico que delimitaría en sentido restrictivo algunas de las competencias estatales compartidas y en sentido expansivo las de las Comunidades Autónomas. Una eficacia de este tipo no es baladí si se tiene en cuenta que el alcance jurídico, social y económico de un buen número de estas normas finalistas de naturaleza social sobrepasa el techo competencial previsto formalmente.

Desde luego, un claro ejemplo es el que suministran las cláusulas relativas a la materia social, tales como las competencias de promoción el bienestar social, la acción social y la asunción al mismo nivel que la Estado Central del principio de igualdad de oportunidades (igualdad efectiva y libertad real)-. Más allá de la “insufrible” jerga terminológica, claramente antifibológica y privada de un preciso contenido jurídico, el riesgo de colisión se torna en este ámbito en un peligro cierto de vaciamiento de competencias, especialmente si concurre con una cierta desidia o abandono, por razones políticas o económicas, del Poder Central del Estado. Así habría venido sucediendo, con ámbitos tan esenciales para el Sistema de Seguridad Social “evolucionado” a que debe aspirar nuestra Constitución, como son los Servicios Sociales y las Rentas Mínimas de Inserción.

La vinculatoriedad de la cláusula social autonómica, como criterio modulador expansivo de la forma de entender el ejercicio del derecho a la autonomía, que no amplía las materias pero sí el entendimiento de las mismas desde una perspectiva finalista, se ha pretendido reconducir técnicamente por la doctrina de los “*intereses propios*”. En este sentido se recuerda la evolución constitucional a favor de la separación entre los conceptos de “interés autonómico” y el de “competencia autonómica”, aunque la línea no es coherente o inequívoca (ej. STCo. 37/1981: no hay interés legítimo fuera de su ámbito de competencia). A tal fin incluso se dan argumentos próximos a la *teoría de las potestades implícitas*, que promueve interpretaciones basadas más que en el concepto material en la garantía de los fines perseguidos y los efectos prácticos que puedan derivarse de su ejercicio<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> La doctrina iusconstitucionalista es, por lo general, más favorable al sentido normativo de las mismas. Así, por una cierta fuerza jurídico-normativa, en línea con la cláusula de Estado Social, J.J. SOLOZABAL. “*El Estado social como Estado Autónomo*”. En *Teoría y realidad constitucional*, n.3, 1999, pags.63-64.

<sup>28</sup> Esta teoría propone que la falta de acción para realizar un determinado interés autonómico llevaría a la C.A. al incumplimiento del mandato estatutario, por lo que sin desbordar su ámbito competencial, que chocaría con el texto constitucional, prevalente sin duda en el sistema de fuentes, tales cláusulas generales proponen una función de dirección política autonómica en un determinado sentido que favorece una concepción amplia del principio autonómico y otra restrictiva del principio unitario cuando éste pueda afectar negativamente al despliegue de este autogobierno social. Esta opción está presente en la STCo. 171/1998, si bien fue objeto de críticas mediante un voto particular. Para ciertos constitucionalistas: “Los fines de las Comunidades Autónomas no son únicamente los que derivan de las competencias –que son limitadas-, sino de esa vocación política general del autogobierno “. L.MURILLO DE LA CUEVA. P.23. Al margen de la opinión que se tenga al respecto, que bien requiere un examen más detenido, es claro que *en esta concepción podría tener buen encaje la competencia autonómica en materia de servicios sociales o de rentas mínimas de inserción* que, de otro modo, no dejan de producir contradicciones.

De ahí que la STCo. 239/2002 se crea en la obligación de evitar o prevenir una evolución desmesurada de la Seguridad Social, pues esta posibilidad, legítima recuerda,

*“no abona que tal expansión sobre el alcance que dicha materia tenía al aprobarse la Constitución merme o restrinja el ámbito propio de la “asistencia social”, pues esta tendencia, que, de profundizarse, incluso podría determinar el vaciamiento de esta última material, 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 competencia”.*

Desde esta perspectiva no se consideraría casual que sea la Comunidad Autónoma Andaluza la primera en formular la propuesta de suplementar el nivel asistencial básico del Sistema de Seguridad Social –las pensiones no contributivas-, aunque sin dejar de advertir, por supuesto, la dimensión de oportunidad política. No estaríamos sino ante una nueva manifestación –otra sería la legitimidad constitucional de la reforma agraria (STCo. 37/1987)-de la singularidad social del Estatuto de Autonomía andaluz, por encima de muchos otros Estatutos<sup>29</sup>.

Ninguna duda albergo sobre el favor de la mayoría constitucional reflejada en la STCo. 239/2002 por este entendimiento instrumental y finalista del reparto competencial el bloque de la constitucionalidad –normas constitucionales y normas estatutarias, sin perjuicio de garantizar la prevalencia de las primeras sobre éstas-. Ciertamente son muchos los interrogantes que deja abiertos esta concepción del reparto competencial basado en la conexión instrumental y el interés propio<sup>30</sup>. Asimismo, debe advertirse de la inexistencia de una jurisprudencia constitucional suficientemente decisoria, pudiéndose indicar más bien el recelo hacia la misma como orientación general, no exenta de importantes vacilaciones o líneas contrapuestas<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Para esta singularidad social P.CRUIZ VILLALÓN. *“Los derechos sociales y el Estatuto de Autonomía”*. G. CAMARA-J.CANO (coord.). Estudios sobre el Estado Social: Estado social y Comunidad Autónoma andaluza. Tecnos.1993. p.105.

<sup>30</sup> Para un nutrido sector iusconstitucionalista, reflejado igualmente en determinadas sentencias del TCo., el intérprete debe partir de la base de que el constituyente ya tuvo en cuenta los intereses respectivos al configurar y distribuir los ámbitos competenciales entre los distintos entes, por ello este criterio *puede orientar al legislador y al intérprete para delimitar el alcance de esos títulos*, pero no podría utilizarse como criterio autónomo al margen de los mismos, ya que esto equivale a redefinir por la vía de la interpretación el sistema de distribución competencial. La doctrina plantea problemas teóricos de relieve. Una interpretación de las materias competenciales basada en *criterios de instrumentalidad*, que lleva a incluir en una materia actuaciones objetivamente integradas en otro ámbito material, *con el argumento de que los efectos de su ejercicio repercuten negativamente en la Asistencia Social*, hasta el punto de prevenir su eventual vaciado de contenido práctico, además de no ser cierto por el carácter prácticamente ilimitado de las necesidades, es un criterio muy dudoso para proceder a la delimitación de las competencias entre el art.149.1.17ª y el art.148.1.20 CE., cuando este precepto fue concebido con un carácter residual y subsidiario respecto de la Seguridad Social. Por lo que la eventual evolución expansiva, como ha sucedido, es una cuestión de configuración legal pero no constitucional. La doctrina de la conexión instrumental entendida de forma amplia podría llevar a una mutación del sistema de distribución de competencias diseñado por la Constitución. Un uso generalizado de la misma para definir el alcance de sus competencias en estos ámbitos alteraría, sin duda, el normal funcionamiento de ese orden de delimitación competencial. De ahí que el Poder Central trate de reaccionar con una Ley que rote de raíz tal posibilidad, si bien una acción unilateral de este tipo también se encontrará con el sentido expansivo de la nueva doctrina constitucional, entrando en un círculo vicioso para que el TCo. no ofrezca respuestas ciertas.

<sup>31</sup> En la misma línea que la STCo. 239/2002 también están las SsTCo. 146/1986 y 171/1998, si bien en estos casos a favor de la legitimidad de un ejercicio ampliado de las competencias estatales en aras de un “interés general” identificado por el Estado Central-.

Sin embargo, aunque compartimos las cautelas de fondo que animan a los críticos de estas posiciones “autonomistas”, entendemos que la actual etapa evolutiva de la Ciencia Jurídica en general, y del Derecho Constitucional en particular, así como la propia realidad socio-política que ha de regir la Constitución, presionan intensamente hacia esta dirección antiformalista, también en el entendimiento del reparto competencia. Ahora bien, la legitimidad de un planteamiento de este tipo hubiera obligado al TCo. a realizar a identificar el concreto presupuesto habilitante para articular la referida preferencia social autonómica, en este caso en materia de “revalorización” de las pensiones no contributivas. En esta dirección, entendemos que la instrumentalización del título competencia ex art.148.1.20 CE al servicio de la garantía de suficiencia de las prestaciones ex art.41 C.E. requiere, para ser compatible con el principio de igualdad básica ex art.149.1.1 C.E., concretar *el hecho singular de naturaleza socio-económica que concurre* en el concreto acto de ejercicio competencial.

Una comprensión más equilibrada del principio pluralista en materia de protección social, opuesto a toda prohibición radical de políticas territoriales o regionales de Seguridad Social “Asistencial”, exige primar las relaciones de conexión entre Sistemas, tal y como trasluce la STCo. 239/2002 y ya antes la STCo. 146/1986, en este caso a favor del “interés general”, sobre las relaciones de exclusividad excluyente. Ahora bien, esas relaciones de conexión deben tener un principio de racionalidad y coherencia, de modo que no deriven en relaciones de pura yuxtaposición o suplementación, con los consiguientes riesgos de generar tanto la coexistencia de situaciones de infraprotección con otras de sobreprotección –lo que no ocurre en este concreto caso- como la profundización de las diferencias ya existentes entre ciudadanos españoles vecinos de diferentes Autonomías. Para encontrar el adecuado nexo de unión es necesario que existan “problemas sociales peculiares”, urgidos de un planteamiento adecuado al ámbito territorial. Este criterio no está ausente en la justificación de algunos de estos complementos autonómicos –ej. diferencial inflacionario en Cataluña-.

La búsqueda de una solución armónica entre ambos principios del Estado Social de Derecho –el autonómico y el unitario- requiere en todo caso partir de que el principio de autogobierno legitima a la Comunidad Autónoma para hacer una planificación propia y diferenciada de las “políticas sociales” a diseñar y poner en práctica en “su” territorio. Carece de sentido dudar del derecho de aquella a imprimir un ritmo propio a políticas e instituciones sociales actuadas. Pero como todo derecho, también el de autonomía social tiene sus límites. Este conjunto de límites está básicamente conformado, claro está además de por las competencias del Estado Central, por preceptos como el art.9.2 C.E. (principio de igualdad efectiva o cláusula de transformación fáctica), la del art.2 y 138.1 (principio de solidaridad) y art.149.1.1<sup>a</sup> (regulación estatal que garantice las condiciones básicas de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos).

Cierto que este art.149.1.1<sup>a</sup> se articula sobre un enunciado constitucional impreciso, al que, por tanto, es difícil acudir para fijar con meridiana nitidez los límites de las competencias autonómicas en el ámbito de la protección social. Pero también es verdad que no resulta completamente inútil para condicionar la aprobación de políticas sociales autonómicas generadoras de desigualdades relevantes entre los ciudadanos españoles. En este mismo sentido vinculante, la mayoritaria configuración como un parámetro mínimo de protección social, por debajo del cual sí se crearía una “discri-

minación territorial”, no es en absoluto satisfactoria ni encuentra aval claro en la propia doctrina constitucional<sup>32</sup>.

La dimensión territorial del principio de igualdad no se traduce en un imperativo constitucional de *uniformidad* del nivel de protección social. Más aún: igualmente es exigible, en virtud de una lectura sustancial o material y no puramente formal de tal principio constitucional, una comprensión en clave de diversificación territorial cuando la concurrencia de situaciones fácticas diferenciadoras requieran una concreta actuación del Gobierno autonómico. Como ya advertíamos con anterioridad, el contraste entre la justificación aportada por el Decreto Andaluz y la suministrada por el Acuerdo de Gobierno catalán, puede ser suficientemente ilustrativa de lo que aquí se quiere decir.

En efecto, para la Generalidad catalana la necesidad de introducir una ayuda económica de este tipo para los colectivos más desfavorecidos de la “población catalana” –no sólo de los titulares de pensiones no contributivas- encuentra su razón de en un concreto “interés autonómico”, que al Gobierno de esta Comunidad compete detectar y resolver en lo posible: “*la situación singular de desigualdad que deriva de la pérdida de poder adquisitivo que se produce en Cataluña en relación con otros ámbitos territoriales del Estado español*”. En principio, y dada la presunción de legitimidad existente sobre este acto en tanto no se acredite lo contrario por quien alegue la ilegitimidad, hemos de creer que la ayuda catalana es una auténtica prestación “complementaria” no suplementaria, porque se cierne sobre una situación de necesidad real o específica –una pérdida de poder adquisitivo mayor para los pensionistas catalanes que para otros pensionistas españoles-.

Constatada la clara diferencia de situaciones en cada Comunidad, la desatención de este diferencial de vida origina una forma de desigualdad que, en la medida en que sea susceptible de evaluación –posibilidad técnica de diseñar procedimientos para medir o fijar tales diferencias en la capacidad adquisitiva de cada territorio, entre los cuales está el IPC pero no es el único ni el más preciso-, es corregible. En consecuencia, no sólo es posible sino obligado ajustar la cuantía de la prestación a tal diversidad de situaciones socio-económicas. Una política de ajuste que si no se realiza por el propio Estado Central, como sucede en otras experiencias comunitarias, es obvio que tendrá que hacerlo el propio Gobierno de la Comunidad. El resultado sería, pues, la regulación de una *prestación de revalorización complementaria no suplementaria*, que no busca mayores brechas entre ciudadanos de diferentes territorios sino corregir determinados efectos disfuncionales producidos por el contraste entre una realidad territorial y la regulación estatal, lo que en sí mismo ya es una situación de necesidad específica –hecho diferencial autonómico<sup>33</sup>-.

---

<sup>32</sup> El principio de igualdad territorial tanto sólo atendería a garantizar una “determinada manera de entender los derechos sociales (...) como verdaderos derechos fundamentales a los que la Constitución asegura una vigencia efectiva equivalente en todo el territorio del Estado por lo menos en su contenido básico”. J.J. SOLOZABAL. “*El Estado social como Estado Autonómico*”. Op.cit. P.78.

<sup>33</sup> Menos precisa es la delimitación hecha en los Acuerdos de Gobierno de las Islas Baleares, donde se cuida especialmente en destacar su complementariedad no tanto del Sistema de Seguridad Social sino del “sistema de servicios sociales”. La ambigüedad es máxima en las razones y título competencial. Lo que sí se hace es expandir el ámbito subjetivo también a todos estos colectivos beneficiarios de prestaciones asistenciales, en los mismo términos que la Resolución catalana ( Resolución 2.2.2001). La marcada diferencia entre la regulación catalana y la andaluza hace que no se comparta la crítica efectuada por B. GONZALO. “*Reparto competencial y complementariedad de las prestaciones sociales básicas*”. Foro de la Seguridad Social, n.1, marzo, 2000, p.20.

El juicio normativo sobre el principio de igualdad es claro: es necesario tratar de forma desigual situaciones que son heterogéneas. El problema es que en determinadas regulaciones, como la andaluza, no se determina si esta diferencia se justifica por una desigualdad específica y constatada o si responde a una preferencia puramente política de orientar la capacidad de gasto de la Autonomía en una dirección u otra. Este último argumento es el que ha aceptado, si bien contradictoriamente, la STCo. 239/2002: considera irrelevante la existencia o no de vínculo directo entre el nivel de protección ofrecido y la concreta disponibilidad de recursos, por cuanto se presume la insuficiencia de los mismos por la baja cuantía de la prestación (método presuntivo). No obstante, y aunque también se ha descartado en el texto de la norma una estricta y específica consideración sobre la verdadera capacidad de la ayuda concedida para satisfacer la garantía de suficiencia de las prestaciones –que parece difícil con su reducida cuantía-, hay que reconocer, como hace el propio Letrado de la Junta en la defensa del Decreto de 1998, que la no eliminación de desigualdades desde la prestación básica tiene más incidencia en Andalucía, tanto por el mayor número de personas afectadas –casi un 25% del total- cuanto por la peor posición socio-económica relativa de nuestra Comunidad<sup>34</sup>.

En definitiva, en un plano conceptual, no me parece apropiado que se neutralice totalmente el recurso a nociones diferentes para conseguir un mismo objetivo, atribuyendo diversas responsabilidades a los Poderes Públicos. Por tanto, habrá que entender que deben existir otros criterios para mantener esta opción diferenciadora del TCo., más allá de la pura lógica política que estuvo en la base de la misma. A tal fin, la relación de complementariedad no debería identificarse *tout court*, a diferencia de lo que sucede para la previsión social “voluntaria”, como enteramente libre, sino constitucionalmente ordenada conforme a un reparto tanto racional como solidario y equitativo de competencias. La intervención autonómica debería identificar un hecho autonómico diferencial para que la igualdad básica no sufra, porque la diferencia encontraría una adecuada justificación –vg. compensación de diferencias fácticas-. La ineludible atención a este “interés autonómico” propio no supondría en ningún caso, pues, una alteración estructuralmente relevante del régimen prestacional de Seguridad Social al que complementa<sup>35</sup>.

## **6. VALORACIÓN FINAL: ¿SE CIERRA O SE ABRE LA POLÉMICA?**

Con el Decreto 311/2002, el Consejo de Gobierno andaluz ha reabierto una polémica institucional que permanecía dormida a la espera del pronunciamiento constitucional que

---

<sup>34</sup> La experiencia de las rentas mínimas enseña que el esfuerzo financiero es notablemente superior en las regiones con mayor renta per capita o con mayor disponibilidad de recursos presupuestarios, por lo que las diferencias de renta entre los colectivos más desfavorecidos se agudizan también por esta vía. Cfr. L.AYALA. *Las rentas mínimas en la reestructuración de los Estados de Bienestar*. CES. Madrid.2000.

<sup>35</sup> La desconsideración de las diferencias de niveles de renta en el diseño de las pensiones no contributivas ha sido vista como una forma de discriminación positiva, en cuanto que respondería a una opción de política jurídica favorable a dar la misma cobertura en todos los territorios, de modo que el resultado es una mayor protección relativa de los colectivos más desfavorecidos de las regiones con un coste del nivel de vida menor. Por tanto, es natural que la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de su autogobierno, quiera compensar esas situaciones a favor de sus colectivos de población más desfavorecidos. De este modo, se contrarrestaría aquella desigualdad manteniendo la diferencia de niveles de vida entre diversas zonas del mismo Estado.

resolviese, a ser posible de modo definitivo, el agrio conflicto generado entre el Poder Central y ciertos Poderes Autonómicos del Estado Constitucional de Derecho, ahora en el corazón mismo de su principio social. El fallo constitucional se ha producido en un sentido favorable, en su versión más radical, a la Junta de Andalucía, por lo que la parte que se siente “injustamente” perdedora, el Gobierno de la Nación, ha reaccionado con una actuación unilateral que pretende cortar de raíz lo que entiende una quiebra radical de la unidad constitucional del Sistema de Seguridad Social.

En virtud de una relectura sistemática y axiológica del art.41 en relación al art.148.1.20ª C.E., tan audaz como arriesgada, también ahora el régimen no contributivo de la Seguridad Social contará con un ámbito “complementario” externo o libre. Su fuente no será, obviamente, el *principio de la autonomía privada*, tal y como sucede con el régimen contributivo sino el *principio de autonomía territorial*. Sin desconocer en modo alguno algunos de los riesgos de deriva y regresión ínsitos en esta relectura constitucional, que revisa gran parte de la doctrina del TCo. en esta materia, entendemos que esta concepción es en lo sustancial correcta y sostenible en un Estado Social de Derecho atravesado de raíz por el principio autonómico. La STCo. 239/2002, aunque sobre bases argumentativas deficitarias, es un paradigmático ejemplo de la necesidad de comprender, en términos jurídicamente significativos, las reglas formales de atribución de competencias a la luz de las reglas materiales de modulación de su ejercicio, en un sentido que favorezca el efecto útil de aquellas en orden a realizar plenamente el interés autonómico –o estatal- que formaliza o legitima el reconocimiento constitucional de las mismas.

Desde esta perspectiva, la cuestión a debatir no es la identificación de una zona de intersección y, por tanto, de interferencia entre Sistemas diferentes de Protección Social Pública, con la consiguiente mutación del entendimiento unitario que hasta el momento había predominado. La cuestión central es identificar criterios que permitan, con razonable seguridad, evitar o, cuando menos, corregir los desequilibrios, potenciales y reales, que el principio autonomista introduce en un modelo unitario y solidario de Seguridad Social, de modo que si igualdad no es sinónimo de uniformidad tampoco es identificable con la fragmentación territorial.

Para realizar tal tarea, de nuevo se confirma que no hay un argumento definitivo a favor de un modelo u otro, por lo que es una decisión de política social que, por imperativo constitucional, debe garantizar un equilibrio adecuado. Por lo tanto caben diversas opciones, pero no caben todas, no puede aceptarse una política autonómica complementaria de forma incondicionada, por más que pueda realizarse desde su título competencial. En este sentido, es perfectamente compatible el desarrollo de políticas regionales de garantía de ingresos mínimos, tanto en su nivel básico (rentas de inserción) como en su nivel complementario (prestaciones de revalorización), con el principio de igualdad, incluso es exigido, pero siempre que se garanticen mecanismos adecuados: reconocimientos de las diferencias regionales mediante la fijación de cuantías diferentes en cada zona territorial (Alemania, Austria, Finlandia, Suecia) o fijación consensuada de formas de financiación de las medidas que permita una participación solidaria y equitativa de gobierno central y gobiernos autonómicos, como sucede en la mayor parte de los países europeos, cuenten o no con procedimientos de diferenciado territorial de las cuantías (ej. Bélgica, Dinamarca, Holanda). La racionalización del diseño pasa fundamentalmente, en el plano del presupuesto, a que la preferencia autonómica responda a auténticas diferencias de situación, y a que la medida, sea estatal sea autonómica, busque en lo posible los métodos de la cooperación (STCo. 13/1992 versus STCo. 146/1986).

La idea de autogobierno implica este efecto descentralizador, también en la política de seguridad social “asistencial”, a la que pertenece la política de prestaciones no contributivas, pero no existe derecho sin límites, y el derecho de autogobierno no puede traspasar las exigencias del derecho a una igualdad no ya sólo mínima sino básica entre todos los españoles. Desde luego que no hay quiebra, sino todo lo contrario, cuando se busca que el autogobierno realice la igualdad efectiva, de modo que la diferencia se pone al servicio de la igualdad efectiva entre todos y no al servicio de la consolidación de los privilegios<sup>36</sup>. Estamos completamente seguros que es la primera opción la que anima este Decreto, muy por encima de las inevitables oportunismos político-electoralistas, pero no estamos nada seguros de que existan suficientes controles para que en otros ámbitos y por otras CC.AA. no se apueste por el segundo. En el primer caso el orden constitucional esta plenamente garantizado y realizado, en el segundo es obvio que se sitúa a la deriva. A los Poderes Públicos, incluido el TCo., incumbe adoptar las medidas para garantizar la primera dirección y ahuyentar los temores de quienes auguran la segunda.

---

<sup>36</sup> La completa ausencia, o las deficiencias, de mecanismos de corresponsabilidad financiera en la realización del nivel asistencial de la protección social no sólo puede significar un importante límite al cumplimiento de la garantía constitucional de suficiencia de la cobertura, sino que puede tener efectos de inequidad interterritorial en la medida en que no atiendan satisfactoriamente las diferencias de nivel de vida que existe en los distintos territorios. El problema se deriva tanto de la existencia de un régimen uniforme en el ámbito estatal de provisión de este nivel, cuanto de la completa abstracción del suplemento autonómicos de este hecho diferencial.