

Publicación Comentada:

BORRAJO DACRUZ, E.: "Comunidades Autónomas y Seguridad Social", *Papeles de economía española*, nº 12-13, 1982, pp. 187-196.

La competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social: historia de sus comienzos

The competences of Autonomous Communities in the field of Social Security: a history of its foundations

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

 <https://orcid.org/0000-0002-5231-7566>

Cita Sugerida: FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "La competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social: historia de sus comienzos", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum y Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, Número especial de 2023, homenaje al profesor D. Efrén Borrajo Dacruz (2023): 201-210

Resumen

Rememorar, a través de la obra comentada y cuarenta años después, el periodo en el que comenzaban a asentarse las bases para la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social supone revivir, de la mano de un guía inmejorable, aquel momento donde la incertidumbre exigía tener a la razonabilidad como compañera inseparable, según invoca en reiteradas ocasiones el aquí homenajeado. Más allá de la construcción apegada a la coyuntura del proyecto de ley que le sirve de pretexto, la opción metodológica en favor de un concepto amplio de Seguridad Social, como equivalente a protección social, no solo conlleva la necesidad de tener presente la interrelación de la noción estricta con los sistemas sanitario, de asistencia social y de servicios sociales, sino también aplicar tanto al ámbito contributivo como al asistencial u otros conexos la amplia urdimbre de cuestiones ínsitas a la asignación de atribuciones legislativas y de ejecución en tan variado conjunto de materias.

Abstract

The annotated document recalls, forty years later, the moment when the bases for the distribution of competences between the State and the Autonomous Communities in the field of Social Security began to be established, leading us to relive, with the help of an unbeatable guide, a time when uncertainty required reasonableness as an inseparable companion, as the honoured Professor repeatedly invokes. Over and above the construction of the draft legislation that serves as a pretext, the methodological choice in favour of a broad concept of social security, equivalent to social protection, entails the need to bear in mind the interrelation of the strict notion with the health, assistance and social services systems. Moreover, applying the wide range of issues inherent in the allocation of legislative and executive powers in such a varied set of matters.

Palabras clave

Comunidades Autónomas; Seguridad Social; protección social; competencias

Keywords

Autonomous Communities; Social Security; social protection; competences

I. INTRODUCCIÓN

En apenas diez páginas de una revista económica, el maestro aborda el reto de esbozar las novedades de cuanto supuso la incidencia de la Constitución sobre la Seguridad Social. Hacerlo, además, no respecto a su reordenación material, sino, y a partir de la misma, sobre la distribución de

competencias entre Estado y Comunidad Autónoma en lo que califica como “diversos sistemas de protección social”.

Aludir a un verdadero desafío hace justicia al intento acabado de exponer con solvencia este trascendental y complejo asunto en tan brevísima extensión y para unos destinatarios cuya formación era y es, en principio y fundamentalmente, económica y no jurídica.

El empeño alcanza superior dificultad de sopesar el momento en el cual fue acometido, cuando se estaban sentando aún los cimientos de las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas, según muestra el hecho de que una parte sustancial del discurso aparezca dedicado al análisis de alguna de las previsiones del Proyecto de cuanto luego llegará a ser la Ley 12/1983, de 14 de octubre, denominada del Proceso Autonómico, previa depuración por el Tribunal Constitucional tanto de su carácter orgánico inicial como de aquellas pretensiones armonizadoras que la hicieron popular bajo el anagrama LOAPA.

Este intento parcialmente fallido de ordenar (incluso reordenar) las competencias autonómicas al máximo nivel legal alude, por sí solo, a los riesgos de construir cualquier pensamiento sobre lo que podría o habría de ser un panorama futuro en un escenario incierto y necesitado de perspectivas como la examinada, lo suficientemente valientes para arriesgar sobre la base de la racionalidad, testigo reiteradamente invocado a lo largo de la disertación.

Pero si la distribución de competencias resultaba (y resulta) ser un escenario abierto a las dudas desde una perspectiva general, su proyección sobre el ámbito de la protección social, como noción surgida para unir cuando antes lo hacía referencia a la Seguridad Social, remite a un terreno de arenas movedizas por mor de su fragmentación en diversos sistemas también a efectos de distribución competencial.

Es este el último nivel donde la exploración alcanza la excelencia, pues acudiendo a unas piezas cuya funcionalidad ya había alcanzado el oportuno modelado por el Tribunal Constitucional, trata de vislumbrar el futuro de los grandes sistemas de recogidos en la Norma Fundamental: el de Seguridad Social, el de asistencia social (así como el de servicios sociales) y el de sanidad, tomando en consideración, además, sus distintas expresiones con virtualidad operativa propia.

La importancia de la contribución no radica tanto en el mayor o menor acierto de los pronósticos en aquel entonces efectuados, cuanto en la doble labor que asumió y ofreció con honradez intelectual a quien se aproximó en aquel entonces al texto y hoy está en disposición de recordarlo como ejemplo de buen hacer: en primer lugar, la sinceridad metodológica que manifiesta de modo expreso desde los primeros párrafos, despegándose de un literal ambiguo para, de la mano de los precedentes y el recurso a la ponderación sistemática, elucubrar sobre el posible desenvolvimiento de un camino que apenas si comenzaba a aventurarse; de otro, la razonabilidad (palabra clave, conviene volver a insistir) de las propuestas realizadas, no únicamente en tanto avance en ese itinerario impreciso, sino como invitación para que en igual sentido se orientara el quehacer político llamado a dar vida futura a cuando no dejaba de estar aún en mantillas.

Desde lontananza de las cuatro décadas transcurridas, lejos de restar valor al texto en atención a un contraste diacrónico tan simple como injusto, procederá resaltar esos dos factores que brillan con luz propia para ejemplo de cuantos quieren escribir con rigor y nunca olvidan la exigencia de definir un sistema de interpretación adecuado a los objetivos pretendidos; también para quienes inician la aventura de enfrentarse a campos nuevos de investigación y tienen la prudencia de los juristas de bien a la hora someter sus propuestas al crisol de lo sensato.

II. COMENTARIO. CONTEXTO, PRETEXTO Y TEXTO DEL ENSAYO

El estudio comentado se integra en un conjunto de escritos del autor sobre variantes afines a la materia abordada, alude a un contexto muy concreto y responde a un planteamiento metodológico

al servicio de cuanto se pretende mostrar no solo en el momento de su presentación sino en su proyección hacia el futuro.

II.1. Una línea fértil de investigación como contexto

Lejos de un hito puntual en su bibliografía, la relación entre Comunidades Autónomas y Seguridad Social constituye un espacio permanente de reflexión para el homenajeado, llevando a conformar una verdadera línea de investigación con frutos abundantes a lo largo del tiempo.

Así, el ensayo recensionado encuentra eco frecuente en escritos que le anteceden, ven la luz en paralelo o van surgiendo a lo largo de los años bajo su misma inspiración. En este sentido, cabrá dar cuenta de la preocupación previa por el derecho a la asistencia sanitaria como prestación asentada —entonces— en el seno de la Seguridad Social¹, el interés coetáneo por el fundamento constitucional de la Seguridad Social² o su presencia constante durante más de diez años en diversos estudios que abundan en aspectos parcialmente coincidentes con ahora reseñado.

Entre estos últimos cabrá recordar, por ejemplo, el recorrido que efectúa años más tarde a la evolución de la Seguridad Social hasta la Constitución Española³ y a su presencia en la Carta Magna, bien desde una perspectiva estructural⁴, bien fijando la atención en el desarrollo legal que había merecido, así como en el criterio judicial mantenido en la exégesis de cambios normativos de tanto empaque⁵, la valoración de su situación a finales del siglo XX⁶ y a comienzos del XXI⁷ o, por no seguir, a los aspectos críticos de la reconversión a que había quedado sometido el ordenamiento social, entre los cuales la distribución territorial de competencias en materia de protección social merece un lugar propio⁸.

A la postre, el comentado no es sino el germen de una constante prioritaria en el pensamiento del insigne jurista desde los años ochenta hasta entrado el siglo actual, y como tal ha de ser ponderado y valorado.

II.2. Pretexto: la efervescencia del proceso de asentamiento autonómico

Si bien las consideraciones que contiene el estudio podrían y pueden merecer una lectura autónoma, pues en muchos aspectos presentan una enjundia que trasciende a la perspectiva estrictamente temporal, los matices incorporados a los detalles que enriquecen el texto solo se comprenden en el contexto concreto que ofrecía, en aquella fecha de 1982, el Proyecto de la entonces conocida como LOAPA.

¹ BORRAJO DACRUZ, E., “El derecho a la asistencia sanitaria en la Seguridad Social”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 8, 1980, pp. 7-56.

² BORRAJO DACRUZ, E., “El modelo constitucional de la Seguridad Social en España”, *Revista de Trabajo*, núm. 65, 1982, pp. 25-42.

³ BORRAJO DACRUZ, E., “De la Previsión Social a la Protección en España: Bases histórico-institucionales hasta la Constitución”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 3, 1989, pp. 12-36.

⁴ BORRAJO DACRUZ, E., “La Seguridad Social en la Constitución Española”, en VV.AA., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, Vol. 2, MARTÍNEZ RETORTILLO BAQUER, S., Coord., Civitas, Madrid, 1991, pp. 1485-1520.

⁵ BORRAJO DACRUZ, E., “La Seguridad Social en la Constitución Española: desarrollos legales y criterios del Tribunal Constitucional”, *Documentación Laboral*, núm. 30, 1990, pp. 11-54.

⁶ BORRAJO DACRUZ, E., “El sistema público de Seguridad Social: presente inquietante y futuro abierto”, *Actualidad Laboral*, T. I, 1999, pp. 7-25.

⁷ BORRAJO DACRUZ, E., “Presente y futuro del sistema de Seguridad Social”, en VV.AA., *El sistema de pensiones en España: conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios*, MILLÁN GARCÍA, A., Coord., Instituto Nacional de la Seguridad Social, Madrid, 2003, pp. 301-316.

⁸ BORRAJO DACRUZ, E., “La reconversión del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: puntos críticos”, en VV.AA., *Las reformas laborales: análisis y aplicación práctica*, PEDRAJAS MORENO, A., Coord., Lex Nova, Valladolid, 1999, pp. 21-41.

De este modo, y para los casos de concurrencia legislativa que examina, siempre de la mano de las iniciativas ya adoptadas por los Estatutos de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña, Galicia y País Vasco, tiene bien presente la senda que venían a trazar los artículos 2.2 y 7.1 de aquella norma en ciernes.

El pretexto proporciona, así, el fiel de la balanza a la hora de ir desgranando el esquema competencial de materias, presidido por un doble norte: de un lado, la legislación estatal no podrá reservar al Gobierno poderes reglamentarios y de ejecución, salvo en aquellos aspectos que deban considerarse contenido básico de la regulación legal, por afectar a intereses generales o exigir su tratamiento prescripciones uniformes; de otro, la ejecución por las Comunidades Autónomas deberá sujetarse a las normas reglamentarias que, en su caso, dicten las autoridades estatales en desarrollo de aquel contenido básico de la regulación legal, sin perjuicio de la facultad de organizar libremente sus propios servicios.

Al adoptar esta perspectiva de la norma en proceso de elaboración, y crear un cuadro propio de interpretación sobre tal premisa dual, todo el discurso quedará impregnado de ambos condicionantes y, para bien o para mal, determinará cuanto se acabe sentando respecto a la Seguridad Social, la asistencia social y otras materias anexas como la sanidad, los productos farmacéuticos, la higiene y el medio ambiente o el personal adscrito a los distintos servicios de la estructura institucional precedente.

II.3. Texto: una opción metodológica y una estructura al servicio del discurso que prepara una conclusión firme

En muy pocas ocasiones una obra científica comienza con una explicación sobre la metodología a utilizar. Así sucede, sin embargo, el caso en presencia, de seguro porque se quiere tratar de manera adecuada una materia con dosis de complejidad bastantes como para obligar a desagregar funciones político-sociales a la hora de abordar la distribución de competencias en materia de protección social. Y todo ello en aras de alcanzar una conclusión cuyos visos de permanencia, al menos en aquel entonces, pendían de la eventual declaración de inconstitucionalidad de los desarrollos legales en curso.

II.3.1. La opción metodológica como condicionante primario

El pórtico, intitulado “cuestiones previas”, plantea que la Constitución Española fue fruto de un consenso que no se alcanzó de una vez para siempre, sino que ha conducido a un proceso de transacciones repetidas a lo largo del tiempo, haciendo posible que una misma materia haya estado en disposición de merecer tratamientos divergentes y denominaciones distintas. En este sentido, el término Seguridad Social aludido en el art. 41 CE vendría a constituir un ejemplo paradigmático de referencia a la cual no cabe aplicar un análisis estrictamente gramatical o literal, sino que precisará conferirle una interpretación globalizadora en atención a sus antecedentes inmediatos y, con fines sistemáticos, acudiendo a su texto completo.

En aplicación de esa lectura singular, el autor colige la noción amplia de Seguridad Social, con distintos sistemas (el sanitario, el de pensiones, el de servicios sociales y el de Seguridad Social en sentido estricto) cuya interrelación considera patente, aun cuando acabe infiriendo que la única separación orgánica a postular es la atenta a los servicios de prestaciones económicas y a los de índole sanitaria, es decir, y como asuntos nucleares, a cuantos recogen los arts. 41 y 43 CE, debiendo ser considerados los demás como materias anexas. Siempre sin perjuicio de que, a efectos de régimen jurídico, proceda separar los regímenes contributivos y los asistenciales; también, y ahora a efectos competenciales, que las menciones concretas aparezcan separadas en los arts. 148.20, 148.21, 149.1.16 y 149.1.17 CE.

A la postre, bajo esta opción en apariencia metodológica subyace un concepto personal sobre la extensión a conferir a la Seguridad Social cuya proyección impregna y condiciona la estructura y contenido de la reflexión ulterior.

II.3.2. La estructura del discurso

A partir del proscenio esbozado, destinado a dar cuenta de la opción metodológica elegida y a detallar la personal composición del Sistema de Seguridad Social al cual va a dedicar la atención, subsiguen otro aspecto también considerado como asunto previo y la cuestión medular a abordar. Así, de un lado, y sobre la base de un estudio anterior⁹, la distribución de competencias en cuanto afecta a la legislación y a su desarrollo reglamentario; de otro, y verdadero cuerpo y estructura tras la doctrina general previa o marco necesario para la reflexión, la exposición de la doctrina constitucional en lo atinente a la Seguridad Social, a la asistencia social y a cuanto se enuncia como otros asuntos conectados. En el caso de la Seguridad Social diferenciado entre legislación y ejecución de servicios, por un lado, y régimen económico, por otro.

II.3.3. Principales reflexiones en su contexto preciso: doctrina general sobre distribución de competencias

De entrar al detalle de las aportaciones recogidas en el ensayo, y recordando siempre la necesidad de prestar atención a la fecha de elaboración, procederá respetar el criterio taxonómico seleccionado y diferenciar entre aquellos aspectos que no dejan de ser sino doctrina general y cuantos otros aparecen destinados a su aplicación en los aspectos más salientes de la protección social.

De prestar atención a aquellos, y una vez despejada la primera de las variantes relativas a los sistemas incorporados a la protección social, la segunda aborda la cuestión general en torno a la distribución de competencias, con asiento sobre dos principios y una diferencia entre legislación y ejecución.

A.- Por cuanto a los dos principios hace, cabrá colegir:

– De un lado, que cuando la Constitución enuncia una serie de competencias en el art. 148 como “regionalizables”, dista de imponer de modo directo e inmediato su asunción; antes bien, se limita a enumerar cuantas puedan ser asumidas, manteniendo el Estado todas hasta que por la vía de los Estatutos de autonomía le sean recortadas. En este sentido, sienta la doble conclusión de que los poderes territoriales únicamente ostentan las atribuciones asignadas por vía estatutaria y de que el poder central se hace cargo de todas las demás. Mientras que para algunos autores esta es una posibilidad abierta al Estado para asumir la competencia de modo supletorio o “residual”, la obra comentada sostiene sin ambages que se trata de “un orden remanente y no solo residual” en el sentido indicado en el art. 149.3 CE.

– De otro, la Constitución no distribuye las competencias entre Estado y las Comunidades Autónomas mediante una separación o asignación por “materias en bloques”, como si se tratara de compartimentos estancos de exclusiva atribución bien al Estado, bien a las Comunidades Autónomas, sino que se limita a establecer cuantas pueden ser asumidas por los Estatutos de Autonomía, con lo cual aquel mantiene todas las competencias que le corresponden conforme al ordenamiento jurídico en vigor, si bien la mayor parte de las veces compartidas.

En esta ocasión el doble juego derivado de hacer referencia a “competencias” en unas ocasiones y a “materias” en otras, debe llevar a considerar que la misma materia puede y suele quedar sometida a una pluralidad de competencias de distintos titulares. Contexto en el cual bien cabrá constatar cómo, dentro de una misma materia compartida entre Estado y Comunidades Autónomas,

⁹ La cita lo es a la obra precedente de BORRAJO DACRUZ, E., “Distribución de competencias entre el Poder Central y los Poderes Territoriales en materia sanitaria”, *Revista de Derecho Público*, núm. 8, 1980, pp. 453-472.

puede existir una función exclusiva, la cual, en la medida en la cual sea compartida, hará que vean la luz competencias concurrentes; por el contrario, obrará reparto o distribución cuando únicamente se comparta la materia, y no toda la competencia, pues allí donde finalizan las facultades del Estado comienzan (cuando así se hayan asumido) las territoriales.

Tal disgregación mueve al maestro a seguir profundizando para llevar a un nuevo estadio de distinción entre competencias legislativas y ejecutivas.

B.- En este segundo momento, la reflexión requiere sopesar el dato de conformidad con el cual, y tanto en sede parlamentaria como en los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se ha querido dejar claro que la expresión legislación aparece circunscrita en exclusiva a los actos normativos con forma y fuerza de ley, de manera tal que el reglamento entrará a formar parte del orden competencial de ejecución.

Ello permitirá sostener que “en los casos de concurrencia legislativa, cada poder podrá dictar el reglamento correspondiente a su acto legislativo”; por ende:

– Si la concurrencia afecta al poder central y a los territoriales en la facultad legislativa, el primero establecerá lo básico y los segundos lo adicional, teniendo presente cómo a la acción estatal corresponderá fijar dos tipos de normas: en primer lugar, los principios, directrices y reglas esenciales de la ordenación sustantiva; en segundo término, y en todo caso, los criterios generales y comunes a los cuales habrán de acomodarse de manera necesaria y vinculante las normas autonómicas de desarrollo.

– De fijar la atención en las situaciones de concurrencia cuando afecten a la potestad reglamentaria, la regla pasará por considerar que habrán de ser las Comunidades Autónomas las que tendencialmente promulgarán las normas de aplicación y de desarrollo tanto de la ley básica como de las leyes adicionales, con la sola excepción de tratarse de cuestiones de interés general de todo el Estado o que demanden un tratamiento uniforme.

C.- En último término, aborda la cuestión relativa a la transferencia de competencias administrativas y la clara inclinación de las autonomías a asumir todos los servicios respecto de cuantas personas residan en su territorio. Con todo, y sin perjuicio de lo anterior, cabrá observar que el Estado puede conservar algunas ejecutivas cuando le hayan sido asignadas competencias exclusivas “plenas” y no solo normativas o, también, si obra reserva expresa al respecto en la ley básica. Por su parte, las Comunidades Autónomas están en disposición de asumir un doble rol: actuar libremente en el ejercicio de sus competencias propias (exclusivas) de ejecución o, cuando se trate de competencias ejecutivas de leyes estatales, observar un grado variable –pero siempre presente– de dependencia de la Administración estatal, pues el Gobierno velará por que se observe la norma estatal y podrá formular requerimientos vinculantes a este fin.

II.3.4. El núcleo del discurso: la distribución de competencias en materia de Seguridad Social, asistencia social y otras cuestiones conexas

Con el bagaje preparatorio apropiado, la parte segunda del estudio está en disposición de afrontar con la solvencia necesaria el examen de la doctrina constitucional sobre distribución de competencias en materia de protección social.

Cuando años más tarde vuelve sobre el tema¹⁰, sintetizará el panorama que en aquel entonces mostró con detalle afirmando que “hay que operar con las siguientes distinciones:

1.- Por un lado, hay que tratar por separado las competencias normativas y las competencias ejecutivas (administrativas).

¹⁰ BORRAJO DACRUZ, E., “Presente y futuro del Sistema de Seguridad Social”, cit., p. 310.

2.- Por otro lado, hay que separar las materias económicas y las materias no económicas.

3.- El Estado (Poder Central) es el único poder que puede dictar normas en las materias económicas de la Seguridad Social. Funciona el principio de caja única que está sometido a una regulación unitaria (...). Consecuencia, todos los recursos públicos, absolutamente todos los ingresos públicos por Seguridad Social, son de titularidad estatal.

4.- En las demás materias no económicas de Seguridad Social, las competencias se diversifican, a saber:

a) El Poder Central dicta las normas básicas.

b) Los Poderes Autonómicos pueden dictar normas complementarias para la Seguridad Social.

c) Y además, los Poderes Autonómicos pueden gestionar los servicios administrativos de la Seguridad Social. Basta al efecto un acto de transferencia desde el poder Central hacia la Autonomía independiente”.

Condensa, bajo tal exposición, cuanto en la obra recensionada desgrana con tiento en los tres escenarios anticipados.

A) Seguridad Social

El tenor del art. 147.1.17ª CE indica que el Estado solo dispone de competencia exclusiva en los dos ámbitos de “legislación básica” y “régimen económico”:

– El concepto de legislación básica ya en aquel entonces se había decantado en favor de una concepción sustancial en sentido material, es decir, de carácter esencial, desdeñando cualquier acepción puramente formal. Como garantía efectiva del principio de solidaridad (para entrar los privilegios económicos y sociales, así como lograr y mantener la igualdad de derechos y obligaciones entre todos los españoles) se consideran así todas las normas relativas a “principios o criterios básicos, a las ordenaciones de carácter fundamental y general”, por acudir a los términos del Tribunal Constitucional. Acepción tan amplia como para llevar a sostener que la competencia del Estado en la materia es prácticamente absoluta, dejando un espacio estrictamente secundario –en la línea de posible mejora o complemento– a la legislación adicional de las Comunidades Autónomas.

– “Sin malicia, pero con prudencia, hay que prever que se cumple una vez más la humana ley de que ‘quien recauda y gestiona, dispone del impuesto como propio y ordena el gasto’. La tentación a [de] retener dentro del territorio los ingresos que son jurídicamente estatales, encontrará una real justificación: el nivel de satisfacción de las necesidades sociales de la población propia nunca será completo”.

Bajo tal literal no solo sostiene en el artículo ahora comentad la competencia legislativa del Estado en toda su amplitud, sino que incorpora la advertencia sobre posibles excesos en cuanto hace al ejercicio de las facultades ejecutivas. Palabras premonitorias, por cuanto más tarde el Tribunal Constitucional se verá obligado a intervenir para afirmar que al Estado no se le confieren únicamente potestades normativas en esta materia, sino también facultades de gestión o ejecución del régimen económico de los fondos de la Seguridad Social. De este modo, y a partir de la necesaria unidad presupuestaria, los principios de caja única y solidaridad financiera solo se podrán garantizar mediante la titularidad estatal de todos los fondos de la Seguridad Social.

B) Asistencia Social

Conforme destacará de manera sucinta el autor en una obra posterior, “en el nuevo sistema de protección social se articularán con amplitud, pero con razonabilidad, la Seguridad Social típica con sus medidas contributivas, la asistencia social y los servicios sociales, de marcado carácter no

contributivo, tanto públicos como particulares intervenidos”¹¹. Ponia así de relieve la íntima trabazón entre Seguridad Social y asistencia social (y servicios sociales) como las dos ramas principales a la hora de ofrecer una red de protección doble a los ciudadanos.

Unión en el fin que, según advertía en el texto comentado, era común en otros ordenamientos jurídicos (sirviéndole de ejemplo el italiano) y encontraba seña expresión en aquel entonces en la asistencia sanitaria. En el primero de los ámbitos, para recalcar una nítida opción por la “asistencia social en régimen público (pues de esta función se trata)”;

en el segundo, para poner de relieve la enorme dimensión y operatividad que podía llegar a alcanzar, “al colocar en manos de tales entidades [regionales y locales] los costos de la asistencia sanitaria que pueden requerir las personas necesitadas de la misma y carentes de medios propios o de protección dentro del régimen público de Seguridad Social”.

Es tan solo un apunte sobre la trascendente decisión de declarar, en el art. 148.1.20ª CE, que todas las competencias relativas a la asistencia social pueden ser incorporadas por las Comunidades Autónomas, así como que “la asunción puede ser total, en bloque, desde la regulación legislativa hasta la acción administrativa simple”. Alternativa de protección “externa”, en cuanto ajena al Sistema de Seguridad Social (el cual, por su parte, podrá mantener una asistencia social impropia, o “interna”, destinada a actuar como mecanismo complementario para quienes se encuentran comprendidos dentro de su campo de aplicación), que tiende a extenderse y diversificarse, ampliando su tradicional campo de actuación; al tiempo, perdiendo su característica típica de discrecionalidad para pasar a adquirir naturaleza de derecho subjetivo a partir de las notas de objetivación de la situación de necesidad y provisión de la oportuna tutela judicial.

Cuanto solo con el tiempo se ha decantado a través de ese doble nivel de lo asistencial, interno y externo (en particular a partir de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de Pensiones No Contributivas), complementario y suplementario si se prefiere (con el propósito de acentuar en el primero de los ámbitos el carácter adjetivo o residual de la labor normativa autonómica, constreñida a aspectos adjetivos, instrumentales o de procedimiento), en aquel momento aparecía con la indefinición que deja traslucir el autor, cuya aportación presenta el gran valor de haber afirmado un sistema de protección social autónomo, regido por criterios y principios propios y con proyección subjetiva (al menos potencial) a todos los miembros de la población. Condicionantes, ambos, que en su momento servirán para abrir un interesante debate constitucional sobre el espacio fronterizo suscitado por las diversas normas autonómicas destinadas a complementar las pensiones de sus ciudadanos, en particular las no contributivas, invocando a tal fin el título competencial proveniente del art. 148.1.20ª CE, ora en atención a tratarse de las pensiones más bajas, ora del hecho a partir del cual en algunas Comunidades Autónomas los pensionistas sufren una mayor pérdida de poder adquisitivo a resultas de soportar unas tasas de inflación más elevadas que la media del Estado, dando pie a una situación de necesidad específica.

También sin espacio en el ensayo se queda la reflexión sobre cuanto podrían llegar a ser los servicios sociales, en tanto instrumentos del bienestar social en los términos bajo los cuales los recibe, por ejemplo, el art. 50 CE. Si bien se apunta su fundamento constitucional en aquel precepto, “completado con el art. 49; acaso, también, con los arts. 39.1 y 40.1 y 2, 44, 48, etc.”, el dato de que no figuren en la relación del art. 148 CE, ni tampoco lo hagan en la relación del art. 149 CE, provoca que no les preste atención específica. La razón parece clara, pues podrán ser (y de hecho llegarán a ser) competencia autonómica no solo de hacer una interpretación amplia del art. 148.1.20 CE, extendiendo la noción de asistencia social a estos efectos, sino también de haber sido asumidos por los Estatutos de Autonomía en virtud del art. 149.3 CE, al constituir una materia que constitucionalmente no aparece atribuida en exclusiva al Estado.

¹¹ BORRAJO DACRUZ, D., “De la Previsión Social a la Protección en España: Bases histórico-institucionales hasta la Constitución”, cit., p.13.

C) Otras materias conexas

Con un encabezado que remite a un elenco abierto, el discurso se precipita hacia la conclusión con un elenco de cuestiones que arranca de la atribución en exclusiva a las Comunidades Autónomas (en la Constitución, pero con superior detalle en los Estatutos) de las competencias referidas a fundaciones y asociaciones benéficas y asistenciales, deportes y ocio, mutualidades no integradas en la Seguridad Social, mujer e infancia o, por no seguir, tercera edad. Tras aquella mención, encuentra necesaria parada en la regulación de las materias sanitarias.

El punto de partida a este propósito debe quedar situado en el tenor del art. 149.1.16ª CE, cuando establece que en cuanto hace a la asistencia sanitaria (incluida la de la Seguridad Social) la reserva competencial del Estado comprende expresamente la “sanidad exterior” y, en particular, las “bases y la coordinación general de la sanidad”, así como toda la “legislación sobre productos farmacéuticos”. Triple alusión sobre la cual detiene su mirada el maestro para dibujar algunas breves pinceladas de interés:

En primer lugar, y en lo tocante a la sanidad exterior, precisa que la alusión directa a las acciones con resolución internacional no impide comprender, también, “las que se realicen por el territorio de más de una Comunidad Autónoma”, pues su finalidad radica en “la preservación de la unidad del espacio económico y social”. Propósito para el cual defiende sin ambages la aplicación en España, “al más alto nivel posible, [de] medidas similares a la cláusula de libre comercio”.

En segundo término, y respecto a la legislación básica, diferenciaba en aquel momento, dentro de la normativa interior general, entre cuanto fueran bases y “alta inspección”, atribuidas al Estado, y la “acción administrativa de gestión”, como competencia autonómica. “Mayores problemas” le suscitaba la potestad reglamentaria, en tanto se trataba, otra vez, de un ámbito compartido entre el poder central y los territoriales, cada uno en el ámbito de desarrollo de sus respectivos actos legislativos; volviendo a defender, por ende, la necesidad de que prevalezca la norma reglamentaria estatal sobre la autonómica en estos supuestos de conflicto. En ese momento no se podían aventurar las bases que sentó la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; tampoco los derroteros por los cuales seguirían las Comunidades Autónomas al organizar y regular sus propios servicios de salud, integrados en el Sistema Nacional de Salud, para lo cual contaron, además, con el título competencial de “sanidad e higiene” recogido en el art. 148.1.21ª CE. De manera sutil introduce en el ensayo la referencia al medio ambiente, de indudable trascendencia en la materia y con una regulación semejante a la sanitaria, pues aparece entre las competencias conferidas a las Comunidades Autónomas en lo relativo la gestión relacionada con su protección (art. 148.1.9ª CE), aun cuando la legislación básica a tal objeto quede atribuida al Estado y las autonomías únicamente dispongan de la facultad de dictar la normativa adicional destinada a poder cumplir con la encomienda (art. 149.1.23ª CE).

Como tercera consideración, la competencia en productos farmacéuticos es plena, lo cual supone que la atribución reglamentaria es, también, exclusiva. Las Administraciones territoriales únicamente pueden aspirar a la ejecución de dichas normas, en una acción que “se organiza y hace efectiva, con toda seguridad, en los términos vistos para las competencias concurrentes en sanidad”.

En fin, y en parte como estrambote, el ensayo aborda la considerada como una distribución compleja en materia de personal a resultas del “cuadro polivalente de regímenes jurídicos de empleo” (funcionarios, personal estatutario y personal laboral en sentido estricto) y, en particular, de los “problemas delicadísimos de adscripción orgánica y dependencia funcional, por una parte; y de mantenimiento de los derechos adquiridos, por otra”. En juego estaba, ni más ni menos, el art. 103.3 CE en conexión con el art. 149.1.18ª CE, abocando a la inevitable “pugna de intereses políticos y de derechos funcionariales” que tantos y tantos quebraderos de cabeza suscitó bajo la forma de pleitos ante los tribunales de lo contencioso-administrativo y de lo social.

III. VALORACIÓN FINAL

“La distribución de competencias es altamente compleja, pero perfectamente asimilable si se opera razonablemente”. Escribiendo el adverbio en cursiva, la frase constituye perfecto colofón a la reflexión acometida a lo largo de las páginas precedentes y define en gran medida alguno de los rasgos de la personalidad del homenajeado, en tanto destaca la valentía en sus planteamientos, el rigor en la metodología a emplear y el afán de proporcionar soluciones cabales a los problemas prácticos que suscita el Derecho.

En ningún momento rehúye abordar los temas que en aquel momento estaban de actualidad y en pleno proceso de construcción. Arriesga con claridad donde muchos especulaban con ambigüedades, consciente de que en las prospecciones de futuro es fácil no acertar, pero sí indicar caminos por donde puede transitar una solución adecuada, en tanto bien fundada en Derecho.

Obra la sinceridad de una opción metodológica muy concreta, que prescinde de la interpretación literal del término Seguridad Social para abrirlo al más amplio concepto de protección social, a fin de superar la desagregación de funciones político-sociales y destacar la interrelación entre aquel Sistema, ahora considerado en sentido estricto, y los de sanidad y asistencia social (en el cual incorpora, también, los servicios sociales). De este modo, la interpretación “globalizadora” conseguirá proporcionar una urdimbre de relaciones más rica en su conexión con la interpretación histórica y los fines sistemáticos a los cuales sirve.

Por último, adopta lo razonable en el caso concreto como lema. La prudencia como norte siempre en aras de soluciones armónicas que superen perspectivas estrictamente teóricas para resultar útiles en su eventual proyección práctica.