

SOBRE EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE ASISTENCIA SOCIAL

Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial

Por

JUAN PEMÁN GAVÍN
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Lleida

SUMARIO: I. Introducción.—II. El concepto de Asistencia Social en el Derecho positivo preconstitucional (1960-1977) y en las aportaciones de la doctrina jurídica de la época.—III. La Asistencia Social en la Constitución y los Estatutos de Autonomía.—IV. La conflictividad competencial en materia de Asistencia Social durante los años ochenta y la doctrina formulada por el Tribunal Constitucional.—V. La controversia sobre la posibilidad de las Comunidades Autónomas de complementar las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. La posición del Tribunal Constitucional en su Sentencia 239/2002, de 11 de diciembre.—VI. Sobre la amplitud de las vías a través de las cuales el Estado puede incidir sobre cuestiones que son Asistencia Social desde un punto de vista material.—VII. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

En el Derecho positivo en vigor no resulta una operación en modo alguno sencilla la indagación sobre el alcance preciso del concepto de *Asistencia Social* que utiliza el texto constitucional (art. 148.1.20.^a) y también los diversos Estatutos de Autonomía, sino que, por el contrario, tal indagación presenta notorias dificultades.

Estas dificultades derivan sobre todo del hecho de que en el ordenamiento positivo vigente no exista un bloque normativo construido en torno a este concepto de *Asistencia Social*. Lo cual, en efecto, no sucede ni en el ámbito de la legislación del Estado —que carece de un título competencial referido específicamente a esta materia— ni en el ámbito de la legislación de las Comunidades Autónomas. Estas últimas son las que tienen hecha la asignación de la competencia correspondiente a esta materia, pero han preferido utilizar otros conceptos —como el de *Servicios Sociales* o el de *Acción Social*— en las respectivas leyes que han encabezado este sector de la acción pública dentro de su ámbito territorial.

Ello ha dado lugar a una clara postergación del concepto en nuestro Derecho positivo, que explica también el hecho de que la doctrina haya tendido a no utilizarlo como referente conceptual fundamental en las exposiciones sobre la materia, optando mayoritariamente por la expresión de *Acción Social* (1).

(1) Es el caso de A. GARCÉS SANAGUSTÍN en sus monografías sobre *La acción social. Delimitación conceptual y régimen jurídico*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, y

Sin embargo, el concepto de Asistencia Social es utilizado, como hemos apuntado, por la Constitución y los Estatutos para definir una materia competencial, lo que le otorga un papel relevante en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y explica que el Tribunal Constitucional haya tenido que ocuparse en diversas ocasiones del alcance del mismo para resolver algunas controversias competenciales que se le han planteado; la última de ellas, en la Sentencia 239/2002, de 11 de diciembre, a propósito de las ayudas económicas complementarias otorgadas por la Junta de Andalucía a los perceptores de pensiones no contributivas de la Seguridad Social.

La STC 239/2002 constituye, sin duda, una Sentencia importante que entra de lleno en el difícil tema de las relaciones entre la Asistencia Social y la Seguridad Social a propósito de nuestro sistema público de pensiones. Sin embargo, no parece que la cuestión haya quedado definitivamente zanjada; por el contrario, no es improbable que la misma vuelva a plantearse en breve ante el Tribunal Constitucional a la vista de lo cuestionables que resultan, teniendo en cuenta la doctrina sentada en esta Sentencia, tanto algunas actuaciones autonómicas recientes que inciden sobre la materia (2) como el tratamiento de la materia que incorpora el Proyecto de Ley sobre «disposiciones específicas en materia de Seguridad Social» remitido por el Gobierno a las Cortes Generales (3).

sobre *Las prestaciones económicas en el ámbito de la protección asistencial*, CEDECS, Barcelona, 1996. También, J. L. BELTRÁN AGUIRRE, *El régimen jurídico de la Acción Social pública*, IVAP, Oñati, 1992, y M. VAQUER CABALLERÍA, *La acción social (un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. Pero hay también quien se inclina por seguir utilizando la expresión plasmada en el texto constitucional (vid. J. M.^a ALONSO SECO y B. GONZALO GONZÁLEZ, *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE, Madrid, 2.^a ed., 2000, y M. MORENO REBATO, *El régimen jurídico de la Asistencia Social*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 2002).

En todo caso, son unánimes las manifestaciones doctrinales que expresan un sentimiento de insatisfacción con la variedad terminológica existente en la materia (Asistencia Social, Servicios Sociales, Bienestar Social, Acción Social, Asuntos Sociales, etc.) y su imprecisión, sentimiento que comparto totalmente. Así, por ejemplo, BELTRÁN AGUIRRE dedica no pocas páginas (*ob. cit.*, págs. 39 y ss.) a intentar aclarar lo que califica como «galimatías terminológico» creado en torno a la cuestión. Por su parte, VAQUER CABALLERÍA (*ob. cit.*, págs. 107-111) ha subrayado el «desolador panorama» que ofrece la legislación vigente sobre la materia, en la que impera «la dispersión terminológica... y la acuñación de categorías en las que parece primar el criterio de lo “políticamente correcto” sobre lo científicamente riguroso o incluso sobre lo lingüísticamente significante», y observa que todas las fórmulas al uso —incluyendo la de Acción Social por la que se inclina— presentan algún inconveniente.

(2) Me refiero a la Ley navarra 11/2003, de 7 de marzo, sobre «Ayudas extraordinarias a las pensiones de viudedad», y al Acuerdo del Gobierno de Cataluña de 1 de abril de 2003 que aprueba el «Plan de ayudas complementarias a las pensiones de viudedad», materializado en la Orden 179/2003, de 14 de abril, del Departamento de Bienestar y Familia. A diferencia de las ayudas andaluzas objeto de la STC 239/2002 (y, en el caso de Navarra, en contra de lo que se indica en la denominación de la Ley), se trata de complementos a las pensiones que tienen un carácter consolidable y revalorizable.

(3) Este Proyecto de Ley, publicado en el «BOCG» con fecha 9 de mayo de 2003, pretende añadir una nueva disposición a la Ley General de Seguridad Social (en adelante, LGSS) que viene a excluir totalmente —sin ninguna matización al respecto— cualquier ayuda económica establecida por las CC.AA. como complemento a las pensiones de la Seguridad Social. Véase lo que se indica al respecto más adelante —epígrafe V.E)—.

Sin centrarme únicamente en esta polémica cuestión —sin duda de gran trascendencia para la configuración unitaria o diversificada de nuestro sistema público de pensiones—, me propongo en el presente texto hilvanar algunas reflexiones generales sobre el concepto de Asistencia Social a la vista especialmente del *conjunto* de la jurisprudencia constitucional recaída hasta la fecha en torno al mismo, pero también a la vista del tratamiento legal y doctrinal que de este concepto se hacía en la etapa anterior a la Constitución, así como de la praxis legislativa desarrollada en los últimos años en torno a la materia.

Siguiendo un esquema básicamente cronológico, me ocuparé sucesivamente del concepto de Asistencia Social en el período inmediatamente anterior a la elaboración del texto constitucional (epígrafe II), del tratamiento de este concepto en la Constitución y los Estatutos (epígrafe III), de la doctrina formulada por el Tribunal Constitucional en torno al mismo (epígrafes IV y V) y de las disposiciones y medidas dictadas por el Estado en los últimos años que han incidido sobre cuestiones reconducibles al ámbito material de la Asistencia Social (epígrafe VI).

II. EL CONCEPTO DE ASISTENCIA SOCIAL EN EL DERECHO POSITIVO PRECONSTITUCIONAL (1960-1977) Y EN LAS APORTACIONES DE LA DOCTRINA JURÍDICA DE LA ÉPOCA

El concepto de Asistencia Social se encontraba plenamente consolidado en nuestro país en la segunda mitad de los años sesenta, en una década que no fue sólo la del despegue económico, sino también un período en el que se produjeron importantes avances sociales que es de justicia reconocer. Y esta consolidación del concepto de Asistencia Social se detecta tanto en el ámbito normativo e institucional como en el terreno de las elaboraciones doctrinales.

Desde la primera de las perspectivas apuntadas —la legislación positiva—, debe recordarse que la expresión «asistencia social» había adquirido carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la Ley 45/1960, de 21 de julio, por la que se crearon diversos «Fondos Nacionales para la aplicación social del impuesto y del ahorro» que respondían a la idea de afectar determinados ingresos tributarios a objetivos específicos de política social. Entre estos fondos se encontraba el denominado *Fondo Nacional de Asistencia Social*, que vendría a desempeñar un papel de no escaso relieve durante las dos décadas siguientes a través del otorgamiento de diversas pensiones y ayudas económicas a personas necesitadas (ancianos y enfermos incapacitados para el trabajo, personas discapacitadas y minusválidos, etc.) que quedaban fuera del ámbito de cobertura de las prestaciones que entonces ofrecía la Seguridad Social, de acuerdo con la legislación reguladora de la misma (4). Asimismo, me parece significativo que a

(4) Inicialmente se contemplaba que el Fondo Nacional de Asistencia Social se destinase a la creación de diversos establecimientos de carácter social (residencias de menores

mediados de la década se procediera a reglamentar las *Escuelas de asistentes sociales*, lo que implicó que fuera ésta la expresión que se impuso en el terreno de las enseñanzas universitarias y de las titulaciones (5), y que desde la perspectiva de la organización administrativa estatal sobre la materia aflore en esta época la tendencia a rotular los órganos competentes con la expresión «asistencia social»: un Decreto de 27 de noviembre de 1967 suprimiría, dentro de la estructura orgánica del Ministerio de la Gobernación, la Dirección General de Beneficencia y Obras Sociales, atribuyendo sus competencias a la Dirección General de Política Interior, que pasó a denominarse *Dirección General de Política Interior y Asistencia Social* (6). Y también desde la perspectiva de la legislación de Seguridad Social (Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y Texto articulado primero de dicha Ley de 1966), se constata en aquella época la utilización de la expresión «asistencia social», para ofrecer una protección de carácter complementaria respecto a las prestaciones de Seguridad Social en sentido propio, que pretende paliar las situaciones de necesidad que afecten a las personas incluidas en el campo de aplicación de la misma (7).

y de ancianos, guarderías, etc.), así como a ayudar al sostenimiento de las instituciones de la Beneficencia general y particular (art. 7 de la Ley 45/1960), pero ya en 1962 se contempló y reguló la concesión de auxilios económicos para ancianos y enfermos incapacitados para el trabajo (Decreto 1315/1962, de 14 de junio) y, en 1964, la concesión de ayudas para subnormales (Orden de 9 de julio de 1964). Véase con posterioridad la Orden de 24 de febrero de 1975, por la que se regularon las «becas o ayudas a favor de subnormales o minusválidos físicos y psíquicos» con cargo al Fondo.

Aunque el Fondo como tal fue suprimido por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1981, se mantuvieron todavía con posterioridad las prestaciones que el mismo otorgaba; a partir de entonces con cargo a las dotaciones presupuestarias anualmente consignadas al efecto. Eso explica que por RD 2620/1981, de 24 de julio, se regularan de nuevo las ayudas económicas en favor de ancianos y de enfermos incapacitados para el trabajo (en sustitución del citado Decreto 1315/1962). Por otro lado, cabe subrayar que mediante el RD 2448/1981, de 19 de octubre, y la Orden de 23 de noviembre de 1981 se regularon distintas ayudas con cargo al Plan Complementario de inversiones del Fondo Nacional de Asistencia Social para los afectados por el denominado «síndrome tóxico» (intoxicados como consecuencia del caso del aceite de colza), lo que es una manifestación clara de la versatilidad de la Asistencia Social para abordar situaciones no cubiertas por otros sistemas públicos de protección social, y en particular por la Seguridad Social.

(5) Mediante Decreto 1403/1964, de 30 de abril, se reglamentaron las Escuelas de asistentes sociales y mediante la Orden de 31 de julio del mismo año se aprobó el Plan de Estudios correspondiente.

(6) Unos años más tarde, con ocasión de la reorganización parcial del Ministerio de la Gobernación llevada a cabo por el Decreto 26/1974, de 11 de enero, se crearía una específica *Dirección General de Asistencia Social* separada de la Dirección General de Política Interior. Y, poco tiempo después (Decreto 986/1974, de 5 de abril), el Organismo Autónomo «Instituto Nacional de Auxilio Social», resultante de la evolución de la antigua Obra Nacional de Auxilio Social, pasaría a denominarse *Instituto Nacional de Asistencia Social*.

(7) Véase al respecto lo dispuesto en la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de bases de la Seguridad Social (apartado III.5 de la Exposición de Motivos y Base 16, apartados 67 y 68), y en el Texto articulado I de dicha Ley aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril (arts. 36 y 37). Repárese en particular en lo dispuesto en el artículo 36.1 del Texto articulado (que reproduce el contenido del apartado 67 de la Ley de Bases), en virtud del cual «la Seguridad Social ... podrá dispensar a las personas incluidas en su campo de aplicación ... los servicios y auxilios económicos que, en atención a estados y situaciones de necesidad, se consideren precisos, previa demostración, salvo en caso de urgencia, de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones».

Por lo que se refiere a las elaboraciones doctrinales, debe notarse que el concepto aparece también plenamente consolidado en la doctrina jurídica producida en nuestro país durante la segunda mitad de los años sesenta, a través de una serie de aportaciones que vinculan la Asistencia Social a la noción de Estado social y la conciben como una evolución y transformación de la tradicional *Beneficencia*, que, como es bien sabido, estaba claramente vinculada a los postulados ideológicos y a las instituciones del Estado liberal decimonónico (8).

La relectura de las contribuciones doctrinales sobre la materia producidas en aquel período (9) permite identificar una serie de rasgos o elementos característicos que perfilan la noción de Asistencia Social y la singularizan frente a la antigua *Beneficencia* y frente a otros conceptos como el de Seguros Sociales. Tales elementos son, a mi juicio, los cuatro siguientes:

1. En primer lugar, la Asistencia Social se concibe con un contenido prestacional más amplio que la tradicional *Beneficencia*, en la medida en que no sólo pretende ofrecer prestaciones de mera subsistencia a quienes se encuentren en situación de indigencia total, sino atender una serie de necesidades consideradas como básicas socialmente en un determinado

(8) En el libro de Aurelio GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, II, reimpresión 1965, Librería General, Zaragoza, págs. 137-153, puede encontrarse una exposición de síntesis, con su habitual rigor y sobriedad, de la legislación sobre *Beneficencia* vigente en España a principios de los años sesenta. Una interesante reflexión sobre el concepto de *Beneficencia* y una explicación de las líneas esenciales de su regulación positiva pueden verse en el estudio de Luis María Díez-PICAZO JIMÉNEZ, «La legislación de *Beneficencia* en España», en el libro de J. L. PIÑAR MAÑAS y A. REAL PÉREZ, *Legislación sobre instituciones de Beneficencia particular*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, págs. 19-34. Sobre la legislación de *Beneficencia* dictada durante el siglo XIX en nuestro país, véanse también Juan Luis BELTRÁN AGUIRRE, *El régimen jurídico de la Acción Social pública*, cit., págs. 81-89, y, más ampliamente, Marc MARSAL I FERRER, *Pobreza y beneficencia pública en el siglo XIX español*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

(9) Tengo en cuenta aquí especialmente las aportaciones de Ramón MARTÍN MATEO, «Sobre el concepto de Asistencia social», en el libro colectivo *Problemas fundamentales de Beneficencia y Asistencia social*, Ministerio de la Gobernación, 1967, págs. 53 y ss., 64-65, así como su amplio y documentado trabajo «La Asistencia social como servicio público», incluido como estudio preliminar del libro *Guía de actividades públicas asistenciales*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967, págs. 63-64. También, Gregorio RUBIO NOMBELA, «Caridad, Beneficencia y Asistencia social», en la obra ya citada *Problemas fundamentales*, págs. 77-78.

MARTÍN MATEO concebía la Asistencia Social como «aquel conjunto de actividades administrativas encaminadas a auxiliar, con cargo a los fondos generales del Estado, a aquellos sujetos que no se encuentran en condiciones económicas de atender, por sí, necesidades consideradas como básicas por la comunidad nacional» («La Asistencia social como servicio público», cit., pág. 59). Por su parte, RUBIO NOMBELA entendía la Asistencia Social como «actividad de carácter público y, en consecuencia, financiada con cargo a ingresos públicos, en base al principio de solidaridad de todos los que viven en una comunidad organizada, complementaria de los Seguros sociales... que además se realiza en favor de los económicamente débiles y no sólo de los indigentes, como la Beneficencia pública; éstos, los necesitados, deben acreditar además suficientemente, a juicio de la Administración, que se encuentran en situación de necesidad» («Caridad, Beneficencia y Asistencia social», pág. 77, cursiva del autor).

momento histórico, de modo que el Estado viene a asegurar a toda persona el mantenimiento de un nivel vital mínimo (10).

2. La posición jurídica del destinatario de las prestaciones resulta claramente reforzada en la medida en que el carácter meramente «graciable» que se atribuye a las prestaciones otorgadas por la Beneficencia queda superado mediante unas regulaciones normativas que reconocen un derecho subjetivo a las prestaciones de Asistencia Social si se cumplen los requisitos establecidos en cada caso (11).

3. Un tercer rasgo identificativo de la Asistencia Social tiene que ver con su relación con las prestaciones ofrecidas por los diversos Seguros Sociales, que fueron reordenados conjuntamente en un sistema general de la Seguridad Social a través de la reforma de 1963-1966. A diferencia de la Beneficencia decimonónica, la Asistencia Social se configura en un momento en el que se encuentra ya plenamente asentada la protección social otorgada a los trabajadores y sus familias por un régimen público de Segu-

(10) En relación con este ámbito prestacional más amplio que cubre la Asistencia Social, R. MARTÍN MATEO subrayaba al respecto lo siguiente: «cuáles sean necesidades básicas y cuál el volumen de las prestaciones que las atienden es cuestión de decidir en el seno de cada comunidad política, que montará, en consecuencia, el sistema de servicios públicos correspondiente. Bastará con que las condiciones de vida de un individuo sean, en un momento determinado, inferiores a las aceptadas como mínimas, para que surja a su favor un derecho subjetivo al auxilio, supuesto que hayan sido montados los oportunos servicios. Ahora bien, dentro del concepto de necesidades básicas existenciales cabe, por supuesto, incluir aquellas que condicionan el normal desenvolvimiento de la personalidad...» («La Asistencia social como servicio público», pág. 63).

(11) Debe matizarse en todo caso que este rasgo —al igual que el anterior— se traducía más en una línea de tendencia que en una realidad plenamente asentada en el momento en el que se formulan estas aportaciones doctrinales. Y ello porque, por un lado, cabe cuestionar la idea del carácter meramente «graciable» de las prestaciones de Beneficencia, quizás exagerado por la doctrina con la finalidad de enfatizar las novedades que implicaba la Asistencia Social. Ya GUAITA en su momento había defendido la existencia de un derecho subjetivo a las prestaciones benéficas —*ob. cit.*, págs. 140-141— y, más recientemente, M. AZNAR LÓPEZ ha mantenido un planteamiento negador de la «graciabilidad» que habitualmente se ha venido atribuyendo a la Beneficencia (*En torno a la Beneficencia y su régimen jurídico*, «REDA», 92, 1996, págs. 555 y ss., 556-558). Pero, por otro lado, basta un somero repaso a la normativa sobre Asistencia Social de los años sesenta para detectar ámbitos en los que la posición jurídica del destinatario de la asistencia se mostraba claramente endeble. Cabe así recordar la regulación escasamente comprometedora para la Administración de las ayudas sociales a los enfermos incapacitados para el trabajo: el antes citado Decreto de 14 de junio de 1962 disponía en su artículo 3.2 que «los auxilios en favor de enfermos tendrán carácter excepcional y serán concedidos discrecionalmente», con un planteamiento que se mantendría posteriormente en el también citado RD 2620/1981, de 24 de julio —cuyo artículo 1.3 incorporó un precepto del mismo tenor que el reproducido—, pero que ha quedado superado, por supuesto, con las actuales prestaciones no contributivas de la Seguridad Social. O también cabe aludir, en relación con la Asistencia Social otorgada en el marco institucional de la Seguridad Social, a la exclusión total de los recursos en vía administrativa y jurisdiccional frente a las decisiones adoptadas por los órganos competentes sobre la materia que se dispuso por la Ley de Seguridad Social de 1966, en su artículo 36.2 (exclusión que se mantendría en el texto refundido de 1974 —art. 36.2— pero que no aparece ya, obviamente, en el vigente texto refundido de 1994 —arts. 55 y 56—). Lo cual evidencia, a mi juicio, que la proclamada consolidación de los derechos subjetivos de los destinatarios de la Asistencia Social no era en los años sesenta una realidad plenamente asentada, sino más bien un objetivo a perseguir en el marco del largo recorrido hacia la consolidación del Estado social.

ridad Social. El espacio potencial de la Asistencia Social no era, por tanto, tan amplio como el de la anterior Beneficencia, dado que una buena parte del mismo quedaba ya cubierto por la Seguridad Social; una Seguridad Social que se concebía, además, con un carácter expansivo en la medida en que llevaba en sí la idea de una expansión progresiva tanto desde el punto de vista subjetivo (personas protegidas) como material (contenido de las prestaciones). Por ello la Asistencia Social se concebía para ocupar los espacios no atendidos por la Seguridad Social y, por tanto, con un carácter complementario respecto de la misma (12).

4. Por último, hay un aspecto conceptual en el que la Asistencia Social mantenía una línea de continuidad con la Beneficencia y que permitía una separación nítida respecto a la Seguridad Social: la Asistencia Social, al igual que la Beneficencia, operaba sobre la base indispensable de la insuficiencia de recursos del asistido, de modo que debía acreditarse una situación personal de necesidad para tener derecho a las prestaciones de Asistencia Social. La «prueba de la necesidad» operaba, en efecto, como requisito necesario para recibir prestaciones asistenciales, lo que no sucedía en cambio en las prestaciones de Seguridad Social, que han venido otorgándose, como es bien sabido, con independencia de la concreta situación económica en que se encuentre el beneficiario (13).

El concepto de Asistencia Social formulado sobre la base de estos elementos característicos —al que todavía se añadían algunos otros que son menos definitorios, a mi juicio, desde la perspectiva actual (14)— se corresponde en realidad plenamente con el que se puede deducir de los textos internacionales de la época, y en particular de la Carta Social Europea, hecha en Turín en 1961 en el marco institucional del Consejo de Europa. Al respecto merece la pena subrayar que dicho texto —que España ratificaría en 1980 (15)— incluye en el catálogo de derechos sociales que incorpora *el derecho de toda persona a la asistencia social*, con una formulación en

(12) Además de los autores antes citados (MARTÍN MATEO y RUBIO NOMBELA), llamó la atención sobre ello lúcidamente Fernando GARRIDO FALLA, quien en su trabajo «La Beneficencia General y particular. Situación y perspectivas» (en el libro ya citado *Problemas fundamentales*, págs. 13 y ss., 22-23 y 28) calificó la Asistencia Social como «segunda trinchera» que viene a llenar «los huecos que la Seguridad Social no puede llenar», y afirmó que siempre quedaría un campo de actuación para la misma por ambiciosos que fueran los planes de Seguridad Social.

(13) Este era, en efecto, el elemento diferencial entre Seguridad Social y Asistencia Social que identificaba la doctrina. Véase en este sentido la influyente obra del recientemente fallecido Profesor Manuel ALONSO OLEA, *Instituciones de la Seguridad Social*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, pág. 258, cuyas ideas al respecto se mantienen con posterioridad en las sucesivas ediciones de las *Instituciones* (por ejemplo, págs. 337-338 de la 9.ª edición, publicada por Civitas, Madrid, 1982). También, R. MARTÍN MATEO, «Sobre el concepto de Asistencia social», cit., pág. 64.

(14) El Profesor MARTÍN MATEO añadía a los rasgos mencionados la financiación de la Asistencia Social con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (a diferencia de los Seguros Sociales) y su carácter estrictamente voluntario, al margen de todo propósito coercitivo o correccional («La Asistencia social», págs. 65-66).

(15) Instrumento de ratificación de 29 de abril de 1980 («BOE» de 26 de junio del mismo año).

la que es patente en particular la subordinación de las prestaciones de Asistencia Social a la insuficiencia de recursos de sus beneficiarios y el carácter complementario de dichas prestaciones respecto a las reconocidas en el marco de la Seguridad Social (16).

La noción de Asistencia Social estaba, por tanto, plenamente asentada en la segunda mitad de los años sesenta, tanto en la esfera del Derecho positivo como en el ámbito doctrinal, en el que se propugnaba su utilización como noción sustitutiva de la ya entonces obsoleta Beneficencia. Sin embargo, esta consolidación de la noción no llegó a plasmarse en una nueva legislación general sobre la materia que desplazase por completo a la regulación general de la Beneficencia dictada durante el siglo XIX. Aunque en algún momento se pretendió elaborar una Ley General de Asistencia Social (17), es lo cierto que la misma no llegó a ver la luz y que, por tanto, las actuaciones llevadas a cabo bajo la cobertura conceptual de la Asistencia Social tuvieron un carácter esencialmente fragmentario y disperso y se llevaron a cabo en un contexto en el que se mantenía la vigencia de la legislación general reguladora de la Beneficencia.

Estas coordenadas de dispersión institucional y de pervivencia formal de legislación obsoleta explican la situación en que se encontraba la materia durante los primeros años del período de la transición política (1976-1977), momento de arranque del proceso constituyente.

Por un lado existía una Asistencia Social integrada en la Seguridad Social, a través de la cual se contemplaban servicios y auxilios económicos de carácter complementario a favor de personas incluidas en el campo de aplicación de aquélla que se encontraran en situaciones de necesidad (18). Por otro lado existían, al margen del sistema de la Seguridad Social, diversos servicios y ayudas a favor de determinados colectivos de personas ges-

(16) El apartado 13 de la Parte 1 señala que *«toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a la asistencia social y médica»*. En desarrollo de este enunciado, el artículo 13.1 dispone que para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, los Estados se comprometen a *«velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada...»*.

Téngase en cuenta, por otra parte, que el derecho a la Asistencia Social se incluyó entre los derechos de la Carta calificables como básicos o «fundamentales», puesto que se menciona en la relación de siete derechos enumerados en el artículo 20.1.b) entre los cuales los Estados deben considerarse obligados al menos por cinco de ellos.

(17) M. GARCÍA PADILLA, «Historia de la acción social: Seguridad Social y Asistencia (1939-1975)», en el libro colectivo *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y previsión*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, págs. 419 y ss., 421, alude a un «Proyecto de Ley de Asistencia Social» redactado en los años sesenta que atribuía al Estado «funciones de coordinación, planificación, financiación y control de los servicios asistenciales imprescindibles para la satisfacción de necesidades elementales de la vida humana», pero no especifica la fecha del Proyecto ni la fuente que utiliza.

(18) Las prestaciones de Asistencia Social otorgadas por la Seguridad Social se regulaban en los artículos 36 y 37 del texto refundido de la LGSS de 1974 (Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), en los mismos términos fijados por el texto articulado de la LGSS de 1966 (Decreto 907/1966, de 21 de abril, también arts. 36 y 37). Disposiciones análogas se contenían en los artículos 39 y 40 de la Ley 29/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

tionados por los órganos estatales competentes en materia de Asistencia Social (Dirección General de Asistencia Social e Instituto Nacional de Asistencia Social), entre los que se encontraban las ayudas concedidas por el antes citado Fondo Nacional de Asistencia Social. Pero se había mantenido en vigor, como hemos apuntado, la legislación general de Beneficencia, tanto la relativa a la Beneficencia pública como la relativa al protectorado de las fundaciones de Beneficencia particular (19). Y, al amparo de este marco legislativo, pervivían diversos establecimientos de carácter benéfico tanto en el ámbito de la Administración estatal como en la esfera de las Corporaciones Locales, especialmente de las Diputaciones Provinciales, que, como es bien sabido, habían venido desempeñando tradicionalmente un papel muy relevante en materia de Beneficencia al amparo de lo previsto en la legislación de régimen local (20).

III. LA ASISTENCIA SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

La nueva organización territorial del Estado que se abrió paso con la Constitución supuso, como es bien sabido, la inclusión de la Asistencia Social entre las materias que podemos calificar como «regionalizables», en la medida en que la misma apareció en la relación de materias que podían asumir todas las CC.AA. (art. 148.1 CE), sin que se contemplara en cambio en la larga lista de materias que se incluye en el artículo 149.1 CE título alguno de competencia estatal referido específicamente a la Asistencia Social.

En particular, resulta conveniente recordar que el texto del Proyecto de Constitución inicialmente manejado por las Cortes Generales se refería a la *Beneficencia y Asistencia Social* como materias que podían asumir todas las CC.AA. —art. 141.1.s)—, con una yuxtaposición de las dos nociones que resultaba explicable en el contexto institucional que acaba de ser descrito, habida cuenta de que, aunque en aquel momento la expresión en alza era

(19) Esta legislación estaba integrada por la Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849 y su Reglamento de 14 de mayo de 1852, por el Real Decreto de 27 de enero de 1885 sobre establecimientos de Beneficencia General, y por el Real Decreto de 14 de marzo de 1899 que aprobó el Reglamento de reorganización de servicios de la Beneficencia y la Instrucción para el ejercicio del protectorado del Gobierno sobre la Beneficencia particular.

(20) Las competencias de las entidades locales estaban reguladas en la Ley de Régimen Local de 1955, que contemplaba en particular el ejercicio de competencias por las Corporaciones Locales sobre la Beneficencia, tanto de los Ayuntamientos —arts. 101.1.g) y 102.j)— como de las Diputaciones Provinciales —arts. 243.i) y 245 y ss.—, las cuales quedaban legalmente obligadas a sostener diversos establecimientos benéficos. La Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local de 1975 (Ley 41/1975, de 19 de noviembre) había previsto ya el abandono del concepto de Beneficencia y su sustitución por el de Asistencia Social en la formulación de las competencias locales (véanse las Bases 8.^a.3 y 18.^a.2), pero esta sustitución no se llegaría a materializar, habida cuenta de que dicha Ley de Bases sería sólo parcialmente desarrollada a través del texto articulado parcial aprobado por RD 3046/1977, de 6 de octubre, que no abordó la determinación de las competencias locales, de modo que en relación con ello continuó en vigor la Ley de Régimen Local de 1955.

claramente la de Asistencia Social (21), convivían todavía entonces las normas y actuaciones administrativas vinculadas tanto a la vieja expresión de Beneficencia como a la nueva de Asistencia Social, sin que la transición hacia esta última se hubiera culminado. Sucedió, no obstante, que la mención a la Beneficencia desaparecería de dicho precepto (art. 148.1.20.^a del texto finalmente aprobado) como consecuencia de la aprobación de una enmienda de supresión en la Comisión Constitucional del Senado que dejaba tan sólo la referencia a la Asistencia Social como competencia asumible por las CC.AA. Una enmienda que no pretendía en modo alguno reducir el espacio competencial autonómico, sino tan sólo eliminar una expresión que se consideraba superada y carente de encaje en el contexto del Estado social que la Constitución venía a consagrar (22).

Esta expresa mención de la Asistencia Social en la lista de las competencias autonómicas contenida en el artículo 148.1 CE dio lugar a que los Estatutos de Autonomía —sin distinción aquí entre los dos niveles de autonomía que contempló la Constitución para una primera etapa— incluyeran la Asistencia Social entre las competencias de la respectiva Comunidad Autónoma que se calificaban como «exclusivas», yuxtaponiendo a la misma otras expresiones, bien de proyección general (Bienestar social, Servicios sociales o Desarrollo comunitario) o bien referidas a determinados colectivos de personas (juventud, tercera edad, promoción de la mujer, menores, minusválidos, etc.). Lo cual perseguía probablemente propiciar un entendimiento del título competencial de Asistencia Social dotado de amplio alcance, pero no dejaba de suscitar reparos por la ambigüedad y amplitud de los términos utilizados (23) y por la diversidad de las formulacio-

(21) Desde luego, lo era en el ámbito profesional. Téngase en cuenta al respecto que existía entonces una Federación Española de Asociaciones de Asistentes Sociales, que precisamente desempeñaría un papel activo en relación con el tratamiento constitucional de la materia al instar a diversos parlamentarios para la supresión de la expresión Beneficencia, y que en el ámbito de los cuerpos funcionariales del Estado se había creado recientemente (por Ley 3/1977, de 4 de enero) un Cuerpo Especial de Asistentes Sociales.

(22) Así se desprende claramente de la defensa de esta enmienda que hizo el Senador Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO ante la Comisión Constitucional del Senado («Diario de Sesiones del Senado», 12 de noviembre de 1978, núm. 53, 25080-1), de la que da cuenta en su libro *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid, 1984, págs. 190-192. Tras reconocer lo mucho de positivo que históricamente se había realizado en el marco de la expresión Beneficencia para ayudar de muy diversas fórmulas a la humanidad doliente y tras indicar que la etimología de la misma («hacer el bien») abonaría su mantenimiento, el Profesor MARTÍN-RETORTILLO explicó las razones por las que defendía la mención únicamente a la Asistencia Social, aclarando que se trataba de una mera cuestión de expresión que no afectaba al reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA.

(23) No cabe duda de que expresiones como «Bienestar social» o «Desarrollo comunitario» son de una ostensible amplitud y de una notoria ambigüedad —que les hace susceptibles de ser utilizadas en acepciones diferentes—, de modo que resultan muy poco adecuadas para definir competencias autonómicas pretendidamente exclusivas. Menos imprecisos, pero igualmente desacertados para definir competencias exclusivas por la gran amplitud de sus proyecciones, son otros títulos estatutarios como el relativo a la «Juventud» o la «Tercera Edad».

No puede sorprender por ello que el TC haya relativizado el carácter exclusivo de estas competencias. A propósito del título competencial sobre «Juventud» contenido en el artículo 9.26 del Estatuto catalán, la Sentencia 13/1992, de 6 de febrero, afirmó —FJ 13.K.f)— que:

nes que incorporaron los distintos Estatutos de Autonomía (24); una diversidad que, por cierto, se vio incrementada con las reformas de los Estatutos de las CC.AA. del artículo 143 CE (25).

Sucede, sin embargo, que de una consideración del marco constitucional y estatutario tomado en su conjunto se desprende que el Estado no

«Un título competencial tan genérico e indeterminado como el señalado [juventud] que obviamente tiene relación con el artículo 48 CE, según el cual “los Poderes Públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural” habilita a la Generalidad para llevar a cabo actuaciones tendentes a ese objetivo, siempre que no invada otras competencias del Estado. Pero no puede considerarse un obstáculo para que el propio Estado persiga ese mismo objetivo constitucional, a lo que está también obligado, ejercitando sus propias competencias sectoriales, en la medida en que puedan ser utilizados para la “promoción de la juventud”. En tal sentido es evidente que el Estado tiene algunos títulos competenciales —desde las relaciones internacionales a la legislación civil y laboral, desde los servicios educativos a los culturales o inclusive servicios sociales que no fueran regionalizables, etc.— a través de los que puede desarrollar lo que podríamos definir como su política de promoción de la juventud».

(24) Una relación completa de los títulos competenciales relativos al entorno de la Asistencia Social, tal como figuran en la versión inicial de los Estatutos, puede verse en J. L. BELTRÁN AGUIRRE, *El régimen jurídico*, cit., págs. 111-114, así como en J. M.^a ALONSO SECO y B. GONZALO GONZÁLEZ, *La asistencia social y los servicios sociales en España*, cit., págs. 130-133, autores estos últimos que criticaban la «falta de precisión» de las formulaciones estatutarias, falta de precisión que, a su juicio, conduce a indefiniciones competenciales y al planteamiento de conflictos.

En la redacción inicial de los Estatutos resultaba sorprendente el hecho de que en el Estatuto de Murcia se omitiera la referencia a la Asistencia Social (era el único en el que no se mencionaba), figurando en cambio las de «Bienestar y Servicios sociales», no como complementarias sino como sustitutivas de aquella, omisión que se ha rectificado en la redacción vigente del Estatuto murciano, que alude a la «Asistencia y bienestar social» (art. 10.18). También resultaba llamativo el hecho de que el Estatuto de las Islas Baleares incorporara la referencia a la «Beneficencia», que no figuraba en ningún otro Estatuto (su art. 10.12 aludía a la «Asistencia y Beneficencia sociales»), y que en la actualidad, tras la reforma estatutaria llevada a cabo por la LO 3/1999, de 8 de enero, ha sido eliminada.

(25) La heterogeneidad de las formulaciones estatutarias era ya amplia, en efecto, en la versión inicial de los Estatutos de Autonomía (promulgados entre 1979 y 1983), y se incrementó en virtud de las reformas de los Estatutos de las CC.AA. del artículo 143 CE operadas en el período 1996-1999. Algún ejemplo puede ilustrar esta tendencia divergente.

El ya citado Estatuto balear mencionaba inicialmente la «Asistencia y Beneficencia sociales», pero en la actualidad, tras la reforma operada por la LO 3/1999, se refiere a la «Acción y bienestar sociales. Desarrollo comunitario e integración»; no aparece, por tanto, la referencia a la Asistencia Social y en su lugar figuran otras, incluyendo algunas hasta entonces inéditas en el panorama estatutario como la «acción social» o la «integración» sin adjetivo ni especificación alguna. También se ha eliminado la referencia a la Asistencia Social en el Estatuto de la Comunidad de Madrid, que omite cualquier concepto de proyección general y opta por referirse separadamente a los distintos colectivos objeto de actuaciones asistenciales (apartados 23, 24 y 25 del art. 26.1). Por último, el caso del Estatuto de Autonomía de Castilla y León resulta ilustrativo de la tendencia general de los Estatutos a incorporar formulaciones más completas y explícitas que no sólo acotan materias, sino que fijan también objetivos o metas a perseguir por las políticas públicas asistenciales, de acuerdo con las ideas predominantes y la terminología al uso en el momento en el que se redactan. Frente a la escueta referencia a la «Asistencia social» y a los «servicios sociales» en la versión inicial del Estatuto castellano-leonés (art. 26.18), se incluyen ahora las siguientes competencias: «Asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario. Promoción y atención de la infancia, de la juventud y de los mayores. Promoción de la igual-

queda totalmente desapoderado para incidir sobre la Asistencia Social, pues hay, en efecto, diversos títulos competenciales del Estado en la relación del artículo 149.1.CE que le permiten abordar determinados aspectos de la materia o intervenir en relación con la misma, especialmente si ésta se entiende en el sentido amplio hacia el que los Estatutos parecen apuntar. En relación con ello, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, procede en este momento subrayar tres vías que el Estado dispone para abordar cuestiones que condicionan las acciones autonómicas en materia de Asistencia Social y acotan el espacio sobre el que han de desenvolverse.

1. Procede en primer lugar destacar que la materia *Seguridad Social* recibe un diferente tratamiento competencial al reservarse al Estado (art. 149.1.17.^a CE) la «legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas», lo que implica, obviamente, una opción constitucional a favor de la preservación del carácter unitario del sistema español de la Seguridad Social, y de modo especial en lo relativo a su estructuración financiera (26).

Desde la perspectiva que ahora interesa, lo importante es llamar la atención sobre la amplitud del concepto «Seguridad Social», que está dotado de un claro potencial expansivo. Potencial expansivo que deriva no sólo de la dinámica histórica de progresiva ampliación que ha experimentado la protección social otorgada en el marco legislativo e institucional de la Seguridad Social, sino también de la noción de Seguridad Social que se desprende de lo dispuesto en relación con la misma por el propio texto constitucional, en el que se establece (art. 41) que «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para *todos los ciudadanos* que garantice la *asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad*, especialmente en caso de desempleo...».

A la vista del contenido de este precepto, que incorpora una concepción de la Seguridad Social desvinculada del principio contributivo y de tendencia universalista y dotada de gran elasticidad para cubrir las «situaciones de necesidad» que puedan presentarse a los ciudadanos, no es posible dejar de reconocer al Estado un amplio margen de maniobra para decidir el alcance mayor o menor que se otorga —a través de la regulación de la Seguridad Social— a la solidaridad interpersonal a nivel nacional. Lo cual comporta, obviamente, la posibilidad de que la Seguridad Social se extienda hacia ámbitos tradicionalmente ocupados por la Asistencia Social con un efecto reductor del espacio potencial de ésta.

dad de la mujer. Prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad o la exclusión social» (art. 32.1.19.^a) y «Protección y tutela de menores» (art. 32.1.20.^a).

(26) El Estatuto gallego alude expresamente a la preservación del principio de «Caja Única» (art. 33.2), principio que había quedado plasmado pocas semanas antes de la promulgación de la CE a nivel de legislación ordinaria a través del RD-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, que consagraba los «principios de solidaridad financiera y de unidad de caja» (vid. art. 1.1 y DA 2.^a). Véase también lo dispuesto en el Estatuto vasco, cuya DT 5.^a contempla la gestión autonómica en materia de Seguridad Social «dentro de su carácter unitario y del respeto al principio de solidaridad».

2. Por otro lado, no puede dejar de desconocerse el diferente régimen competencial que tienen también determinados servicios públicos fundamentales en cuyo ámbito se han realizado tradicionalmente actuaciones de carácter benéfico o asistencial como son la Sanidad y la Enseñanza, materias ambas en relación con los cuales la Constitución reserva al Estado, entre otras funciones, una competencia de regulación básica (reglas 16.^a y 30.^a del art. 149.1, respectivamente). O, también, debe tenerse en cuenta el hecho de que el Estado aparezca como instancia responsabilizada de regular el estatus de colectivos de personas que son indudablemente destinatarios potenciales de las actuaciones asistenciales: es el caso de las personas sometidas a penas privativas de libertad, de los inmigrantes y asilados, o de los españoles emigrantes en el extranjero, colectivos cuyo estatus corresponde, en efecto, regular al Estado a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.CE (27).

3. Por último, no puede dejar de aludirse a la competencia exclusiva del Estado contenida en la regla 1.^a del artículo 149.1 («regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»), por más que su alcance preciso haya venido constituyendo una cuestión difícil y polémica y todavía hoy presente un amplio margen de imprecisión e incertidumbre (28). Al respecto baste ahora subrayar que el texto constitucional contiene numerosos y ambiciosos compromisos de los poderes públicos en la esfera social, en no pocos casos formulados como «derechos» de los ciudadanos —en especial han de tenerse en cuenta aquí las previsiones relativas a la educación (art. 27), la protección de la familia (art. 39), la salud (art. 43), la cultura (art. 44), la vivienda (art. 47), la protección de los disminuidos (art. 49), así como la suficiencia económica y el bienestar de la tercera edad (art. 50) (29)—, y que de la conexión de estos preceptos con la citada regla 1.^a del artículo 149.1 se deduce un mandato-habilitación para que el Estado regule las mencionadas «condiciones básicas» de igualdad de todos los españoles, garantizando un nivel mínimo en

(27) En relación con las personas sometidas a penas privativas de libertad incide la competencia exclusiva del Estado sobre legislación penitenciaria —art. 149.1.6.^a—; en relación con los inmigrantes y asilados, la competencia sobre inmigración, extranjería y derecho de asilo —art. 149.1.2.^a—; en relación con los emigrantes, véase también la regla 2.^a del artículo 149.1, así como el artículo 42, relativo a los derechos de los trabajadores españoles en el extranjero (obsérvese en particular la circunstancia de que este último precepto alude al *Estado*, frente a la habitual referencia a «los poderes públicos» en los preceptos del Capítulo III, Título I, de la Constitución).

(28) Dentro de la bibliografía más reciente sobre este precepto constitucional, puede verse el estudio de tono recopilador y de síntesis de J. TUDELA ARANDA, «A vueltas con el artículo 149.1.1.^a de la Constitución. Un precepto para dos visiones del Estado», en el vol. col. *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Profesor Dr. Sebastián Martín-Retortillo*, Endesa, Iber-Caja, Civitas, Madrid, 2003, págs. 251 y ss.

(29) Aunque la Asistencia Social no se menciona expresamente en los preceptos del Capítulo III del Título I de la Constitución (arts. 39 a 52, referidos a «los principios de la política social y económica»), no cabe duda de que, como observan ALONSO SECO y GONZALO GONZÁLEZ, «*la asistencia social encuentra en ellos [los preceptos aludidos] su fundamento constitucional más firme, como nunca lo tuvo en la historia de nuestros ordenamientos constitucionales*» (*ob. cit.*, pág. 163; cursiva de los autores).

la protección de los derechos constitucionales sociales en todo el territorio nacional.

Nuestro «bloque de la constitucionalidad» ha optado, por tanto, por establecer en el ámbito que nos ocupa un sistema de reparto competencial que, a diferencia de lo que acontece en otras materias, no descansa en criterios *funcionales* (por ejemplo, distinción entre *legislación* y *ejecución*, o entre *legislación básica* y *desarrollo legislativo* y *ejecución*), sino que es fundamentalmente *conceptual*: pivota sobre determinados conceptos que definen distintas materias competenciales y la cuestión central reside en ubicar las diferentes actuaciones públicas en una u otra materia competencial, lo que comporta la aplicación del correspondiente régimen de reparto de funciones entre el Estado y las CC.AA. De ahí que se sitúe en un primer plano la cuestión de determinar el preciso alcance que deba darse al concepto constitucional y estatutario de Asistencia Social y su deslinde con otros conceptos que se sitúan en su entorno próximo, especialmente el de Seguridad Social (30).

No puede sorprender por ello que sobre esta cuestión haya debido pronunciarse en diversas ocasiones nuestro Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia sobre la materia no es particularmente abundante —lo que evidencia un grado de conflictividad entre el Estado y las CC.AA. que puede calificarse como de «moderado» en comparación con lo sucedido en otras materias—, pero que contiene aportaciones sin duda relevantes sobre el alcance del concepto de Asistencia Social y sobre otros aspectos del reparto competencial en este ámbito. En particular, sobre la incidencia que tiene el artículo 149.1.1.^a CE, cláusula ésta que, como es bien sabido, no enuncia en realidad una materia en sentido propio, sino más bien un título de carácter *transversal* susceptible de incidir sobre muy numerosos ámbitos competenciales.

Nos referiremos en el epígrafe siguiente a las tres sentencias constitu-

(30) Resulta ilustrativo al respecto el contraste que en este punto ofrece nuestro sistema autonómico con el federalismo alemán, dadas las opciones sobre reparto de competencias entre la Federación y los *Länder* plasmadas en la Constitución alemana. La Ley Fundamental de Bonn considera separadamente, en las listas competenciales, la materia *öffentliche Fürsorge* (que se corresponde aproximadamente con nuestra Asistencia Social) y la relativa a la Seguridad Social (*Sozialversicherung*), pero la distinción entre las mismas no tiene relevancia a efectos competenciales, pues ambas figuran en la relación de materias de «legislación concurrente» de la Federación y los *Länder* que incorpora el artículo 74 de la Ley Fundamental (apartados 7 y 12, respectivamente). En relación con estos ámbitos de «legislación concurrente», el artículo 72 perfila positivamente los presupuestos que habilitan a la Federación a legislar —en unos términos ciertamente generosos—, disponiendo que los *Länder* pueden legislar en la medida en que la Federación no haya hecho uso de su facultad de legislar. De modo que en ambos casos (Asistencia Social y Seguridad Social) la Federación puede legislar en los términos contemplados en el artículo 72.

Por el contrario, en Italia, tras la reforma de su Constitución operada por la Ley constitucional de 18 de octubre de 2001, se establece un diferente régimen competencial para la «previsión social» (equivalente a nuestra Seguridad Social), que es competencia exclusiva del Estado —art. 117, párrafo 2.º, letra o)—, y la «previsión complementaria» (equivalente a nuestra Asistencia Social), que es una materia de legislación concurrente entre el Estado y las Regiones (art. 117, párrafo 3.º).

cionales que resolvieron los supuestos conflictivos que durante los años ochenta se plantearon ante el Tribunal Constitucional en relación con el alcance de la competencia autonómica sobre Asistencia Social (Sentencias 76/1986, 146/1986 y 13/1992), y abordaremos posteriormente de forma separada la reciente STC 239/2002, referida a los complementos autonómicos a las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social.

IV. LA CONFLICTIVIDAD COMPETENCIAL EN MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL DURANTE LOS AÑOS OCHENTA Y LA DOCTRINA FORMULADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como acaba de apuntarse, fueron tres las controversias competenciales planteadas en los años ochenta sobre las que hubo de pronunciarse el Tribunal Constitucional. La primera, a propósito de la impugnación por el Estado de dos Leyes del Parlamento vasco (Leyes 11/1983, de 22 de junio, y 8/1985, de 23 de octubre) por las que se reconocieron una serie de derechos al personal que había prestado servicios al Gobierno vasco en el exilio entre 1936 y 1978; y las otras dos, a propósito de la impugnación autonómica (por Galicia y Cataluña, respectivamente) de actuaciones estatales a las que se reprochaba la vulneración de la competencia estatutaria sobre Asistencia Social: en el primer caso se impugnaban unas Resoluciones de la Dirección General de Acción Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (de fecha 14 de septiembre de 1983 y 2 de enero de 1985) por las que se convocaban subvenciones en la materia y, en el segundo, el objeto de la impugnación eran diversas partidas presupuestarias incluidas en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y 1989.

La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en estas Sentencias va a situarse en la línea de un concepto amplio de Asistencia Social que, por un lado, viene a reconocer a las CC.AA. una dilatada capacidad de acción al amparo del mismo, pero que, por otro lado, implica en la práctica su configuración como espacio propicio para la concurrencia y la complementariedad de las acciones estatales y autonómicas y la imposibilidad de concebirla como una competencia autonómica realmente exclusiva. Vamos a verlo.

A) La primera de las controversias aludidas sería resuelta por la Sentencia 76/1986, de 9 de junio.

Las Leyes citadas del Parlamento vasco reconocieron al personal que había trabajado al servicio del Gobierno vasco en el exilio una serie de derechos y beneficios económicos (entre otros, las pensiones de jubilación y viudedad y el derecho a la asistencia sanitaria). El Gobierno las había impugnado alegando, junto a otros motivos de impugnación, su incidencia sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 148.1.18.^ª CE), frente a lo cual los representantes del Parlamento y del Gobierno vascos defendían la constitucionalidad de las Leyes al amparo de la competencia exclusiva del País Vasco sobre Asistencia Social.

La Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional entendió que la cuestión debía encuadrarse en la disyuntiva entre las prestaciones de Seguridad Social (art. 149.1.17.^a CE) y las de Asistencia Social (art. 148.1.20.^a), llegando a una conclusión favorable a la legitimidad constitucional de las Leyes impugnadas. Por lo que se refiere en particular a las prestaciones por jubilación, viudedad y orfandad, el Tribunal Constitucional entenderá que quedan englobadas en el concepto de Asistencia Social y, en consecuencia, admitirá la constitucionalidad de las disposiciones contenidas al respecto en la legislación vasca impugnada (31). Para llegar a esta conclusión la Sentencia sostuvo un concepto amplio de Asistencia Social, frente a una noción más estricta que mantuvieron dos Magistrados discrepantes que formularon un voto particular.

En efecto, los dos Magistrados discrepantes (F. Rubio Llorente y L. Díez-Picazo) afirmaron en su voto particular que el título competencial relativo a la Asistencia Social «sólo permite comprender disposiciones y acciones que tengan por finalidad lo que la tradición jurídica denominaba “beneficencia”, entendida como satisfacción de necesidades vitales en los casos en que la persona está imposibilitada, económicamente, para atenderlas por sí sola», lo que les llevaba a entender que las Leyes impugnadas no podían encuadrarse en dicho título competencial. Pero la mayoría del Tribunal mantuvo una línea de razonamiento diferente, que se expresaba en los siguientes términos:

«La noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente. *De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el artículo 148.1.20.^a de la CE y, por tanto [la] competencia posible de las Comunidades Autónomas [...]* Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual —con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección— es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o pre-

(31) Por lo que se refiere a las ayudas económicas por cesantía a antiguos altos cargos o a sus familiares —establecidas también en las Leyes impugnadas—, entiende el TC que no constituyen prestaciones de Seguridad Social ni asistenciales, pero admite su legitimidad al amparo de la facultad de ordenación del gasto público que corresponde a la Comunidad Autónoma (FJ 7). Y en cuanto al derecho a la asistencia médico-farmacéutica que se reconocía, su legitimidad derivaba, a juicio del Tribunal, del hecho de que quedaba comprendido en la competencia autonómica sobre Sanidad (FJ 8).

via colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios» (32).

Obsérvese al respecto que la noción estricta de Asistencia Social hacia la que apunta el voto particular —vinculada al concepto tradicional de Beneficencia y que exige la acreditación de una situación de carencia de recursos por parte de los destinatarios— constituía el camino interpretativo por el que hubiera podido intentarse acotar un ámbito competencial cerrado y exclusivo a favor de las CC.AA., pero no fue ése el planteamiento acogido en la Sentencia. En efecto, la posición mantenida por la mayoría del Tribunal —expresada a través del Profesor Rodríguez-Piñero, que actuó como ponente— se situaba dentro de un concepto amplio e impreciso de Asistencia Social, cuyos límites con la acción protectora de la Seguridad Social eran borrosos, reconociéndose de modo expreso el carácter evolutivo de estos límites en función de la dinámica expansiva del concepto de Seguridad Social. En esta línea, al señalar que la evolución del sistema de Seguridad Social apuntaba hacia su extensión al terreno de las prestaciones no contributivas, el Tribunal venía a anunciar la futura cobertura por la Seguridad Social de situaciones que en aquel momento eran abordadas por la Asistencia Social.

B) El segundo de los pronunciamientos mencionados del Tribunal Constitucional se va a producir en el mismo año 1986 —a través de la STC 146/1986, de 25 de noviembre— a propósito de un conflicto de competencias planteado por Galicia contra unas convocatorias de subvenciones realizadas por la Administración estatal —concretamente, la Dirección General de Acción Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social— en virtud de las cuales se contemplaba la financiación de la actividad de asociaciones que desarrollaran programas de acción social de ámbito estatal.

El Tribunal Constitucional adopta también en esta segunda Sentencia una concepción amplia de la Asistencia Social —téngase en cuenta su cercanía en el tiempo respecto a la Sentencia 76/1986 y la coincidencia del mismo ponente, el Magistrado Rodríguez-Piñero— que le lleva a reconocer que las subvenciones cuestionadas encajaban en la materia Asistencia Social —de competencia autonómica exclusiva—. Pero mantendrá, no obstante, la legitimidad de una acción de fomento por parte del Estado sobre

(32) Las Leyes examinadas respondían, a juicio del Tribunal, a esta característica de la Asistencia Social al otorgar prestaciones con cargo a los Presupuestos de la CA a un grupo de personas no incluidas en el régimen de la Seguridad Social por estimar el legislador vasco que concurrían unas circunstancias que les hacían acreedoras de las mismas. A través de estas Leyes, seguía diciendo el TC, no se amplía el campo de aplicación de la Seguridad Social, sino que se aborda la situación de un colectivo de personas que se encontraba en unas «circunstancias determinadas, concretas e irrepetibles», de modo que las Leyes impugnadas tienen una naturaleza excepcional en la medida en que no pretenden regular con carácter general y para el futuro un sector de la realidad. «La conjunción de estos dos caracteres de excepcionalidad y no incidencia en el sistema de la Seguridad Social» —concluía el Tribunal— justifica la competencia autonómica en el supuesto planteado (FJ 6 de la Sentencia).

la materia en relación con proyectos de acción social de ámbito territorial supraautonómico acometidos por las entidades beneficiarias de las subvenciones convocadas.

En efecto, tras subrayar el concepto amplio de Asistencia Social que deriva «del análisis de la Constitución, de los Estatutos de Autonomía e incluso de los Decretos de traspasos de funciones y servicios», y aceptar la argumentación de la Junta de Galicia de que las ayudas contenidas en las resoluciones impugnadas constituyen Asistencia Social (FJ 2) (33), razonará para aceptar su legitimidad en los siguientes términos (FJ 5):

«en una materia compleja, como la acción y protección social, tan central además en un Estado Social (a la vista de los principios rectores de la política social incluidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución), las competencias exclusivas no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuaciones en el campo de lo social, ni de otros entes públicos —tal como sucede en particular con los entes locales—, ni por parte de entidades privadas, que gozan además al respecto de una esfera específica de libertad que consagra el inciso final del artículo 41 de la Constitución, ni tampoco por parte del Estado, respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la Comunidad Autónoma y que presupongan en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito supracomunitario, que puede corresponder al Estado».

Idea esta última sobre la que abunda a continuación al señalar lo siguiente:

(33) En dicho Fundamento se afirma al respecto que

«nuestro constituyente maneja un concepto consagrado por la práctica nacional e internacional, de ahí que deban atraerse a la interpretación del Texto constitucional los criterios materiales que pueden deducirse de la legislación vigente. Siguiendo la pauta de algunos instrumentos internacionales como la Carta Social Europea, lo que deba entenderse por Asistencia Social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Uno de estos caracteres típicos es su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos...».

No obstante, se añade a continuación lo siguiente:

«del análisis de la Constitución, de los Estatutos de Autonomía e incluso de los Decretos de traspasos de funciones y servicios [...] proporcionan una noción más amplia, impropia si se quiere, de lo que es la Asistencia Social a efectos del reparto de competencias constitucionalmente establecido. Esta noción no sólo comprende a la asistencia dispensada por entes públicos —que la definen y la prestan—, sino también a la dispensada por entidades privadas, caso en que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento o de control».

«Se trata así de la existencia de problemas y de tratamiento de problemas que exceden del ámbito de la Comunidad Autónoma, en cuanto se trate de políticas de asistencia social, que sólo tengan sentido en cuanto referidas al país en su conjunto. Respecto a estas políticas, el Estado no puede permanecer ajeno...».

A la vista de lo cual concluirá, un poco más adelante (FJ 6), que «aun siendo exclusiva la competencia de la Comunidad Autónoma al respecto, pueden existir supuestos especiales o particulares que requieran un planteamiento global del ámbito estatal, a través de intervenciones de Asistencia Social de alcance supraautonómico». No obstante, se señalaba (FJ 7) que la gestión estatal directa de la concesión de las ayudas previstas en las Resoluciones impugnadas sólo resultaba admisible en la medida en que los programas correspondientes no pudieran «regionalizarse» en su gestión (34) (35).

C) Por lo que se refiere en tercer lugar a la impugnación por Cataluña de diversos preceptos y partidas presupuestarias de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y 1989, la misma sería resuelta por la extensa y trascendental STC 13/1992, de 6 de febrero (ponente: A. Rodríguez Bereijo).

En virtud de sendos recursos de inconstitucionalidad, el Gobierno catalán había impugnado una larga relación de partidas incluidas en las Leyes de Presupuestos de 1988 y 1989 que preveían fondos a gestionar centralizadamente por órganos estatales por entender que tales partidas

(34) Recordaba aquí el Alto Tribunal lo declarado en la STC 95/1986, de 10 de julio, sobre ayudas a jóvenes agricultores, en la que se había afirmado que la reserva a órganos estatales de las actividades de ejecución del otorgamiento de los auxilios económicos sólo resulta constitucionalmente admisible si «la gestión centralizada de los expresados incentivos económicos resulta imprescindible». Dicha Sentencia lo admitió si se trata de asegurar la plena efectividad de las medidas de fomento, de garantizar la misma posibilidad de obtención y disfrute por los potenciales destinatarios en todo el territorio nacional y de evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos.

(35) Hubo un voto particular suscrito por el Magistrado Leguina Villa en el que se reprochaba al razonamiento de la mayoría la falta de un título competencial concreto en el que fundamentar la legitimidad de las ayudas estatales. A juicio del Magistrado discrepante, la opinión de la mayoría implicaba, aunque no se dijera abiertamente, que el interés general, entendido como el interés estatal, es criterio suficiente para una intervención unilateral del Estado sobre materias que la Constitución y los Estatutos han entregado a las CC.AA. sin hacer reserva o excepción alguna a favor del Estado. Tras negar que esa apelación implícita al interés general pueda subsanar la carencia de un título competencial sobre la materia, señalaba al respecto lo siguiente:

«Si el Estado decide canalizar sus recursos financieros al fomento de programas generales o de acciones singulares de asistencia social, debe respetar en todo caso las competencias autonómicas exclusivas sobre la materia, sin limitarlas ni yuxtaponer *ex nihilo* una competencia estatal concurrente o paralela, y ello sólo puede lograrse bien mediante una distribución de tales fondos del Estado, conforme a módulos objetivos, entre todas las Comunidades Autónomas, bien mediante acuerdos o convenios singulares con aquellas Comunidades Autónomas en cuyo territorio haya de desarrollarse la acción social de carácter singular [...]».

debían territorializarse y gestionarse descentralizadamente por las CC.AA., dado que correspondían a materias de competencia autonómica (36). Por lo que aquí interesa, se impugnaban una serie de consignaciones presupuestarias destinadas a financiar actuaciones del Ministerio de Asuntos Sociales que, a juicio de la Generalidad, invadían la competencia autonómica sobre Asistencia Social. También se impugnaban las disposiciones contenidas en las dos Leyes citadas en virtud de las cuales se fijaba la cuantía de las pensiones asistenciales por ancianidad, a otorgar con cargo a los créditos de acción social de los Presupuestos Generales del Estado, y se fijaba la edad exigida para beneficiarse de las mismas (37).

Tras una pormenorizada consideración general del poder de gasto público del Estado en el sistema constitucional de autonomías territoriales (38), la Sentencia abordó de forma individualizada las distintas cuestiones concretas —muy numerosas— planteadas en los recursos de inconstitucionalidad.

Por lo que se refiere en particular a las aludidas partidas presupuestarias a favor del Ministerio de Asuntos Sociales, el Tribunal Constitucional justificó algunas de ellas —en línea con lo declarado en su momento por la STC 146/1986—, a pesar de reconocer que se incluían dentro de la materia de Asistencia Social. Así, dio por buena la consignación presupuestaria correspondiente al porcentaje del IRPF destinado a «fines de interés social» (39) y la relativa a la financiación de las prestaciones sociales de las

(36) También se impugnaban determinadas partidas presupuestarias asignadas a favor de las CC.AA. pero de forma condicionada a la celebración de un convenio con la Administración estatal; circunstancia que, a juicio del Gobierno catalán, interfería en las competencias exclusivas de la Generalidad y atentaba contra el principio de autonomía financiera.

(37) Se trataba de las pensiones asistenciales por ancianidad establecidas en su momento con cargo al Fondo Nacional de Asistencia Social creado en 1960, y al que más atrás aludimos, y que fueron reguladas por el RD 2620/1981, de 21 de julio. En relación con las mismas, los preceptos impugnados de las Leyes de Presupuestos fijaban su cuantía y establecían la edad exigida para beneficiarse de las mismas (68 años en la Ley de Presupuestos para 1988 y 67 años en la Ley de Presupuestos para 1989).

(38) Véanse los Fundamentos 4 a 10 de la Sentencia.

(39) Vid. FJ 13.K).a). Respecto de esta cuestión, el Tribunal afirmó que, aunque las ayudas o subvenciones previstas con cargo a este porcentaje del IRPF se incluyen en el concepto de Asistencia Social,

«nada impide, ciertamente, que el Estado destine una parte de sus recursos a la asistencia social, máxime si ésta es la voluntad expresada por los contribuyentes como sucede en este caso con los recursos procedentes del IRPF destinados a los fines de interés social que regula el Real Decreto 825/1988, de 15 de julio.

Es evidente que el Estado puede intervenir en este campo cuando le habiliten para ello otros títulos competenciales específicos. Por ejemplo, el que atañe a las relaciones internacionales (art. 149.1.8 CE), cuando se trata de programas internacionales de ayuda».

A lo cual añade, un poco más adelante, lo siguiente:

«Del tenor mismo de la disposición reglamentaria a la que se remite la partida presupuestaria impugnada [el RD 825/1988, de 15 de julio, en el que se alude a las organizaciones no gubernamentales *de ámbito estatal* que desarrollen actividades de solidaridad ante situaciones de necesidad],

Corporaciones Locales mediante Convenios-programa con las CC.AA. (40), pero en otros casos entendió que las partidas no estaban constitucionalmente justificadas (41).

Y en relación con el segundo de los aspectos aludidos —la regulación de las pensiones asistenciales de ancianidad por sendos preceptos de las Leyes de Presupuestos de 1988 y 1989—, el Tribunal Constitucional no deja de reconocer que las mismas constituyen Asistencia Social —tal como sostenía la Generalidad de Cataluña en su recurso—, pero justificó su legitimidad constitucional sobre la base en esta ocasión del título de competencia estatal contenido en la regla 1.^a del artículo 149.1 CE (regulación de las «condiciones básicas» que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales).

En efecto, tras aceptar (FJ 14) que las pensiones aludidas entran dentro de la materia Asistencia Social, «entendida como conjunto de acciones y técnicas de protección que quedan fuera del sistema de Seguridad Social», y tras subrayar que la mera facultad estatal para disponer de los fondos de su Hacienda «no constituye un título propio y universal que autorice al Estado a invadir la competencia exclusiva autonómica, ni a ejercer una competencia paralela o concurrente sobre la misma materia asumida por la Comunidad Autónoma», sostenía una línea argumental que le llevaba a justificar las pensiones asistenciales establecidas por el Estado con apoyo en el artículo 149.1.1.^a CE, puesto en conexión con el artículo 50 del propio texto constitucional (a cuyo tenor «los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad...»).

Para llegar a esta conclusión señalará que

«la inexistencia de un título competencial basado en el “poder de gastar” no impide al Estado el ejercicio de toda acción social o económica mediante la vía subvencional... para lo que puede estar legitimado constitucionalmente por virtud de otros títulos competenciales en razón de la función a la que el Estado —junto a los demás Poderes Públicos— viene compelido por el artículo 9.2 CE de promoción de la igualdad sustancial del individuo y de los grupos en que se integra reafirmando la igualdad como valor superior

se desprende que se trata de programas o planes de ayudas que, por su naturaleza y objetivos y por el carácter de las instituciones o entidades receptoras de las ayudas, tienen una dimensión de ámbito nacional no vinculados a una política de la acción gubernamental, lo que justifica su consignación centralizada en los Presupuestos Generales del Estado...».

(40) En relación con este supuesto, afirma el Tribunal —FJ 13.K.d)— que la competencia exclusiva autonómica sobre Asistencia Social concurre con la competencia básica del Estado en materia de régimen local y entiende que la vía del convenio-programa, como fórmula cooperativa entre distintas Administraciones públicas, no resulta constitucionalmente ilegítima.

(41) Es el caso de las partidas destinadas a financiar programas dirigidos a la supresión de las barreras arquitectónicas. Véanse los apartados *b)* y *c)* del FJ 13.K).

de nuestro ordenamiento (art. 1.1 CE). Máxime cuando se trata, como es aquí el caso, de medidas prestacionales tendentes a asegurar un “mínimo vital” para los ciudadanos que garantice la uniformidad de las condiciones de vida, lo que se inserta lógicamente en las condiciones básicas de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, que el artículo 149.1.1 atribuye al Estado como competencia exclusiva».

Sobre la base de esta doctrina, concluirá la legitimidad constitucional de que el Estado asegure una pensión asistencial mínima en todo el territorio nacional con idéntica cuantía y las mismas condiciones de edad de los beneficiarios (42). Sin embargo, por lo que se refiere a la gestión de los fondos presupuestarios destinados a tales pensiones, el Tribunal Constitucional no aceptó su gestión centralizada, exigiendo el respeto a las competencias autonómicas «mediante una distribución de tales fondos del Estado entre todas las Comunidades Autónomas conforme a módulos o criterios objetivos de reparto o bien mediante Acuerdos o Convenios singulares ajustados a la Constitución» (FJ 14, párrafo 6.º).

Como puede deducirse de lo expuesto, no hay en la Sentencia 13/1992 un intento de aproximación general al concepto de Asistencia Social —no era sin duda la ocasión propicia para ello, dado el enorme abanico de las cuestiones planteadas (43)—. Pero es obvio que la misma se mueve —al igual que las anteriores Sentencias 76/1986 y 146/1986— dentro de una noción de Asistencia Social de contornos amplios y difusos (44) que da lugar a un ámbito material no ocupado en rigor de forma exclusiva por las CC.AA. Por el contrario, se reconoce la posibilidad de que el Estado intervenga sobre aspectos determinados de la materia Asistencia Social con disposiciones o actuaciones amparadas en diversos títulos competenciales establecidos en la Constitución (45).

(42) «Hemos de concluir —se afirma en el párrafo 5.º del FJ 14— que las facultades normativas en materia de pensiones asistenciales aquí impugnadas encuentran claro apoyo competencial —como señala el Abogado del Estado— en el artículo 149.1.1 en conexión con el artículo 50, ambos de la Constitución, que habilitan al Estado para establecer normativamente los principios básicos que garanticen la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales de los españoles...».

(43) Como dato ilustrativo al respecto cabe subrayar el hecho de que en la Sentencia se citen más de la mitad de los 32 apartados del artículo 149.1 de la Constitución, al margen, por supuesto, de muchos otros preceptos constitucionales y del Estatuto de Autonomía de Cataluña (hasta 36 preceptos del Estatuto catalán).

(44) La Sentencia considera que son Asistencia Social, por supuesto, las pensiones asistenciales a ancianos del antiguo Fondo Nacional de Asistencia Social; pero también las acciones en materia de reeducación y reinserción de internos en establecimientos penitenciarios —FJ 13.A).b)—, las subvenciones a entidades sin ánimo de lucro que desarrollan actividades de solidaridad social ante situaciones de necesidad y programas de cooperación internacional al desarrollo —FJ 13.K).a)—, las ayudas destinadas a la supresión de las barreras arquitectónicas —FJ 13.K).c)— o la prestación de servicios sociales por las Corporaciones Locales —FJ 13.K).d)—.

(45) Además de la regla 1.ª del artículo 149.1 (condiciones básicas de igualdad de los derechos constitucionales), la Sentencia admite que esta posibilidad deriva también de la

V. LA CONTROVERSIA SOBRE LA POSIBILIDAD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE COMPLEMENTAR LAS PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN SU SENTENCIA 239/2002, DE 11 DE DICIEMBRE

La reciente STC 239/2002, de 11 de diciembre, ha roto un largo paréntesis en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la materia puesto que, tras más de una década de silencio al respecto (46), el Alto Tribunal ha debido ocuparse de nuevo del concepto de Asistencia Social. Concretamente sobre su relación con el de Seguridad Social, cuestión sobre la que, como se recordará, había incidido ya el primero de sus pronunciamientos sobre la materia: la Sentencia 76/1986, antes considerada.

En la controversia resuelta por la Sentencia 239/2002 se trataba también, al igual que en la Sentencia 76/1986, de la impugnación estatal de una actuación autonómica; concretamente, la disposición controvertida era esta vez un Decreto de la Junta de Andalucía (Decreto 284/1998, de 29 de diciembre) por el que se estableció una ayuda consistente en el pago de una cantidad fija a percibir por los beneficiarios de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social residentes en Andalucía; pensiones cuya subida para 1999 fijada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado era considerada insuficiente por el Gobierno andaluz (47). La cuestión es-tribaba, por tanto, en dilucidar en qué medida las CC.AA. pueden completar la cuantía de las pensiones de la Seguridad Social —en el caso concreto se trataba de las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez— me-

competencia estatal sobre relaciones internacionales —149.1.8.ª; FJ 13.K.a)— y sobre legislación penitenciaria —149.1.6.ª; FJ 13.A.b)—. Además de ello, admite que determinadas intervenciones estatales encuentran su justificación, como ha quedado expuesto, en el ámbito territorial estatal que pueden tener las actuaciones de las entidades sin fines de lucro que se subvencionan —FJ 13.K.a)—.

(46) Cabe citar tan sólo durante este período la STC 171/1998, de 23 de julio, resolutoria de dos conflictos de competencias promovidos por la Generalidad catalana en relación con dos Reglamentos estatales de reorganización de la ONCE, que se refiere al tema de modo tan sólo tangencial. En ella el Tribunal se limitó a negar, con apoyo en las Sentencias 76/1986 y 146/1986, que la cuestión planteada se encuadrara en la materia de Asistencia Social; por el contrario, entendió que el conflicto era encuadrable en la materia de juego y apuestas.

(47) El Preámbulo del Decreto se refería de modo expreso a este objetivo de la medida de complementar una subida de las pensiones no contributivas considerada insuficiente por el Gobierno andaluz, dada la favorable situación económica y el bajo nivel de renta de las personas beneficiarias de las prestaciones no contributivas. A tal efecto establecía una ayuda económica de carácter extraordinario a percibir por los beneficiarios de tales prestaciones a través de un pago único que suponía un 1,8% del importe de la pensión en 1998, de modo que tales personas venían a incrementar sus ingresos «en cuantía equivalente a lo resultante de aplicar el doble del Índice de Precios al Consumo previsto para 1999 al importe de su pensión fijado para 1998». Nótese que la Junta había dictado de forma simultánea otro Decreto (el Decreto 283/1998) por el que se establecían ayudas económicas complementarias a favor de los perceptores de otras pensiones asistenciales situadas fuera del sistema de Seguridad Social (las pensiones para ancianos y enfermos incapacitados para el trabajo y el subsidio de garantía de ingresos mínimos que han venido subsistiendo de manera transitoria), pero el mismo no fue objeto del conflicto de competencias promovido por el Gobierno.

diante el pago de una cantidad adicional con cargo a su respectivo Presupuesto (48).

No entraremos aquí en todos los pormenores del conflicto y de la Sentencia, lo que exigiría una aproximación monográfica que permitiera exponer y valorar todos los matices y detalles de la argumentación sostenida por las partes, del razonamiento trabado en la Sentencia y de la opinión discrepante plasmada en los dos votos particulares. A los efectos del presente trabajo, bastará con una exposición de síntesis que destaque los aspectos más relevantes del planteamiento del conflicto y de la posición sostenida por el Tribunal en su Sentencia, así como los principales puntos de discrepancia planteados por los votos particulares respecto a la opinión mayoritaria del Tribunal.

A) El peso central de la argumentación desarrollada en el planteamiento del conflicto de competencias (49) descansaba en la competencia exclusiva del Estado sobre «legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social» (art. 149.1.17.^a CE).

El Abogado del Estado reprochaba a la Junta de Andalucía la vulneración de esta competencia por entender que la cuantificación de las pensiones formaba parte del círculo básico de la Seguridad Social correspondiente a la competencia estatal, así como también del «régimen económico» de la misma; ámbito éste en relación con el cual el Abogado del Estado destacaba que implica la reserva al Estado no sólo de la totalidad de la función normativa, sino también de las medidas ejecutivas necesarias para garantizar la integridad de la «Caja única» de la Seguridad Social (50). También aducía el Abogado del Estado en la fundamentación del conflicto la competencia exclusiva del Estado para fijar las condiciones básicas a las que se refiere el artículo 149.1.1.^a CE, de la que derivaría la uniformidad de las pensiones no contributivas en todo el territorio nacional, citando de modo expreso a estos efectos la doctrina contenida en la STC 13/1992 (FJ 14), a la que hemos aludido en el epígrafe anterior.

Por su parte, el Letrado de la Junta defendió la medida controvertida, como era de esperar, con base en su incardinación en la competencia autonómica sobre Asistencia Social, sin perjuicio de sostener también, de forma subsidiaria y para el caso de que el Tribunal encuadrarse el conflicto en el ámbito material de la Seguridad Social, que la medida no implicaba vulneración de la legislación básica sobre Seguridad Social ni tampoco del régimen económico de la misma.

(48) La medida adoptada por el Gobierno andaluz fue posteriormente seguida también por otras CC.AA. Es el caso de las Comunidades de Baleares y de Murcia, que dictaron disposiciones al respecto referidas al año 2001 (Resolución de 2 de febrero de 2001 y Orden de 29 de diciembre de 2000, respectivamente). Un extracto de tales disposiciones puede encontrarse en el libro de M. MORENO REBATO, *Régimen jurídico de la Asistencia social*, cit., pág. 138.

(49) En realidad eran dos los conflictos acumulados en el proceso ante el TC. El segundo, en relación con otro Decreto de la Junta de Andalucía de modificación del Decreto 284/1998, debe quedar ahora fuera de nuestra atención.

(50) Véase lo expuesto en el apartado 2 de los Antecedentes de la Sentencia y en el FJ 2 de la misma.

B) En la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional —de la que fue ponente el Magistrado Eugeni Gay Montalvo— se va a sostener una posición favorable a la constitucionalidad de la medida, con la consecuente desestimación del conflicto, si bien de forma no unánime, pues hubo dos votos particulares con opiniones discrepantes respecto del parecer mayoritario; votos particulares extensamente fundamentados cuya lectura permite deducir un intenso debate sobre la cuestión en el seno del Tribunal, con opiniones abiertamente enconradas sobre la legitimidad constitucional del Decreto controvertido.

Para llegar a la apuntada conclusión de que el Decreto de la Junta de Andalucía se ajusta al marco constitucional de competencias, la mayoría del Tribunal va a sostener —tras una extensa exposición de consideraciones de carácter general (FJ 3 a 6)— que la medida objeto de conflicto se sitúa en una «franja común» entre Seguridad Social y Asistencia Social: la «zona asistencial interna» del sistema de Seguridad Social ocupada por las prestaciones no contributivas otorgadas por ésta, que «coincide con el título competencial del artículo 148.1.20.^a CE», esto es, con la materia de la Asistencia Social. De modo que las CC.AA. pueden, a juicio del Tribunal, ofrecer ayudas complementarias a los beneficiarios de las prestaciones no contributivas, siempre que la correspondiente Comunidad Autónoma aprecie «una situación real de necesidad» en el colectivo de personas beneficiarias de tales prestaciones y, además, respete el límite de que su actividad prestacional «no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social ni en su régimen económico» (FJ 7).

Sentada esta premisa, procede a continuación el Tribunal a examinar en qué medida se produce o no en el concreto supuesto controvertido esta posible interferencia, a cuyo efecto va a examinar si existen diferencias relevantes entre las ayudas previstas en el Decreto objeto de conflicto y las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez de la Seguridad Social.

Tras un detenido análisis de las características de las ayudas controvertidas (características que la Sentencia reconduce a las cuatro siguientes: su *carácter complementario* respecto a las pensiones no contributivas de la Seguridad Social por jubilación e invalidez; su *carácter extraordinario*, en la medida en que se contemplan para una sola vez; la *inexistencia de previsiones de actualización* dado su carácter extraordinario; y su *abono con cargo al Presupuesto propio de la Comunidad Autónoma*), el Tribunal va a concluir que las mismas «tienen una naturaleza específica y distinta de las técnicas prestacionales de la Seguridad Social, de modo que se incardinan en la materia Asistencia social», y cita al respecto la afirmación contenida en anteriores sentencias del propio Tribunal de que la Asistencia Social es una «técnica de protección fuera del sistema de Seguridad Social con caracteres propios que la separan de otras afines o próximas a ella dispensada por entes públicos... o también por entidades privadas» (FJ 9) (51). Y, sobre la

(51) Esta afirmación se formuló en la STC 76/1986 (vid. *supra*, nota 33) y se reproduce en la STC 171/1998, antes citada (FJ 3), de donde la toma la Sentencia 239/2002.

base de todo ello, declara que no quedan vulneradas las competencias exclusivas del Estado establecidas en el artículo 149.1.17.^a CE.

Por lo que se refiere a la invocación de la regla 1.^a del artículo 149.1 —también sostenida por el Abogado del Estado, como antes notamos—, la respuesta negativa del Tribunal (FJ 10) se apoya en la cita de la STC 61/1997, de 20 de marzo, relativa, como es sabido, al reparto de competencias en materia urbanística, en la que se afirmó que el artículo 149.1.1.^a «permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico», y que dicho título competencial «no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica».

C) Pero la posición favorable a la constitucionalidad del Decreto objeto de conflicto no fue apoyada de manera unánime, como se ha apuntado, por los Magistrados del Tribunal: hay dos votos particulares en los que cuatro Magistrados defienden la inconstitucionalidad de las ayudas establecidas en la disposición controvertida (52).

En el primero de dichos votos particulares —el formulado por el Magistrado Vicente Conde Martín de Hijas— se contiene una muy extensa y pormenorizada argumentación en la que se rebaten los razonamientos en los que la mayoría apoya su posición. En particular, en él se contiene una crítica contundente a las consideraciones de carácter general que se formulan en el texto de la Sentencia sobre la configuración del sistema de Seguridad Social en el Derecho español y sobre el alcance del artículo 41 CE, y se discrepa también del análisis que se contiene en la Sentencia del Decreto andaluz 284/1998. Un análisis en el que, a juicio de los Magistrados firmantes del voto, debería haberse situado en un primer plano el sentido finalista de la medida controvertida; sentido finalista que no era otro, a la vista de lo que se dice en su propio preámbulo, que el de incrementar las pensiones no contributivas en Andalucía en el doble de la revalorización prevista con carácter general en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999 (53).

En cuanto al segundo de los votos particulares —formulado por el Ma-

(52) El primero está formulado por el Magistrado V. Conde Martín de Hijas y el segundo por R. García-Calvo. El Magistrado J. Delgado Barrio se adhiere al primero de ellos y el Presidente del Tribunal (M. Jiménez de Parga) se adhiere a ambos.

(53) A juicio del Magistrado V. Conde, la mediada controvertida no constituye propiamente un *complemento* del sistema de Seguridad Social, sino un *suplemento* al alza de sus prestaciones. Así lo expresa en uno de los párrafos iniciales de su voto, que resume su posición:

«Creo, para decirlo desde el principio, que la asistencia social no puede ser un título competencial en función del cual se pueda, no complementar el sistema asistencial de la Seguridad Social en las áreas no cubiertas por ésta (que creo que es su papel), sino suplementar al alza las concretas prestaciones de la Seguridad Social, de modo que, en vez de una Seguridad Social única, visible como tal por sus beneficiarios, en la unidad de sus prestaciones en toda España, y concebida desde su nacimiento como un instrumento de solidaridad nacional, pueda ser vista por aquéllos como más o menos generosa en las distintas Comunidades Autónomas».

gistrado Roberto García-Calvo—, en el mismo se rechaza también el análisis del Decreto 284/1998 hecho por la decisión mayoritaria —a la que reprocha estar realizada desde una actitud de «nominalismo»— y se enfatiza la doctrina contenida en la anterior STC 76/1986; doctrina que, según la opinión manifestada en el voto, era eludida y reinterpretada por la posición adoptada por la mayoría. Por otra parte —y éste es, a mi juicio, el elemento diferencial más significativo respecto al primer voto particular—, postula una noción estricta de Asistencia Social sobre la base de exigir la demostración de un estado de necesidad consistente en la carencia de medios económicos por parte de los beneficiarios. Este requisito venía siendo considerado por la doctrina desde los años sesenta, como en su momento expusimos, como un elemento definitorio de la noción de la Asistencia Social; doctrina en la que se inscribía la autorizada e influyente opinión del Profesor ALONSO OLEA expuesta en las sucesivas ediciones de sus *Instituciones* de la Seguridad Social (54).

Sobre la base de la exigencia de este «presupuesto esencial» de la Asistencia Social, este segundo voto particular cuestiona que la medida controvertida constituya una actuación calificable como tal Asistencia Social. A juicio del Magistrado García-Calvo, el presupuesto aludido no se cumplía por el Decreto andaluz cuestionado habida cuenta de que no existía en él nada parecido a la exigencia de una *prueba de la necesidad*, prueba que «por definición ha de ser individualizada» (55). Por el contrario, la circunstancia de que las ayudas se otorguen «indiscriminadamente, y mediante una cantidad idéntica en todos los casos, a todos los perceptores de pensiones no contributivas» le lleva a concluir que se trata de una medida que opera en realidad «un incremento lineal de las pensiones no contributivas en Andalucía durante un ejercicio determinado», lo que resulta «difícilmente compatible con el concepto de asistencia social» (apartado 4 del voto particular).

D) De la síntesis expuesta sobre los posicionamientos adoptados por la mayoría del Tribunal y por los Magistrados discrepantes se desprende la viabilidad de encontrar razonamientos que fundamenten constitucionalmente tanto la posición favorable a la legitimidad del Decreto controvertido como la posición contraria a la misma; pero también, a mi juicio, las

(54) «Debe tenerse presente —leemos en el apartado 1 del voto particular formulado por el Magistrado García-Calvo— que, incluida o no dentro de un sistema de Seguridad Social, lo que caracteriza a la asistencia social es la demostración del estado de necesidad y la carencia de medios de quien solicita este tipo de prestación social». A lo cual añade lo siguiente: «Como se ha puesto de relieve doctrinalmente, lo consustancial a la asistencia social es la “prueba de la necesidad”, como lo era la beneficencia a la que sucede» —el influjo de la obra de M. ALONSO OLEA es aquí patente—. Y concluye: «Basta un ligero repaso a los antecedentes legislativos y jurisprudenciales para ratificar la anterior conclusión doctrinal que, a mi juicio, sigue estando vigente».

(55) Aun partiendo de un concepto estricto de Asistencia Social, creo que la objeción planteada por el Magistrado García-Calvo podía en este caso contestarse aduciendo que la acreditación individualizada de una situación de necesidad deriva del hecho mismo de ser beneficiario de una pensión no contributiva; pensión cuyo otorgamiento requiere, a diferencia de las pensiones contributivas, una situación individual de insuficiencia de recursos en los términos establecidos por los artículos 144 y 167 de la LGSS.

dificultades para encontrar una línea argumental sin fisuras en torno al tema que resulte plenamente convincente.

Por mi parte, debo decir que sintonizo más con la posición discrepante mantenida por los votos particulares y, en concreto, con la argumentación sostenida por el primero de ellos, formulado por el Magistrado Vicente Conde.

Creo al respecto que no son particularmente claros ni acertados —además de innecesarios en gran medida para llegar a una conclusión favorable al Decreto— los desarrollos generales que realiza la Sentencia sobre la configuración del sistema español de Seguridad Social y sobre las consecuencias de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución (FJ 3 a 6) (56); precepto éste en el que el Tribunal encuentra tan sólo «un llamamiento a todos los poderes públicos» para que procedan a paliar las situaciones de necesidad en el ámbito de sus respectivas competencias (57). Y me hubiera inclinado a sostener, en línea con la posición defendida por el Abogado del Estado y por los votos particulares, que la cuantificación de las pensiones se integra en el círculo de lo «básico» en materia de Seguridad Social y también en el «régimen económico» de la misma, mención ésta que, a mi juicio, viene a complementar y matizar la manera en que debe interpretarse en este caso el concepto de norma básica.

En efecto, tratándose de prestaciones de la Seguridad Social *de contenido económico*, y concretamente de *pensiones*, es difícil encontrar un ele-

(56) Creo que es certera la crítica de desarrollos realizada por el Magistrado Vicente Conde en el extenso apartado 2 de su voto particular, en el que se exponen unos planteamientos que me parecen de mayor solidez que los contenidos en la Sentencia.

(57) En particular, me resulta difícil compartir la idea de la «neutralidad» a efectos competenciales del artículo 41 de la Constitución en la que insiste la Sentencia (véanse los párrafos 5.º y 6.º del Fundamento 3 y el párrafo 1.º del Fundamento 6), aunque con base ciertamente en otro pronunciamiento anterior del propio Tribunal (la STC 206/1997, de 27 de noviembre).

Es obvio que los criterios sobre distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA. deben buscarse en el Título VIII de la Constitución, pero cuando alguno de los títulos o materias contemplados en las listas competenciales de los artículos 148 y 149 está tratado en otros preceptos del texto constitucional parece evidente que dichos preceptos deben ser tenidos en cuenta para dilucidar el alcance que debe darse a las materias enunciadas en listas, por elementales exigencias de una interpretación conjunta de la Constitución, que tenga en cuenta la integridad de su texto. En relación con el alcance de las competencias estatales sobre Seguridad Social, no puede pasarse por alto que el artículo 41 se refiere precisamente al establecimiento de *un régimen público de Seguridad Social*, y no a otros sistemas públicos de protección social al margen de la Seguridad Social, y establece unas coordinadas generales al respecto caracterizadas por la amplitud de su campo potencial de cobertura («asistencia y prestaciones sociales suficientes ante *situaciones de necesidad*») y por la universalidad de la protección contemplada («*para todos los ciudadanos*»).

Debe tenerse en cuenta al respecto la existencia de preceptos constitucionales ubicados al margen del Título VIII con relevancia competencial —así, entre otros, los artículos 131 (habilitación al Estado para planificar la actividad económica general), 132.2 (bienes de dominio público estatal), 133.1 (el Estado como titular de la potestad tributaria originaria) o 3.2 (oficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano) y 4.2 (banderas autonómicas)—, como ha reconocido en numerosas ocasiones el TC. En todo caso, la relevancia competencial del artículo 41 no es *directa* —a diferencia de los preceptos constitucionales aludidos—, sino *indirecta*, a través del artículo 149.1.17.ª CE, en una interpretación conjunta con el mismo. Interpretación conjunta que, por cierto, se realizó por el propio TC en la Sentencia a la que aludo en la nota siguiente.

mento más central o nuclear en su configuración que la cuantificación de las mismas, de modo que difícilmente puede considerarse que existe el régimen unitario propugnado por la Constitución en la materia, con la reserva al Estado de la «legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social», si esta cuantificación es diferente entre CC.AA. en función de los criterios que las mismas adopten al respecto (58). Ciertamente que la ayuda establecida en el Decreto andaluz no se configura como un pago periódico, sino como un pago a tanto alzado de carácter único —lo que la diferencia formalmente de las pensiones—, pero al concebirse como complemento a un incremento o revalorización de la pensión considerado insuficiente, adquiere de suyo una clara vocación hacia su consolidación y continuidad en ejercicios posteriores (59).

Por lo demás, creo que una atenta consideración de los razonamientos desarrollados por el TC en su Sentencia 76/1986, en la que se dio un peso muy relevante para admitir la constitucionalidad de la legislación vasca impugnada al hecho de que los derechos reconocidos por la misma tenían como destinatarios a un colectivo de personas no incluidas en el régimen de la Seguridad Social (60), apoyaban también la posición mantenida en los votos particulares (61).

(58) Sobre la competencia estatal relativa al régimen económico de la Seguridad Social se ocupó ampliamente el TC en su Sentencia 124/1989, de 7 de julio, relativa a la Tesorería General de la Seguridad Social (ponente: J. Leguina Villa). Entre sus consideraciones de carácter general sobre esta competencia (FJ 3), el Tribunal declaró que «el designio perseguido con el acantonamiento del “régimen económico” dentro de la competencia exclusiva del Estado no ha sido otro, con toda claridad, que el de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de “un régimen público”, es decir, único y unitario de la Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 de la Constitución) que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (art. 149.1.1 de la Constitución)».

(59) Para el ejercicio de 2003, la Junta de Andalucía ha aprobado una disposición similar al Decreto 284/1998 a los pocos días de conocerse el posicionamiento del TC en su Sentencia 239/2002, de 11 de diciembre. Se trata del Decreto 311/2002, de 23 de diciembre, por el que se establece también una ayuda económica de carácter extraordinario consistente en un pago único a percibir por los perceptores de prestaciones no contributivas residentes en Andalucía.

(60) Repárese en particular en lo que se indicaba al respecto en el FJ 6. Tras afirmarse que la Asistencia Social aparece como «un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema [de Seguridad Social]», subrayaba el Tribunal que las leyes impugnadas otorgaban prestaciones a un grupo de personas no incluidas en el régimen de la Seguridad Social, de modo que no se trataba de ampliar o *complementar* el campo de aplicación de la Seguridad Social, sino de contemplar la situación de un colectivo de personas cualificado por unas circunstancias concretas e irrepetibles.

(61) Esta objeción, apuntada por el Abogado del Estado, intenta ser salvada por la mayoría del Tribunal a través de las matizaciones que se exponen en el FJ 6 de la Sentencia. Frente a tales matizaciones de la mayoría, véanse las consideraciones que se exponen en el apartado 4 del voto formulado por V. Conde, en el que se afirma al respecto lo siguiente: «Podría llegar a aceptar como matización de la STC 76/1986 que los beneficiarios de las prestaciones de Seguridad Social puedan serlo también de prestaciones de asistencia social de la Comunidad Autónoma; pero no que la misma situación de necesidad ya cubierta por la Seguridad Social puede ser cubierta suplementariamente por la asistencia social y exclusivamente respecto de beneficiarios de la Seguridad Social».

E) Una vez sentado lo anterior, me parece oportuno añadir algunas observaciones a propósito de la preocupación que los Magistrados discrepantes expresan ante el fallo adoptado por la Sentencia, por las consecuencias perturbadoras que dicho fallo puede tener para la unidad del sistema español de Seguridad Social (62). Aunque dicha preocupación no puede calificarse en modo alguno como gratuita, me parece que debe tenerse en cuenta, para valorar debidamente las consecuencias de la Sentencia, lo siguiente:

1. En primer lugar, debe subrayarse que la facultad autonómica de complementar las pensiones de la Seguridad Social no carece de límites, de acuerdo con la doctrina sentada en la propia Sentencia 239/2002. Caben complementos autonómicos en forma de pago único de carácter extraordinario —que ciertamente pueden reiterarse, y aumentarse, en ejercicios sucesivos si se adoptan las correspondientes previsiones normativas y presupuestarias—, pero no en forma de *pensión*, esto es, como un pago periódico que se reconoce en términos de estabilidad mientras dure la contingencia protegida (en el caso, jubilación o invalidez) (63). Lo cual sitúa en un terreno difícilmente aceptable los complementos a las pensiones de viudedad recientemente aprobados en Navarra y Cataluña, que se conciben con una proyección temporal indefinida y con previsiones de revalorización (64).

(62) En el apartado 1 del primero de los votos particulares se señala que la doctrina formulada por la mayoría en la Sentencia 239/2002 «abre un preocupante espacio para la ruptura de la unidad de la Seguridad Social». Por su parte, el Magistrado García-Calvo termina su voto particular expresando su «profunda preocupación por las implicaciones que esta decisión puede tener en el futuro si, como seguramente ocurrirá, ésta se reproduce normativamente, pues estimo que tiene un indudable efecto perturbador sobre el sistema general de la Seguridad Social y sobre los principios que lo informan (unidad, solidaridad e igualdad)».

(63) Véase al respecto lo que se indica en el FJ 8.b) de la Sentencia, en el que, tras comparar el régimen de las pensiones no contributivas —de pago mensual y que generan un derecho que se prolonga en el tiempo en tanto subsista la contingencia protegida— con el carácter extraordinario de las ayudas controvertidas (de las que se destaca que no generan a la Junta de Andalucía la obligación de su prolongación en el tiempo), concluye que las mismas no complementan las pensiones no contributivas «de un modo que pueda ser calificado como específico de la Seguridad Social [...] porque la naturaleza derivada de su otorgamiento único es, *per se*, diferente a lo que debe reconocerse como una pensión».

(64) Véase, para Navarra, la Ley Foral 11/2003, de 7 de marzo, por la que se establecen «ayudas extraordinarias a las pensiones de viudedad», y, para Cataluña, la Orden del Departamento de Bienestar y Familia 179/2003, de 14 de abril, sobre «ayudas complementarias a las pensiones de viudedad para el ejercicio 2003» («DO de la Generalidad» de 29 de abril de 2003), que se dicta en cumplimiento del Acuerdo del Gobierno de Cataluña de 1 de abril de 2003 por el que se aprobó un «Plan de ayudas complementarias a las pensiones de viudedad». Ambas tienen como destinatarios a los perceptores de pensiones de viudedad —por tanto, de carácter contributivo— de la Seguridad Social.

Por lo que se refiere a la ayuda establecida en Cataluña, aunque la misma se refiere en principio sólo al ejercicio 2003, se concibe (art. 2) como «prestación económica de asistencia social, *consolidable para los ejercicios siguientes y por los importes que cada año se determinen*», abriéndose la posibilidad (art. 5) de que su abono se realice bien en forma de pago único o bien fraccionadamente en pagos mensuales. La cuantía de la ayuda se fija en el artículo 6 de la Orden para el ejercicio 2003, pero para los ejercicios 2004 y 2005 se han previsto unas cuantías progresivamente superiores en el Acuerdo citado del Gobierno catalán.

En el caso de la Ley navarra es todavía más clara su proyección temporal ilimitada y, por tanto, su configuración como una verdadera *pensión suplementaria*, a pesar de lo que

2. Junto a ello debe decirse que el Estado no queda privado de poderes para establecer unos límites a las divergencias que pudieran derivarse del ejercicio por parte de las CC.AA. de su competencia para establecer complementos a las pensiones de la Seguridad Social. Así se apunta en el texto de la propia Sentencia —aun sin matizar el concreto alcance de esta posibilidad—, en cuya parte conclusiva, tras afirmarse (FJ 10, párrafo 6.º) que «el sistema de la Seguridad Social no resulta perturbado por las medidas que examinamos», se añade que *«el Estado siempre podrá adoptar, al amparo de los expresados títulos competenciales [los previstos en el art. 149.1.17.ª y en el 149.1.1.ª CE] o de otros que en cada caso puedan ser de aplicación, las medidas que resulten convenientes para evitar los posibles efectos disfuncionales que pudieran producirse en dicho sistema [el sistema de la Seguridad Social] como consecuencia de la acción normativa de las Comunidades Autónomas».*

Ello comporta, a mi juicio, admitir la posibilidad de que el Estado establezca un marco normativo general en relación con los complementos autonómicos a las pensiones de la Seguridad Social, fijando límites y condicionamientos al respecto. Pero no parece, en cambio, que pueda aceptarse, a la vista de la Sentencia 239/2002, que el Estado venga a excluir lisa y llanamente, por vía legislativa, cualquier complemento económico a las pensiones de la Seguridad Social establecido por las CC.AA., tal y como se pretende a través del Proyecto de Ley de «disposiciones específicas en ma-

indica su denominación («ayudas extraordinarias»), que no se corresponde en realidad con su contenido. En efecto, de las disposiciones de la Ley resulta lo siguiente: 1) los destinatarios de las ayudas son los perceptores de pensiones de viudedad cuya cuantía sea inferior al Salario Mínimo Interprofesional (en adelante, SMI); 2) la cuantía de la ayuda asciende a la cantidad necesaria para incrementar los recursos económicos del beneficiario hasta alcanzar el importe del SMI vigente en cada momento; 3) para su otorgamiento se exige, obviamente, la vecindad administrativa en Navarra, pero también —es de suponer que para evitar cualquier «efecto llamada» vinculado a la medida— un período previo de residencia en Navarra de al menos tres años; 4) del conjunto del texto legal se desprende que la ayuda se mantendrá en tanto continúen las circunstancias que determinaron su otorgamiento; 5) la Ley ordena al Gobierno de Navarra en su DA única la elaboración de un informe sobre otros perceptores de «pensiones contributivas, no contributivas y asistenciales» a fin de extender a los mismos las ayudas económicas contempladas en el texto legal.

La justificación competencial de esta Ley que se contiene en su Preámbulo presenta aspectos poco inteligibles y suscita no poca perplejidad porque —sorprendentemente— reproduce, sin indicar su procedencia, algunas afirmaciones tomadas de una STC relativa a un supuesto completamente distinto —no de la Sentencia 239/2002, como hubiera sido de esperar, sino de la Sentencia 76/1986, referida a la legislación vasca sobre derechos del personal al servicio del Gobierno vasco en el exilio— y que se mueven en una línea claramente contraria a la constitucionalidad de la Ley. «No se trata —se dice en el Preámbulo— de ampliar o completar el campo de aplicación de la Seguridad Social, sino de contemplar la situación de un colectivo de personas, cualificado por unas circunstancias concretas, determinadas e irrepetibles» —no es irrepetible, ciertamente, la situación de los perceptores de pensiones de viudedad—. Las ayudas contempladas en la Ley, se afirma también, «aparecen como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema» de Seguridad Social (*sic*), «operan mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social» (*sic*) y «no se trata de medidas que pretendan ampliar o completar el campo de aplicación de la Seguridad Social» (*sic*). No sólo no resulta convincente, sino que suministra argumentos para que el Abogado del Estado desarrolle la fundamentación de un eventual recurso de inconstitucionalidad que se interponga contra la Ley.

teria de Seguridad Social», actualmente en tramitación en las Cortes Generales (65).

F) Desde la perspectiva del presente estudio interesa destacar sobre todo el carácter amplio y difuso del concepto de Asistencia Social que de nuevo utiliza el TC; concepto que en la práctica viene a englobar cualquier actuación o medida encaminada a paliar *situaciones de necesidad*, sin que se introduzca restricción o condicionamiento alguno mediante elementos o requisitos de carácter conceptual (66).

En realidad, creo que puede decirse que el Tribunal Constitucional ha venido a renunciar por completo en esta Sentencia a cualquier intento de encontrar una línea de deslinde conceptual —ni siquiera en términos aproximativos— entre las nociones de Asistencia Social y de Seguridad Social. Por un lado, maneja un concepto de Asistencia Social que es puramente negativo respecto al de Seguridad Social: frente a los esfuerzos que se realizaron en las Sentencias 76/1986 y 146/1986 para acotar una noción positiva de Asistencia Social (67), la STC 239/2002 se limita en este punto a apoyarse en una formulación proveniente de la STC 171/1998 que carece por completo de virtualidad definitoria: la Asistencia Social consiste, leemos en el Fundamento 9 de la Sentencia 239/2002, en una «técnica de protección fuera del Sistema de Seguridad Social con caracteres propios que la separan de otras afines o próximas a ella, dispensada por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos cualquiera que éstos sean o también por entidades privadas» (68). Fórmula de contornos notoriamente oscuros (69) que permite a la Asistencia Social autonómica ope-

(65) Dicho Proyecto de Ley («BOCG», Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, 147-1, 9 de mayo de 2003) propone adicionar un nuevo apartado 4 al artículo 38 de la LGSS con el siguiente tenor: «cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad *complementar, ampliar o modificar* las prestaciones económicas de la Seguridad Social, forma parte del Sistema de Seguridad Social sujeto a los principios regulados en el artículo 2 de la presente Ley». Para dicho artículo 2 de la Ley se proyecta una nueva redacción con mención expresa de los principios de «universalidad, unidad, solidaridad e igualdad» como fundamentos del Sistema de Seguridad Social.

Obsérvese al respecto que la disposición proyectada no distingue según los caracteres o modalidades de las ayudas económicas que vengan a complementar las prestaciones económicas de la Seguridad Social y, por tanto, excluye cualquier prestación económica de carácter complementario establecida por las CC.AA. en el marco de su competencia sobre Asistencia Social, sin tener en cuenta el posicionamiento del TC en su Sentencia 239/2002 y los matices derivables de la misma.

(66) El requisito tradicional de la acreditación individualizada de una situación de insuficiencia de recursos («prueba de la necesidad») como presupuesto de la Asistencia Social aflora tan sólo, como hemos indicado, en el segundo de los votos particulares y queda fuera de la posición mayoritaria del Tribunal.

(67) Vid. *supra*, epígrafe IV.A) y B) (nota 33).

(68) La frase está tomada de la STC 171/1998, de 23 de julio (FJ 3) —en la que el tema de la Asistencia Social se abordó de una manera muy tangencial—, que, a su vez, se había limitado a extraer la doctrina sentada en las citadas Sentencias 76/1986 y 146/1986, sacando fuera de su contexto algunas afirmaciones vertidas en éstas.

(69) Obsérvese que queda en la más absoluta penumbra cuáles sean esos «caracteres propios» que diferencian a la Asistencia Social de otras técnicas «afines», puesto que en la actualidad —a diferencia de lo que sucedía en el momento de dictarse la Sentencia 76/1986— ni siquiera el carácter contributivo de la Seguridad Social puede ser utilizado

rar en todo el espacio prestacional no cubierto por el sistema de Seguridad Social e incluso —de acuerdo con la doctrina sentada en la Sentencia 239/2002— en el espacio ya ocupado por ésta a través de prestaciones complementarias que tengan características diferenciadas respecto a las prestaciones otorgadas por la Seguridad Social.

Pero esa misma indefinición del concepto de Asistencia Social impide también que de la competencia autonómica sobre dicha materia derive límite alguno para la expansión del sistema de Seguridad Social y, por tanto, de las correspondientes competencias estatales, y éste es un efecto de la Sentencia que puede no aparecer a primera vista pero que está implícito en la misma.

En efecto, si el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de una Seguridad Social *asistencial* o de una «zona asistencial» de la Seguridad Social (constituída por las prestaciones no contributivas otorgadas por ésta) que confluye con la Asistencia Social, creando una «franja común» entre ambas nociones, es claro que está reconociendo el solapamiento o concurrencia entre las dos materias competenciales. Y si a ello se une la noción puramente negativa de Asistencia Social que maneja el Tribunal, necesariamente hay que reconocer la posibilidad de un desarrollo expansivo del sistema de Seguridad Social *a costa de* o en perjuicio de la Asistencia Social autonómica, con un *desplazamiento* de ésta hacia espacios no cubiertos por aquélla en los términos antes apuntados.

De ello resulta una concepción de la relación entre las dos nociones en términos de *complementariedad* de las mismas, pero con un predominio de la Seguridad Social sobre la Asistencia Social, en la medida en que aquélla puede desplazar a ésta pero no a la inversa, lo que implica en la práctica una posición de *subsidiariedad* de la Asistencia Social respecto a la Seguridad Social.

* * *

De la exposición de la jurisprudencia constitucional que hemos realizado se desprende la amplitud del título competencial autonómico sobre Asistencia Social, que ofrece a las CC.AA. un abanico muy abierto de posibilidades de actuación. Pero, por otro lado, queda también reconocido que el Estado está habilitado para incidir sobre el ámbito material de la Asistencia Social a través de disposiciones y actuaciones amparables en diversos títulos competenciales previstos en la Constitución.

Pues bien, justamente sobre esta cuestión —la posibilidad del Estado de incidir sobre cuestiones que son Asistencia Social desde un punto de

como elemento diferencial, dado que ésta asume también prestaciones de carácter no contributivo. Por supuesto que la afirmación de que la Asistencia Social puede ser dispensada «por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos cualquiera que éstos sean o también por entidades privadas» no aporta ningún elemento significativo de concreción. Por lo demás, no creo que pueda decirse que la Asistencia Social es *una técnica*; sería más acertado decir que es una *función pública* —o bien una *materia* o sector de la actuación pública—, que se proyecta en *una pluralidad de técnicas* o modalidades de actuación.

vista material— me parece necesario realizar algunas observaciones adicionales a la vista no sólo de la jurisprudencia constitucional, sino también de la praxis legislativa de los últimos años, lo que haremos en el epígrafe siguiente.

VI. SOBRE LA AMPLITUD DE LAS VÍAS A TRAVÉS DE LAS CUALES EL ESTADO PUEDE INCIDIR SOBRE CUESTIONES QUE SON ASISTENCIA SOCIAL DESDE UN PUNTO DE VISTA MATERIAL

Como acaba de apuntarse, el Estado no ha quedado desapoderado de la posibilidad de desarrollar actuaciones que son reconducibles al ámbito material de la Asistencia Social, en el sentido amplio de este concepto —carente en realidad de unos contornos precisos— que se desprende de la jurisprudencia constitucional.

Un somero repaso a la evolución de nuestro Derecho positivo en los últimos años permite evidenciar el elevado número y la variedad de las disposiciones y actuaciones estatales que constituyen materialmente Asistencia Social o que vienen a conformar el marco jurídico general de la misma, aunque se trate de una expresión que aparezca de forma más bien esporádica en nuestro Derecho positivo (70). Subrayamos a continuación algunos datos que permiten constatar esta afirmación desde tres perspectivas distintas.

A) Como ha quedado ya apuntado en la exposición de la jurisprudencia constitucional, la evolución del sistema institucional de la Seguridad Social en nuestro Derecho muestra señales evidentes de crecimiento hacia espacios que venían estando ocupados anteriormente por la Asistencia Social.

Más atrás quedó indicado (epígrafe II) que ya en la legislación preconstitucional de la Seguridad Social —por tanto, dentro de una regulación legal de la misma configurada en torno al principio contributivo— se contemplaban unas prestaciones calificadas como de *asistencia social* a favor de personas incluidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social, consistentes en «servicios y auxilios económicos» destinados a hacer frente a situaciones de necesidad previa demostración de que el beneficiario carecía de los recursos indispensables para ello. La regulación de estas prestaciones de Asistencia Social estaba contenida —en unos términos ciertamente poco comprometedores para la Administración y, por tanto, con una posición debilitada para los solicitantes de tales prestaciones— en los artículos 36 y 37 de la LGSS (tanto en su versión de 1966 como en la

(70) En el caso del legislador estatal, esta ausencia de la expresión se explica, obviamente, por el hecho de carecer de un título competencial que se refiera a la materia de Asistencia Social. En el caso de los legisladores autonómicos, es sabido que los mismos han preferido utilizar otras expresiones como la de *Servicios Sociales* o la de *Acción Social* en la legislación reguladora de la materia.

de 1974) (71). Regulación que se ha mantenido en el vigente texto refundido de la Ley de 1994 en términos sustancialmente coincidentes, si bien debe notarse que tiene actualmente una relevancia práctica muy escasa (72).

Pero el salto fundamental al respecto se daría con la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecieron y regularon las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, esto es, una serie de prestaciones —en particular, las pensiones de invalidez y jubilación— desvinculadas de la exigencia de previa cotización por parte del beneficiario de las mismas. Tales pensiones, financiadas mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, responden claramente a la idea de asegurar a los ciudadanos que se encuentran en situación de necesidad un nivel mínimo de ingresos.

A través de esta regulación legal se reconoció el derecho a una pensión de la Seguridad Social a toda persona inválida o mayor de 65 años y cuyas rentas o ingresos no superaran un determinado umbral cuantitativo (73), ocupándose con ello un ámbito que hasta entonces había venido siendo abordado desde una Asistencia Social externa a la Seguridad Social, concretamente a través de las pensiones a ancianos y enfermos incapacitados para el trabajo creadas en el marco del antiguo Fondo Nacional de Asistencia Social. Estas pensiones, que venían siendo gestionadas y reguladas en algunos aspectos por las CC.AA., quedaron por tanto desplazadas por las nuevas pensiones no contributivas de la Seguridad Social (74).

La regulación de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social dejó fuera de su ámbito de cobertura a las personas que, siendo en principio aptas para el trabajo, carecen de él y no han cumplido la edad de 65 años, colectivo poblacional sobre el que las CC.AA. pasaron a desarro-

(71) De acuerdo con el apartado 1 del artículo 36 de ambos textos legales, la Seguridad Social «podrá dispensar» los servicios y auxilios económicos que «se consideren precisos» en atención a situaciones de necesidad. Por su parte, el apartado 2 del mismo artículo señalaba que la Asistencia Social «podrá ser concedida» por las entidades gestoras «con el límite del fondo especial que pueda serles asignado a este fin, sin que los servicios o auxilios económicos otorgados puedan comprometer recursos del ejercicio siguiente». Lo cual se completaba con la exclusión de todo recurso en vía administrativa o jurisdiccional frente a las decisiones de los órganos administrativos competentes en materia de Asistencia Social.

(72) Vid. artículos 55 y 56 del vigente texto refundido de la LGSS (RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio), en el que se ha suprimido, por obvias razones de incompatibilidad con la Constitución, la frase que excluía el recurso frente a las decisiones administrativas sobre la materia. Para los funcionarios civiles del Estado, véanse los artículos 39 y 40 de la Ley 29/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, y los artículos 31 y 32 del RD Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

(73) En ambos casos (pensiones de invalidez y de jubilación no contributivas) se exige la residencia legal en el territorio español durante una serie de años y se establece que se considera que las personas carecen de ingresos suficientes si la suma de las rentas de que disponen en cómputo anual son inferiores al importe, también en cómputo anual, de la pensión no contributiva fijada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Véanse en la actualidad los artículos 144 y ss y 167 y ss. del texto refundido de la LGSS de 1994.

(74) No obstante, se dispuso que quienes tuvieran reconocido el derecho a una de las pensiones para ancianos y enfermos incapacitados para el trabajo continuaran en el percibo de las mismas en los términos establecidos en su normativa reguladora. Véase lo establecido al respecto por el artículo 7 del RD-Ley 5/1992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes.

llar —justamente a partir del período en el que se establecieron las aludidas prestaciones no contributivas— una acción asistencial en el marco de los denominados Ingresos o Rentas Mínimas de Inserción (75). Acción asistencial que consiste en el otorgamiento de una prestación económica de subsistencia a las personas que carecen de trabajo y de un nivel mínimo de ingresos, la cual se asocia a la realización de una serie de actuaciones encaminadas a lograr la plena inserción laboral y social del beneficiario, a cuyo efecto el mismo asume la obligación de cumplir con los compromisos que derivan de la formalización de un *acuerdo o convenio de inserción*. Basadas en la idea de que toda persona tiene derecho a un nivel mínimo de ingresos que le garantice la cobertura de sus necesidades básicas (idea que encuentra respaldo en nuestro texto constitucional y en diversos textos internacionales), se trata de prestaciones económicas periódicas, de devengo mensual pero de duración no indefinida (76), que han venido a configurarse como uno de los instrumentos más característicos y consolidados de la Asistencia Social autonómica.

Pues bien, también sobre este espacio asistencial hoy ocupado por las Rentas Mínimas de Inserción de las CC.AA. resulta constitucionalmente legítima la proyección de la acción prestacional de la Seguridad Social a la vista de la amplitud de los términos en que está formulado el artículo 41 de la Constitución, en el que, como es sabido, se contempla «un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantiza la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo».

Sería posible, por tanto, que el Estado estableciera, al amparo de la competencia del artículo 149.1.17 CE, una protección asistencial de la Seguridad Social que afecte al colectivo de personas susceptibles de acogerse a las Rentas Mínimas de Inserción mediante la regulación común y general de un ingreso mínimo garantizado que desplazara a las Rentas autonómicas hacia ámbitos de carácter complementario respecto a la regulación estatal. Por el momento no ha llegado a materializarse esta posibilidad (77), pero no cabe duda de que la regulación positiva de las pres-

(75) Dentro de una extensa bibliografía, pueden verse las exposiciones de conjunto de A. GARCÉS SANAGUSTÍN, *Las prestaciones económicas en el ámbito de la protección asistencial*, cit., págs. 111 y ss., y de J. M.^a ALONSO SECO y B. GONZALO, *La asistencia social y los servicios sociales en España*, cit., págs. 431 y ss.

(76) A diferencia de las pensiones no contributivas, las Rentas Mínimas de Inserción no tienen el carácter de una renta de duración indefinida, sino que se conciben con un carácter transitorio, hasta que se produzca la inserción laboral y social del beneficiario, lo que constituye también (junto al otorgamiento de unos ingresos mínimos de subsistencia) la finalidad de la medida.

(77) Iniciativas parlamentarias en este sentido se han presentado en la actual legislación por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en el Congreso. Véanse al respecto la Proposición de Ley sobre «establecimiento de la renta mínima que garantice una existencia digna» («BOCG», Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie B, núm. 76, 19 de junio de 2000) y, más recientemente, la Proposición de Ley de «ordenación del bienestar social general y de las familias: régimen de prestaciones económicas y servicios mínimos básicos garantizados» («BOCG», Serie B, núm. 310, 14 de marzo de 2003). En esta última Proposición se propugna la creación de una Renta Mínima a la que tendrían derecho todas las personas mayores de edad residentes en España con ingresos inferiores a la cuantía de

taciones por desempleo otorgadas por la Seguridad Social avanza paulatinamente en esta dirección, lo que se manifiesta tanto a través de la progresiva extensión del «nivel asistencial» de la protección por desempleo (78) como, recientemente, a través de los Programas anuales de «Renta Activa de Inserción» establecidos a partir del año 2000 para desempleados de más de 45 años (79).

B) Al margen de esta dinámica expansiva del sistema institucional de la Seguridad Social, que otorga un gran potencial a la competencia prevista en el artículo 149.1.17 CE, debe subrayarse también que hay otros títulos competenciales del Estado que le permiten una acción sobre cuestiones reconducibles a la Asistencia Social y que se han venido utilizando como soporte de disposiciones y actuaciones estatales de carácter asistencial.

A título ilustrativo puede señalarse cómo las competencias estatales de regulación de determinados servicios públicos fundamentales —competencias de regulación básica o, en su caso, exclusivas o completas— han proporcionado el soporte para disposiciones y medidas estatales calificables como Asistencia Social. Es el caso del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos suficientes al amparo de la competencia sobre bases de la Sanidad (149.1.16 CE) (80), o

dicha Renta Mínima. Se concibe como de duración indefinida y el importe que se propone es el 90% del SMI vigente en cada momento, el cual además deberá situarse en el plazo de cuatro años en el 60% de la renta media neta nacional. A ello se añade que la cuantía de la Renta deberá incrementarse en un 50% de su importe por cada menor o persona dependiente o discapacitada a cargo de la persona beneficiaria.

(78) Tras diversas reformas que han ido ampliando los supuestos cubiertos por el «nivel asistencial» de la protección por desempleo, hoy la LGSS (art. 215) incluye entre los beneficiarios del subsidio por desempleo a *quienes hayan agotado la prestación por desempleo (si tienen responsabilidades familiares o son mayores de cuarenta y cinco años), a los emigrantes retornados a España, a los ex reclusos que hayan permanecido en situación de privación de libertad durante más de seis meses, a los delincuentes toxicómanos que se hayan sometido a un tratamiento de deshabituación de su drogodependencia por un período superior a seis meses, etc.* En todos estos casos se exige que los beneficiarios carezcan de rentas de cualquier naturaleza superiores al 75% del SMI.

(79) Para el año 2000, véase el RD 236/2000, de 18 de febrero, por el que se regula un programa de inserción laboral para los trabajadores desempleados de larga duración en situación de necesidad mayores de 45 años. Para el año 2001, véase el RD 781/2001, de 6 de julio, y para el año 2002, véase el Programa «Renta activa de inserción», regulado primero en la DA 1.^a del RD-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, y posteriormente en la Ley 45/2002, de 12 de diciembre (también en su DA 1.^a).

Esta última disposición permite acogerse al Programa a *los desempleados mayores de 45 años* que no tengan derecho a las prestaciones ni a subsidios por desempleo y carezcan de rentas superiores al 75% del SMI. También incluye, entre otros supuestos, a *las personas que sean víctimas de la violencia doméstica* que se encuentren en las aludidas circunstancias salvo la relativa a la edad (no se exige en tal caso ser mayor de 45 años).

(80) Véase el contenido del RD 1888/1989, de 8 de septiembre, sobre extensión del derecho a la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos suficientes. Dicha disposición responde a la característica tradicional de exigencia de una demostración de la situación de necesidad por parte de los destinatarios de la Asistencia Social, en la medida en que exige la acreditación de que las rentas que se perciben no son superiores al SMI, salvo que se trate de perceptores de pensiones asistenciales, los cuales quedaron excluidos de dicha acreditación.

de las medidas de «educación compensatoria» para alumnos o grupos que se encuentran en situaciones sociales o culturales desfavorables al amparo de la competencia para dictar normas básicas sobre educación (art. 149.1.30 CE) (81) o, también, de la regulación del derecho a la asistencia jurídica gratuita reconocido por la Constitución a favor de las personas que carezcan de recursos suficientes para litigar (82), que fue realizada por la Ley 1/1996, de 10 de enero, al amparo, entre otras, de las competencias estatales sobre Administración de Justicia (art. 149.1.5.^a CE) y legislación procesal (art. 149.1.6.^a CE) (83).

También me parece oportuno indicar que las competencias del Estado para regular el estatus de determinados colectivos de personas han permitido a éste establecer medidas de carácter asistencial en relación con los mismos. Es el caso de los emigrantes españoles en el extranjero (arts. 42 y 149.1.2.^a CE), en relación con los cuales el Estado ha regulado las pensiones asistenciales por ancianidad para españoles residentes en el extranjero (84), o, también, de los extranjeros en España (art. 149.1.2.^a CE), en relación con los cuales la legislación de extranjería contempla algunos derechos encuadrables en el ámbito de la Asistencia Social (85).

Junto a ello, resulta necesario dejar constancia de que el estatus de las entidades que integran el denominado «tercer sector» —las asociaciones y fundaciones de acción social que tan relevante papel desempeñan en este ámbito— queda enmarcado en la legislación general del Estado sobre asociaciones y fundaciones (86), recientemente renovada, por cierto, para

(81) Vid. RD 299/1996, de 28 de febrero, de ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en educación, que sustituyó al RD 1174/1983, de 27 de abril, sobre educación compensatoria. Véase también el RD 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado.

(82) El artículo 119 CE dispone que «la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

(83) El derecho a la asistencia jurídica gratuita entra dentro del ámbito más característico o estricto de la Asistencia Social en la medida en que para el reconocimiento del mismo se exige la acreditación de un nivel de ingresos económicos que se encuentre por debajo del umbral fijado en la Ley (arts. 3 y ss. de la Ley 1/1996). No resulta sorprendente por ello que la doctrina incluyera en su momento el «beneficio de pobreza legal» para actuar en los procesos dentro de la materia de Beneficencia y como una manifestación de la misma (vid. en este sentido A. GUAITA, *Derecho Administrativo especial*, cit., pág. 152).

(84) Vid. RD 728/1993, de 14 de mayo, y Orden de 22 de febrero de 2000.

(85) Debe subrayarse al respecto que la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LO 4/2000, de 11 de enero, modificada por LO 8/2000, de 22 de diciembre) otorga a los extranjeros determinados derechos de protección social al margen de la regularidad de su situación administrativa. Es el caso del derecho a la asistencia sanitaria de urgencia ante enfermedades graves o accidentes que se reconoce a todos los extranjeros «que se encuentren en España» (art. 12.2 y 4), del derecho a las prestaciones y servicios sociales básicos que se reconoce a favor de los extranjeros «cualquiera que sea su situación administrativa» (art. 14.3), o del derecho a la asistencia jurídica gratuita que se otorga a los extranjeros «que se hallen en España y que carezcan de los recursos económicos suficientes» (art. 22.1).

(86) La legislación estatal sobre asociaciones encuentra su fundamento, entre otros preceptos constitucionales, en la reserva de ley orgánica para regular el «desarrollo» de los derechos fundamentales (art. 81.1 CE), entre los que se incluye, como es sabido, el derecho de asociación, y en el artículo 149.1.1.^a CE («condiciones básicas» de igualdad en los derechos constitucionales). Por lo que se refiere a la legislación estatal sobre fundaciones,

crear un marco legal adecuado y favorecedor de las mismas (87). Asimismo, conviene subrayar que la importante cuestión del régimen fiscal de tales entidades y de los donativos y aportaciones realizados por los particulares para su financiación queda configurada fundamentalmente por las opciones incorporadas a la legislación tributaria estatal (arts. 133 y 149.1.14.^a CE) (88). A lo que hay que añadir que la Administración estatal desarrolla una función de fomento directo de las asociaciones y fundaciones de acción social que desarrollan actividades de ámbito estatal; función de fomento que, como tuvimos ocasión de exponer, fue en su momento respaldada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Por lo demás, la legislación estatal relativa al IRPF viene otorgando, sin perjuicio en la actualidad de las previsiones establecidas por la legislación autonómica respecto a la parte del Impuesto que ha sido cedido a las CC.AA., un tratamiento ventajoso a determinadas situaciones de necesidad, como sucede señaladamente con el caso de las minusvalías. Tratamiento ventajoso que se traduce en una minoración de la carga tributaria de efectos equivalentes a un suplemento en la renta efectivamente disponible por las personas que se encuentran en las situaciones aludidas (89).

C) Pero hay todavía un tercer bloque de actuaciones que deben mencionarse como manifestaciones de una acción asistencial del Estado —de una Asistencia Social entendida en sentido amplio desarrollada por el Estado—: se trata de diversas disposiciones y medidas que se han dictado en los últimos años para hacer frente a situaciones de necesidad que afectan a determinados grupos de ciudadanos; disposiciones y medidas que se inspiran en un principio de solidaridad a nivel nacional, pero que carecen de una fundamentación específica en los títulos competenciales del artículo 149.1 de la Constitución o, al menos, tal fundamentación no aparece invocada en las mismas.

a) Es el caso, en primer lugar, de las disposiciones legales que han establecido ayudas estatales a favor de las personas que han sido víctimas de acciones violentas y, en particular, de acciones terroristas. Por lo que se refiere a las víctimas de acciones violentas en general, debe mencionarse la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de

tiene su fundamento también en el artículo 149.1.1.^a (en relación con el derecho de fundación, reconocido en el art. 34 CE) y en la competencia sobre legislación civil (art. 149.1.8.^a CE).

(87) Véanse la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, y la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

(88) Véase la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que regula tanto el régimen fiscal aplicable a las entidades sin fines lucrativos (entre ellas, las fundaciones y asociaciones de utilidad pública) como los incentivos fiscales al mecenazgo, incluyendo las donaciones y aportaciones de los particulares a favor de tales entidades.

(89) Véase la Ley 49/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, modificada por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, la cual ha mejorado, por cierto, el tratamiento fiscal de las situaciones de discapacidad.

los delitos violentos y contra la libertad sexual (90), y, en relación con las víctimas de acciones terroristas, hay también una legislación específica sobre la materia contenida hoy en la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, y en la normativa complementaria de la misma (91).

b) También cabe citar, en segundo lugar, las ayudas otorgadas por el Estado para paliar los daños producidos en determinadas situaciones caracterizadas por situarse en el entorno próximo a la responsabilidad patrimonial de la Administración —ya que la situación deriva de actuaciones realizadas por las propias Administraciones públicas— y por afectar a un colectivo amplio de personas. En algunas de estas situaciones el Estado ha dictado un instrumento normativo *ad hoc*, que sirve de soporte para el otorgamiento de ayudas económicas a los afectados por tales situaciones con carácter sustitutivo respecto al ejercicio de acciones de responsabilidad. Es el caso del RD-Ley 9/1993, de 28 de mayo, por el que se concedieron ayudas a los contagiados por el SIDA como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público (92), o, más recientemente, del artículo 80 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, y la Ley 14/2002, de 5 de junio, sobre ayudas a los afectados por la hepatitis C como consecuencia de tratamientos recibidos en el sistema sanitario público (93); disposiciones a través de las cuales el Estado ha abordado también situaciones específicas de necesidad sin invocar para ello un concreto título competencial (94).

(90) Dicha Ley reguló, por un lado (Cap. I), la concesión de «ayudas públicas» de contenido económico a favor de las víctimas de los delitos dolosos y violentos con resultado de muerte o de lesiones graves, así como a favor de las víctimas de los delitos contra la libertad sexual aunque éstos se cometan sin violencia, con el objetivo de evitar la desprotección de tales personas que puede derivar del hecho de que los correspondientes delitos no sean esclarecidos o de la circunstancia de que los culpables de los mismos resulten insolventes para pagar la indemnización de los daños. También contiene diversas previsiones sobre «asistencia a las víctimas» (Cap. II).

(91) Ninguno de los dos textos legales citados hace explícitos los títulos competenciales en que se apoya. En relación con las víctimas del terrorismo hay también legislación autonómica: véase en particular la Ley 12/1996, de 12 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, de normas reguladoras de las ayudas a las víctimas del terrorismo, que, por cierto, menciona expresamente la Asistencia Social como título competencial autonómico en el que se ampara la Ley.

(92) Este Decreto-Ley estableció un pago a tanto alzado de 10 millones de pesetas y una ayuda mensual de carácter vitalicio objeto de la revalorización que para cada año se fije en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. En todo caso, para poder acceder a estas ayudas se exigía la previa renuncia a todo tipo de reclamaciones por contaminación contra las Administraciones sanitarias o el personal a su servicio.

(93) La Ley 14/2002 estableció una «ayuda económica» a tanto alzado por importe de 3 millones de pesetas, cuyo otorgamiento requiere también la renuncia previa a todo tipo de reclamaciones por contaminación contra las Administraciones sanitarias y su personal.

(94) En el caso de las actuaciones asistenciales del Estado en relación con los daños derivados del denominado «síndrome tóxico» (envenenamiento causado por el consumo de aceite de colza desnaturalizado), la vinculación con el tema de la responsabilidad es aún más intensa, en la medida en que ha habido una sentencia judicial (la STS de 26 de septiembre de 1997) que condenó penalmente a dos funcionarios públicos y declaró la responsabilidad civil subsidiaria del Estado para abonar las indemnizaciones correspondientes.

Un completo estudio del asunto puede verse en el trabajo de E. JIMÉNEZ APARICIO, *La ejecución de la sentencia de la colza*, núm. 160 de esta REVISTA, 2003, en cuyas págs. 321-327 se exponen las prestaciones asistenciales otorgadas por el Estado con anterioridad a la Sen-

c) Por último, deben mencionarse también las ayudas estatales destinadas a paliar los daños producidos por determinadas situaciones catastróficas. Ayudas que se han reconocido en los últimos años en el marco de disposiciones normativas dictadas al efecto; en concreto, ha sido habitual que el Gobierno dicte un específico Decreto-Ley en relación con situaciones catastróficas específicas tales como inundaciones o sequías (95). Un supuesto reciente al efecto, aunque no se trate de una catástrofe *natural*, nos lo suministra el accidente sufrido por el buque «Prestige», que dio lugar a los Reales Decretos-Leyes 7/2002, de 22 de noviembre, y 8/2002, de 13 de diciembre (96).

En todos estos supuestos, el Estado adopta medidas destinadas a paliar o reparar unos daños producidos en situaciones que tienen su origen en unos *riesgos de carácter atípico o extraordinario* (la violencia y el terrorismo, determinados riesgos generados por el sistema sanitario, las catástrofes naturales, etc.) respecto a los cubiertos por el sistema de Seguridad Social (enfermedad, invalidez, accidente de trabajo, jubilación, etc.), pero no cabe duda de que se fundamentan en el mismo *principio de solidaridad* que inspira a ésta y de que son manifestación también de esa notoria tendencia a la socialización de los riesgos que caracteriza a las sociedades desarrolladas de nuestros días.

Aunque la justificación competencial de las medidas aludidas no aparezca claramente formulada en las disposiciones correspondientes —tampoco han generado en realidad controversias por razones competenciales—, resulta difícil negar la legitimidad de las mismas en un sistema constitucional como el nuestro, que sitúa en una posición tan central y relevante al principio de solidaridad —dotado, como es sabido, de una presencia ostensible y reiterada en los preceptos constitucionales relativos a la estructura autonómica del Estado— (97). A mi juicio, son los conceptos

tencia citada —desde 1981— y se subraya la ostensible presencia de un componente de solidaridad social o de asistencia social pública —además de los aspectos relativos estrictamente a la imputación de responsabilidades en el caso— en la fundamentación del pronunciamiento dictado por el TS.

(95) El horizonte previsible de este *modus operandi* sería el desembocar en una normativa legal estable, que fijara algunas coordenadas generales sobre la materia sin perjuicio de una flexibilidad para adaptar el marco normativo a las concretas situaciones que se produzcan. Para mayores indicaciones sobre esta materia puede verse la exhaustiva y sugerente monografía de J. JORDANO FRAGA, *La reparación de los daños catastróficos*, Marcial Pons, Madrid, 2000, en cuyas págs. 165 y ss. se realiza un completo estudio de las disposiciones normativas aludidas, que este autor aborda como manifestación de una «solidaridad nacional ante el infortunio» que es propia del Estado social.

(96) Obsérvese que la justificación competencial de las medidas contenidas en estos Decretos-Leyes no está entre las preocupaciones que afloran en su texto, lo que se evidencia constatando que se limitan a realizar una referencia a la regla 1.ª del artículo 149.1 —que en este caso actúa como verdadero «comodín» competencial— (véase la DA 1.ª de ambos textos normativos), sin aludir a otros títulos que serían invocables habida cuenta del contenido de las medidas adoptadas (medidas fiscales, laborales y de Seguridad Social; medidas relativas a los contratos de las Administraciones públicas; ayudas a pescadores afectados por la paralización de la actividad pesquera —encuadrables en la competencia estatal sobre pesca marítima—, etc.).

(97) Vid. artículos 2, 138.1, 156.1 y 158.2 CE.

mismos de *nación* española o de *pueblo español* (98) —subyacentes en el principio de solidaridad— los que fundamentan la acción de ayuda en favor de las personas afectadas por las situaciones aludidas. Una acción de ayuda que encuentra su cauce natural, aunque por supuesto no exclusivo, en la adopción por el Estado de medidas normativas y administrativas al efecto y en la aportación de recursos financieros de la Hacienda estatal.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

1. La exposición que antecede evidencia las dificultades para encontrar un concepto perfilado de Asistencia Social que pueda acotar con precisión un ámbito o sector de actuación de los poderes públicos y que pueda servir como referente en la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Carente en la actualidad de un marco legislativo específico que le dote de unos contornos definidos, o que permita al menos una deducción de los mismos, y marginado también en gran medida por las exposiciones doctrinales sobre la materia, tampoco la jurisprudencia constitucional producida sobre cuestiones competenciales ha conseguido identificar los elementos o rasgos que permitirían definir positivamente la noción y diferenciarla de otras próximas o afines. En efecto, los intentos de aproximación conceptual realizados por el TC en sus pronunciamientos de 1986 sobre la materia (Sentencias 76 y 146 de dicho año) han quedado luego desdibujados por una jurisprudencia que reconoce abiertamente la existencia de un espacio común o de confluencia entre Seguridad Social y Asistencia Social y maneja una noción de esta última que tiene un carácter puramente negativo respecto de aquélla.

2. Creo en todo caso que, sobre la base de nuestra tradición jurídica y del Derecho vigente, puede hablarse de una Asistencia Social en sentido estricto (99) integrada por las diversas *prestaciones públicas dirigidas a garantizar unos ingresos mínimos y unos servicios de carácter fundamental o básico a aquellas personas que se encuentran en una situación personal de necesidad vinculada a la carencia de recursos económicos* —y que, en consecuencia, acrediten encontrarse por debajo de un determinado nivel de renta—. Dentro de esta noción estricta de Asistencia Social —alineada claramente con las formulaciones doctrinales sobre la materia elaboradas en los años sesenta y con el concepto deducible de la Carta Social Europea—

(98) La referencia a la «Nación española» aparece en el Preámbulo y en el artículo 2 y no impide, como es sabido, una estructura plural o compleja del Estado en «nacionalidades o regiones». La mención al «pueblo español» figura, asimismo, en el Preámbulo y en los artículos 1.2 y 68.1 y no excluye, tampoco, que la palabra «pueblo» se utilice en plural por el propio Preámbulo al aludir a los «pueblos de España».

(99) Me refiero aquí a la Asistencia Social pública, sin perjuicio de que exista también, por supuesto, una Asistencia Social privada a cargo fundamentalmente de las numerosas entidades sin ánimo de lucro que desarrollan actividades de carácter asistencial y en relación con las cuales las Administraciones públicas desarrollan una acción de fomento.

habría que incluir, sin duda, en la actualidad a las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, al nivel asistencial de la protección por desempleo, a los Ingresos Mínimos de Inserción que otorgan las CC.AA., a las ayudas extraordinarias para situaciones de emergencia social establecidas también por las CC.AA., a la asistencia sanitaria pública otorgada a las personas sin recursos económicos, o a la asistencia jurídica gratuita.

Pero una consideración del conjunto del ordenamiento positivo en vigor y de la jurisprudencia constitucional conduce a admitir también una noción más amplia de Asistencia Social —de perfiles difusos y cuyos contornos no es posible acotar de forma rigurosa— en la que cabe englobar las diversas actuaciones públicas encaminadas a paliar las situaciones de necesidad mediante el otorgamiento de ayudas o ventajas que implican una *compensación de cargas* o de circunstancias específicas que inciden sobre determinados colectivos de personas y que se conciben con automatismo ante la presencia de dichas cargas o situaciones específicas —sin subordinación ya, por tanto, al requisito de que los beneficiarios acrediten que se encuentran por debajo de un determinado nivel de renta—. En esta acepción amplia de Asistencia Social pueden englobarse, dentro de un extensísimo abanico de actuaciones que podrían mencionarse, medidas tan diferentes como son el tratamiento fiscal favorable de *las personas discapacitadas* o la reserva a las mismas de un cupo de puestos de trabajo en empresas y Administraciones, la dispensación gratuita de medicamentos a los *pensionistas* o su dispensación cuasi-gratuita a quienes padecen determinadas enfermedades, las ayudas económicas y la asistencia que se reconoce a favor de las *víctimas de la violencia*, las minoraciones o exenciones del pago de determinados servicios públicos —así, los transportes o la enseñanza— a favor de las *familias numerosas* o de las *personas mayores* de una determinada edad, las ayudas económicas reconocidas a favor de las familias numerosas o de las familias con enfermos de Alzheimer, o las que se establecen para paliar los daños derivados de las *situaciones catastróficas*.

3. Sobre los ámbitos materiales vinculados con ambas acepciones del concepto concurren en realidad las actuaciones estatales y autonómicas. Esta concurrencia se produce, por supuesto, en relación con lo que son actuaciones asistenciales en un sentido amplio —que pueden acometerse tanto por el Estado como por las CC.AA., e incluso por las entidades locales, en el marco de muy diversas habilitaciones competenciales—, pero igualmente en relación con el campo material reconducible a lo que hemos considerado como noción estricta de Asistencia Social. También sobre este ámbito material el Estado queda habilitado para intervenir al amparo de algunos títulos competenciales: especialmente, a través de su competencia sobre Seguridad Social, pero asimismo al amparo de otros títulos como son los relativos a la Sanidad, la Educación o la Administración de Justicia o, incluso, al amparo del título de carácter «transversal» que contiene la regla 1.^a del artículo 149.1 CE (condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales).

La Asistencia Social viene así a configurarse en la realidad efectiva de nuestro modelo territorial como una materia caracterizada por la concurrencia y la complementariedad de las acciones estatales y autonómicas, por más que se incluya entre las competencias formalmente calificadas como exclusivas por los Estatutos de Autonomía.

4. Esta constatación de que estamos ante un terreno propicio para la concurrencia y la complementariedad de las actuaciones del Estado y de las CC.AA. resulta particularmente patente cuando se consideran de forma específica las relaciones entre la Seguridad Social y la Asistencia Social. Nuestro sistema constitucional permite al Estado, según ha quedado expuesto, incorporar a la acción protectora de la Seguridad Social ámbitos prestacionales que en un momento determinado se abordaban desde la Asistencia Social con un efecto práctico de desplazamiento de ésta por aquélla, de modo que la Asistencia Social autonómica queda orientada hacia los espacios no ocupados por la Seguridad Social —hacia las situaciones de necesidad no cubiertas por ésta— y, por tanto, aparece impregnada de un papel de complementariedad y subordinación respecto de la misma (100).

Ahora bien, ese papel en cierto modo condicionado y dependiente de la Asistencia Social autonómica respecto de la Seguridad Social no quiere decir que el espacio efectivo que queda para aquélla sea pequeño, ni que las CC.AA. puedan razonablemente temer que la dinámica de expansión progresiva de la acción asistencial de la Seguridad Social termine por dejarles sin espacio real para las acciones propias en materia de Asistencia Social. Por el contrario, los campos potenciales de actuación que se abren al Estado social son tan amplios, y las situaciones de necesidad que pueden ser abordadas por los poderes públicos tan numerosas y cambiantes —la dinámica social y económica hace aparecer continuamente, en efecto, problemas y carencias nuevos—, que siempre quedará para la acción asistencial autonómica un espacioso terreno no cubierto por el sistema institucional de la Seguridad Social, de progresión necesariamente lenta hacia ámbitos ya asentados y maduros que puedan plantearse como objeto de una cobertura general y unitaria para el conjunto del Estado (101).

(100) Esta complementariedad respecto a la Seguridad Social constituía, como se recordará, un rasgo propio de la caracterización que se hacía de la Asistencia Social ya en los años sesenta (vid. *supra*, epígrafe II).

En la doctrina actual, M. R. ALARCÓN CARACUEL ha insistido en esta nota (en su *Compendio de Seguridad Social*, en colaboración con S. GONZÁLEZ ORTEGA, 4.^a ed., Tecnos, Madrid, 1991, págs. 131-132) al subrayar que «la Asistencia Social está —por su propia naturaleza complementaria— “condenada” a cubrir los huecos dejados por la Seguridad Social», puesto que su campo de acción viene necesariamente delimitado en función de lo que la Seguridad Social no haya ocupado previamente, y que la frontera entre Asistencia Social y Seguridad Social es «fluida» porque ésta, al incorporar nuevas prestaciones que ocupan los huecos en su acción prestacional, restringe el campo hipotético de la Asistencia Social. Véase también sobre el tema su trabajo «Hacia el Derecho de la protección social» (en el vol. col., dirigido por J. LÓPEZ LÓPEZ, *Seguridad Social y temas de actualidad*, Marcial Pons, Madrid, 1996), en cuyas págs. 30-32 profundiza en la relación de complementariedad entre Seguridad Social y Asistencia Social.

(101) A juicio de ALONSO SECO y GONZALO GONZÁLEZ (*La asistencia social*, cit., pág. 95), la prioridad que tiene el sistema de Seguridad Social no priva de sentido a la Asistencia So-

5. En todo caso, no puede dejar de subrayarse, por último, lo insatisfactorio que resulta, desde el punto de vista de la claridad y la certidumbre en el reparto de las responsabilidades entre los poderes públicos, la ambigüedad que ofrece nuestro sistema de distribución territorial del poder en este punto. Detectar una situación de concurrencia y complementariedad en las actuaciones públicas de protección asistencial no deja de conllevar la ausencia de unos criterios materiales de deslinde deducibles de nuestro «bloqueo de la constitucionalidad» para que Estado y CC.AA. puedan conocer con claridad hasta dónde llegan sus respectivas responsabilidades; ausencia de criterios que queda reflejada en la respuesta siempre negativa —salvo matices puntuales— que el TC ha dado a los reproches de inconstitucionalidad que se han planteado ante él tanto frente a las actuaciones asistenciales autonómicas (Sentencias 76/1986 y 239/2002) como a las estatales (Sentencias 146/1986 y 13/1992).

Lo cual quiere decir que la racionalidad y el equilibrio en el reparto de las responsabilidades públicas en este terreno deben buscarse por otras vías distintas de la mera interpretación constitucional y, en particular, a través de las opciones que se incorporan a la legislación estatal prevista en las reglas 1.^a y 17.^a del artículo 149.1 CE, tanto por acción como por omisión. Es esta legislación la que, dentro de un modelo constitucional que cabe considerar como extremadamente abierto en este punto, debe diseñar un escenario en el que, por un lado, aparezca suficientemente garantizado un nivel asistencial básico de cobertura general e igualitaria en todo el territorio nacional pero en el que, por otro lado, quede un espacio suficiente para una acción asistencial autonómica, sin duda más flexible y adaptable a las características y problemática peculiares de cada territorio, a través de la cual las CC.AA. pueden desarrollar opciones políticas propias en el terreno de las actuaciones públicas asistenciales.

cial. «Todo lo contrario. Tiene que transformar sus contenidos al compás de los tiempos, con mayor celeridad que puede hacerlo la Seguridad Social, intentando dar solución a las nuevas formas de aparición de la indigencia, de la pobreza, o de cualquier otra forma de exclusión social. A la asistencia social, aunque subsidiaria, le toca abrir camino. Es muy probable que sus modos de protección deban ser inespecíficos e incluso asistemáticos, y que, una vez estructurada su actuación concreta sobre determinado problema, éste pase a integrarse en otro sistema de protección social. Pero no se olvide que ésta ha sido la historia, quizá también el orgullo, de la beneficencia: alumbrar soluciones que luego constituirían sistemas autónomos de protección social».

En esta misma línea converge también ALARCÓN CARACUEL, quien ha explicado («Hacia el Derecho de la protección social», cit., p. 32) cómo las prestaciones de Asistencia Social son *complementarias* respecto a la Seguridad Social, *pero no residuales*, puesto que «la “suma total” (prestaciones de Seguridad Social más prestaciones de Asistencia Social) no viene establecida de antemano en ninguna parte; si es móvil la frontera interior entre Seguridad Social y Asistencia Social, también es móvil la frontera exterior, común a ambas, de la protección social», de modo que prestaciones de Asistencia Social pueden existir siempre, por mucho que avance la frontera de la Seguridad Social a través del perfeccionamiento de su cuadro prestacional.