



LIMITACIONES DEL SISTEMA DE PREVISION SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS DEL ESTADO

Por **LUIS ENRIQUE DE LA VILLA**

Sumario: I. Justificación.—II. Defectos del sistema español vigente de Previsión social general.—A) Manifestaciones.—B) Causas.—C) Efectos.—III. Defectos del sistema español vigente de Previsión social especial de los funcionarios públicos del Estado.—A) La incidencia de los defectos del sistema general.—B) Los defectos genuinos del sistema especial de funcionarios públicos del Estado.—IV. Conclusión.

I. Justificación

LA crítica constructiva exige un doble esfuerzo: señalar defectos y proponer criterios para la superación de los mismos. Si no se logra un equilibrio entre las dos tareas, se corre el peligro de incurrir en posturas marcadamente pesimistas, en el primer caso, u optimistas, en el segundo, y, en cualquiera de ellos, se llega a un resultado

negativo (1). Es evidente, sin embargo, que la Previsión social—o Seguridad social, si se prefiere—, constituye, en la actualidad, un auténtico problema, entendido éste incluso en una acepción estricta (2), y no cabe desentenderse de él, considerándolo inicialmente resuelto. Pero sólo está en condición de proponer soluciones—siquiera sean éstas indicativas y personales—quien previamente conoce el planteamiento del problema, es decir, los términos del mismo. A la fijación de tales términos se dedica el presente estudio y los trabajos complementarios que le siguen.

II. Defectos del sistema español vigente de Previsión social general

1. El sistema español de Previsión social general o conjunto de regimenes que lo componen, presenta una serie de defectos; estos defectos, propios de la organización y del funcionamiento del mismo, afectan en parte a su totalidad y en parte a cada uno de sus regimenes concretos. Una exposición sistemática, en la línea de la finalidad perseguida con el presente estudio, ha de fijarse muy especialmente en los defectos comunes, sin entrar, en cambio, en el análisis de los defectos especiales (por ejemplo, defectos del régimen de previsión social a favor de los estudiantes, servidores domésticos, trabajadores autónomos, etc.); pero, por el con-

(1) Sin embargo, la frontera es sutil... «así los pesimistas niegan prácticamente su pesimismo con la alegría de calumniar el mundo, y los optimistas niegan prácticamente su optimismo con el dolor de no lograr perfeccionar el mundo...». Cfr. G. PAPINI: *El crepúsculo de los filósofos*. Barcelona, Ed. Mateu, 1961, p. 118.

(2) Y ello en virtud de dos razones: de un lado, la Seguridad social en sí constituye un problema (vid. D. JOANITSCU: *Das Problem der modernen Sozialversicherung*. Bucarest, 1937; E. M. BURNS: *Private and social insurance and the problem of social security*. Ottawa, 1953); además, porque son graves y distintos los problemas de los campos susceptibles de cobertura (vid., por ejemplo, para un caso concreto, E. BORRAJO: *La política de seguridad social en España y los problemas sociales de los estudiantes españoles*, en «Revista Iberoamericana de Seguridad Social» («RISS»), Madrid, 1953, núm. 5 y *Separata*).

trario, ha de tratar con particular detalle los defectos del régimen de Previsión social de los funcionarios públicos del Estado, defectos que o son reflejo de la situación general o son genuinos de tal sector de la Previsión social.

2. Un estudio lógico y sistemático del tema exige distinguir, en el tratamiento correspondiente, sus manifestaciones, sus causas y sus efectos.

A) MANIFESTACIONES

Estas manifestaciones se resumen, a mi juicio, en las dos siguientes:

a) *Insuficiencia de la protección dispensada*

Esta primera manifestación se concreta y formula en términos muy concisos: *La protección dispensada por el sistema español de Previsión social es, en su conjunto, insuficiente.*

1. La insuficiencia alcanza a las *personas* (no todos los españoles están protegidos), a los *riesgos* (no todos los riesgos—entendidos como las situaciones de necesidad determinadas por una disminución o pérdida de los ingresos, o por un aumento de los gastos—están cubiertos) y a las *prestaciones* (que o no existen, o dejan de percibirse, o no cubren las necesidades reales).

2. No todos los españoles están protegidos por el sistema de Previsión social. Sus beneficios no se conciben, pues, como un derecho del hombre, en cuanto persona (3); ni siquiera como un derecho de los nacionales (4). El sistema

(3) Cfr. G. BAYÓN: *Los derechos a los beneficios de la seguridad social como patrimonio del hombre*, en «RISS», Madrid, 1958, núm. 4, pp. 1023 y ss.

(4) Y ello a pesar de nuestras leyes constitucionales; su significado a este respecto, sin embargo, no ha quedado claro hasta la promulgación de la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento, de 17 de mayo de 1958 (cfr. principio IX: «... todos los españoles tienen derecho... a los beneficios de la asistencia y seguridad sociales...»). Con anterioridad a la Ley, tanto el Fuero del Trabajo como el Fuero de los Españoles configuraban la Seguridad social como

español de Previsión social sigue siendo un sistema clasista (5), anclado primordialmente en la protección de un sector muy calificado de la población —trabajadores por cuenta ajena—, si bien tampoco éste, en su totalidad, se halla efectivamente protegido. Se protege a la persona, al español, en cuanto que realiza una cierta actividad profesional; trabajo por cuenta ajena, trabajo por cuenta propia, estudio, función pública, etc., son auténticos presupuestos de la protección. Ocurre, sin embargo, que ni siquiera todos los trabajadores por cuenta ajena, ni todos los trabajadores por cuenta propia, ni todos los estudiantes, ni todos los funcionarios públicos, etc., reciben la protección—aun entendida en términos teóricos y apriorísticos—de la Previsión social.

3. No están cubiertos por el sistema español de Previsión social todos los riesgos que pueden afectar a las personas protegidas por el mismo; es decir, los riesgos que nacen de la persona en cuanto tal (enfermedad, maternidad, vejez, invalidez y muerte), de la familia (constitución, crecimiento y sostenimiento), de la organización político-administrativa y de la organización social. La insuficiencia puede ser alternativa: a veces no se protege el riesgo (un determinado riesgo), y, con mayor frecuencia, se protege el riesgo, pero

mecanismo protector de los trabajadores; esta misma interpretación restrictiva, en M. PALANCAR DE PÉREZ BOTIJA: *La seguridad social en el Derecho constitucional español*, en «Revista de Derecho del Trabajo» («RDT»). Madrid, 1957, número 20, pp. 18 y ss.; interpretación extensiva, en C. DEL PESO: *El Fuero del Trabajo y la seguridad social española*, en «Estudios en homenaje a L. Jordana de Pozas», Madrid, 1961, t. III, vol. 3.º, pp. 197 y ss.

(5) Sólo muy relativamente ha sido superada la orientación de las obras más antiguas (por ejemplo, la de H. ROSIN: *Das Recht der Arbeiterversicherung*. Berlín, 1893, dos tomos). La vinculación que en este sentido existe entre la Previsión social y la disciplina laboral se debe a que «la relación de Seguridad social aparece como consecuencia del contrato de trabajo» (cfr. M. RODRÍGUEZ PIÑERO: *El auxiliar asociado*. Sevilla, 1960, p. 240); ni siquiera en la doctrina alemana—que representa en este punto una excepción—la separación entre Derecho del trabajo y Seguridad social se da siempre (Vid. E. MOLITOR: *Deutsches Arbeitsrecht, mit Einschluss der Grundzüge der Sozialversicherung*. Leipzig, 1938).

no suficientemente, lo que quiere decir que no desaparece la situación de necesidad por él determinada.

Por otra parte, y pese a la progresiva ampliación del concepto de riesgo, de acuerdo con las tendencias dominantes (6), no se ha superado del todo el esquema del seguro privado, por lo que se está muy lejos aún de sustituir el riesgo—en cuanto evento posible, nocivo, futuro, incierto y generalmente involuntario—por la carga social. La carga social, según la construcción doctrinal más conocida (7), elimina los requisitos condicionales del riesgo y mira, antes que a nada, a la situación de necesidad, incluso si ésta ha ocurrido ya, y con independencia de que sea o no aleatoria (8).

Resulta, por tanto, que en nuestro sistema actual no se protegen todos los riesgos; algunos de ellos no se protegen suficientemente; y, por último, el concepto de riesgo viene fuertemente condicionado por requisitos subjetivos y objetivos.

4. También las prestaciones del sistema de Previsión social deben considerarse insuficientes; la insuficiencia de las prestaciones alcanza a su misma percepción; a sus clases; a su cuantía; a su duración; a su pérdida; a su incompatibilidad; a su falta de actualización, y a la inexistencia de un adecuado régimen complementario. Cada uno de estos aspectos exige un tratamiento independiente.

5. Las prestaciones no se disfrutan en todo caso, ni aun cuando estén previstas para la cobertura de los riesgos—o de cierto tipo de riesgos—que afecten a personas determinadas.

(6) Cfr. A. ROUAST y P. DURAND : *Sécurité sociale*. Paris, 2.^a ed., 1960, pp. 5 y ss.; E. BORRAJO : *Estudios jurídicos de previsión social*. Madrid, 1963, pp. 127 y ss.

(7) Muy en particular, F. NETTER : *Notions essentielles de sécurité sociale*. Paris, 1951, pp. 21 y ss. Con matices, P. DURAND : *La politique contemporaine de sécurité sociale*. Paris, 1955, pp. 14 y ss.

(8) Cfr. E. BORRAJO : *Estudios jurídicos*, cit., p. 129; además, G. SCHMIDT : *Versuch einer Abgrenzung des Risikobegriffes in der Versicherungstechnik*, en «Beiträge zur Versicherungswissenschaft. Festgabe für W. Rohrbeck», Berlin, 1955, pp. 415 y ss.

La razón está en que las prestaciones vienen condicionadas por una serie de exigencias; el derecho a la prestación no es automático; por el contrario, exige la observancia de ciertos requisitos. Ello determina que, en la práctica, exista una apreciable diferencia entre la protección teóricamente dispensada y la protección efectivamente disfrutada. Personas que en la ley tienen cubiertos sus riesgos a través de la percepción de ciertas prestaciones, en la realidad carecen de semejante cobertura. Estamos ante los múltiples supuestos de incumplimiento de obligaciones (de afiliación, de cotización, etc), sean aquéllos intencionados (fraudes (9), connivencias, etc.), o sean resultado de conductas negligentes. El principio de la afiliación automática, llamado a eliminar en buena parte los efectos de la situación descrita, no se ha incorporado, sino parcialmente a nuestra Previsión social; tal es el caso, por ejemplo, del Seguro Nacional de Desempleo, establecido por la Ley de 22 de julio de 1961 (10).

6. Las prestaciones de la Previsión social no constituyen un género único; contrariamente, se vienen distinguiendo tres tipos, cuando menos, de prestaciones: las prestaciones preventivas—dirigidas a evitar que el riesgo se convierta en siniestro—, las reparadoras—llamadas a salvar de presente las consecuencias del siniestro, bien sean económicas o sanitarias—, y las rehabilitadoras o de recuperación, con la finalidad de eliminar para el futuro las consecuencias del sinies-

(9) La problemática del fraude ha sido planteada en la doctrina resaltando su gravedad (vid., por todos, A. CESSARI: *L'interposizione fraudolenta nel Diritto del lavoro*. Milán, 1959).

(10) La doctrina italiana ha desarrollado detalladamente la tesis de la afiliación automática (cfr. V. GUELI: *Sistema giuridico delle assicurazioni sociali*, en «Trattato di Diritto del lavoro», de Borsi-Pergolesi, Padua, 1.ª ed., 1938; 2.ª ed., 1954; vol. IV, pp. 3 y ss.; G. CANELLA: *Corso di Diritto della previdenza sociale*. Milán, 1959, pp. 86 y ss.; entre nosotros se ha ocupado del tema con particular detalle y profundidad E. BORRAJO: *Estudios jurídicos de previsión social*, cit., pp. 24 y ss.).

tro. Partiendo de tal clasificación (11) y proyectándola al régimen español de Previsión social, se observa que las prestaciones preventivas y rehabilitadoras o de recuperación no se han desarrollado suficientemente, frente a las prestaciones reparadoras que son, pese a sus restricciones, las principales. Ello supone desconocer las corrientes más modernas, por lo que respecta a la política de prestaciones (12).

Incluso las mismas prestaciones reparadoras son insuficientes; las sanitarias, salvada la objeción anterior, porque no siempre se conceden y porque no se conceden ilimitadamente; las económicas, porque o no se disfrutan o no compensan la situación de necesidad configurada por el riesgo que se protege.

7. La cuantía de las prestaciones afecta de modo principal y directo, aunque no exclusivo, a las prestaciones económicas de carácter reparador. El grave defecto de nuestra Previsión social consiste, como se sabe, en la absoluta disociación existente entre el salario o sueldo sustituido por la prestación y la prestación misma. Tan importante defecto nace de la diferenciación entre salarios o sueldos reales y salarios o sueldos artificiales, llamados de cotización o reguladores, muy por debajo de los efectivos, pero tomados en cuenta, sin embargo, para el cálculo de las prestaciones. El fenómeno es bien conocido y su gravedad no necesita ser encarecida; el más profano intuye que la insuficiencia de las prestaciones se debe a las bases tomadas en conside-

(11) Que he utilizado en mi anterior ensayo *El nuevo régimen de seguridad social de los funcionarios públicos*, comunicación presentada a la III Semana de Estudios sobre la Reforma Administrativa (Santander, septiembre de 1963). Cfr. *La función pública*. Madrid, BOE, 1963, pp. 380 y ss.

(12) Cfr., en la doctrina extranjera, H. MÜNK: *Rehabilitation*. Darmstadt, 1959; entre nosotros, J. FERNÁNDEZ CABEZA, B. ARAGÓN y E. BORRAJO (con la colaboración de J. PÉREZ LEÑERO, C. DEL PESO y L. E. DE LA VILLA): *La recuperación profesional del inválido como prestación de la seguridad social*, en «II Jornadas Técnicas Sociales» (Ministerio de Trabajo), Madrid, julio de 1961 (*Separata*).

ración para su cálculo y no a los tipos aplicables a ellas para la determinación de su cuantía. Ciertas medidas legislativas de reciente promulgación, y ya de prolija reglamentación, han supuesto una innegable mejora; pero ésta, aparte de ser parcial, no ha resuelto definitivamente la situación, ha planteado además difíciles problemas, y su alcance, en buena medida, es simplemente formal; es decir, dirigido más a facilitar la simplicidad de la cotización, que a fortalecer la eficacia del sistema de Previsión (13).

Indirectamente, al menos, la cuantía de las prestaciones afecta también a las sanitarias en cuanto que pueden ser éstas objeto de valoración económica. Piénsese, por ejemplo, en la adquisición de productos farmacéuticos. En este ámbito, la insuficiencia de las prestaciones es igualmente una constante de nuestro régimen de Previsión social, aunque no presenta la gravedad atribuida al supuesto anterior (14).

8. La duración de las prestaciones de la Previsión social varía según la propia naturaleza de la prestación (preventiva, reparadora, de rehabilitación) o según el régimen concreto que se considere. Al lado de las prestaciones ilimitadas (preventivas, en general), o junto a las prestaciones vitalicias (caso de las pensiones), las prestaciones temporales vienen condicionadas o por exigencias lógicas o por

(13) El Decreto 56/1963, de 17 de enero, y sus numerosas disposiciones complementarias, persiguen como finalidad primordial, y entre otras, el establecimiento de un mecanismo «... que evite la complejidad y los innumerables problemas hasta ahora suscitados sobre el cómputo o no cómputo de los distintos devengos a estos efectos...» (Preámbulo). El alcance de los problemas a que se alude puede valorarse en mi trabajo *Criterios determinativos del salario. ¿Salario sustantivo y salario aritmético?*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid» («RFD»), Madrid, 1960, núm. 8, pp. 365 y ss.

(14) Sobre la disociación entre salarios efectivos y salarios de cotización, y sobre su necesaria reforma, cfr. el preámbulo del Decreto 56, cit., y en la doctrina, principalmente, M. ALONSO OLEA: *La evolución de la política de salarios; su conexión con la seguridad social*. Madrid, 1960 (*Separata*); también, J. E. BLANCO en numerosos escritos; así, últimamente, en el titulado *El sistema español de seguridad social complementario*, en «RISS», Madrid, 1963, núm. 3, pp. 519 y ss.

exigencias económicas. De acuerdo con el primer criterio, se limitan, por ejemplo, las prestaciones sustitutivas del salario o renta de trabajo, en caso de desempleo; de acuerdo con el segundo se limita, entre otras, la prestación sanitaria en casos de enfermedad. En esto último radica una importante manifestación de la insuficiencia de las prestaciones y, por endé, de la insuficiencia del propio sistema, pues no resulta admisible que tales prestaciones sanitarias, absolutamente insustituibles para la reparación de la salud del individuo, se condicionen a la disponibilidad de recursos económicos.

9. Intimamente relacionado con el aspecto relativo a la duración de las prestaciones, se encuentra el de la pérdida del derecho a su percepción. La pérdida de tal derecho puede obedecer a causas normales (desaparición del supuesto de hecho determinante de la prestación, transcurso del tiempo máximo fijado para su disfrute, incompatibilidad con la percepción de otras prestaciones o ingresos, etc.), o a causas anormales (actuación culposa o dolosa del asegurado). La insuficiencia de nuestro sistema de Previsión social se manifiesta, en esta materia, tanto con relación a las causas normales como con relación a las causas anormales. En la primera afirmación no es necesario insistir si se tiene presente lo que ha quedado expuesto en el número 8 (*supra*) respecto de la limitación, por exigencias económicas, de ciertas prestaciones. La segunda puede resultar más problemática; pero, desde luego, igualmente defendible. Junto a hipótesis de auténtica gravedad, en las que la pérdida del derecho a la prestación se justifica sobradamente, en no pocas, sin embargo, tal pérdida se basa en actuaciones meramente negligentes, sin entidad objetiva bastante para dejar al siniestrado en una manifiesta situación de infortunio. Cuando así ocurre, desgraciadamente con harta frecuencia, la explicación se encuentra en la técnica y hasta en la naturaleza de ciertos regímenes asegu-

rativos (15). La insuficiencia que resulta de semejante realidad es patente y constituye una de las más alarmantes fisuras de nuestro sistema de Previsión social.

10. En relación con su compatibilidad o incompatibilidad, la insuficiencia de las prestaciones es más formal que sustantiva; en efecto, de acuerdo con nuestra legislación vigente, se consideran en general incompatibles las prestaciones que persiguen idéntico fin, por ejemplo, la sustitución del salario o renta de trabajo del siniestrado; no son así compatibles, verbigracia, las prestaciones económicas por enfermedad y por desempleo. Contrariamente, son compatibles las prestaciones que persiguen fines distintos, como puede ser, en un caso concreto, la sustitución de las rentas de trabajo (por enfermedad) y la ayuda para hacer frente a las cargas familiares. Se dice, pues, que la insuficiencia es primordialmente formal, en el sentido de que la compatibilidad o incompatibilidad de las prestaciones no se deduce siempre con claridad de la ley, lo que da lugar a dificultosas y a veces erróneas interpretaciones, en perjuicio naturalmente de los asegurados. Parece, sin embargo, que esta crítica no ha de plantearse en este lugar, ya que constituye, como se sabe, una manifestación aislada de un fenómeno de mayor gravedad y de alcance general: se alude, por supuesto, a la proliferación y complejidad crecientes de las normas laborales.

11. La insuficiencia de las prestaciones se manifiesta en cambio de modo inequívoco respecto de su necesaria actualización. Sabido es que la prestación exige, para cumplir una efectiva función social, actualizaciones periódicas, o, lo que es lo mismo, revisiones de sus módulos iniciales para evitar la cristalización de aquéllos, debido a su inexorable merma de poder adquisitivo. Esta actualización afecta,

(15) Cfr. S. DAVID: *Responsabilité civile et risque professionnel*. Bruselas, 1958, pp. 224 y ss.; E. DOUARD: *La faute inexcusable dans le régime de sécurité sociale*. París, 1961, *passim*.

por supuesto, a cualquier prestación económica (susceptible por tanto de sufrir una devaluación) e incluso a las prestaciones de cualquier otro carácter, siempre que sean valorables económicamente.

Pero la exigencia de la actualización es particularmente necesaria con relación a las pensiones; es decir, a las prestaciones vitalicias (16). Sin embargo, el sistema español de Previsión social desconoce tales procedimientos de actualización, hablando en términos generales y con idéntico alcance, lo que determina, en la práctica, que las pensiones pierdan rápidamente su inicial poder adquisitivo—abstracción hecha, por supuesto, de que ni siquiera inicialmente es adecuado tal poder—, fenómeno que, siendo grave de por sí, se acrecienta en sus efectos cuando la coyuntura económica es muy favorable a los procesos inflacionarios.

12. Finalmente, la insuficiencia de las prestaciones se manifiesta en la carencia de un régimen complementario de carácter asistencial. Un régimen semejante—entendido, se insiste, como régimen complementario de las prestaciones del sistema, y no como régimen complementario del sistema en su conjunto (17)—es absolutamente imprescindible para

(16) Consideraciones de carácter general, en H. DERSCH: *Grundriss des gesetzlichen Rentenversicherung*. Essen, 1952; más concretas, en A. ZELÉNKA: *Ajuste de las prestaciones de seguridad social a las variaciones del coste de la vida y nivel de vida general*, en «RISS», Madrid, 1958, núm. 3, pp. 957 y ss. (reproducción de «Droit Social», 1958, núm. 3). Sobre el ejemplo positivo vigente más importante de pensiones dinámicas, cfr. R. JANTZ: *La reforma del régimen de pensiones en la República Federal de Alemania*, en «Revista Internacional del Trabajo» («RIT», Ginebra, 1961, núm. 2, pp. 158 y ss.).

(17) La primera solución ha sido la adoptada por el proyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social (*B. O. de las Cortes Españolas*, núm. 805, de 5 de noviembre de 1963. Cfr. exposición de motivos, III [*Servicios sociales y asistencia social*], y base XVI [*Régimen de asistencia*].) No queda, pues, afectado el régimen asistencial general, en el presente, encomendado al Ministerio de la Gobernación. Sin embargo, no faltan intentos doctrinales que defienden la idea de la Seguridad social como marco de los actuales sistemas de previsión y asistencia sociales, beneficencia y sanidad (cfr. L. JORDANA DE POZAS: *Legislación de seguridad social*. Madrid, 1952, y apéndices siguientes; G. BEZERRA DE MENEZES: *A segurança social no Brasil*. Río de Janeiro, 1961, pp. 189 y ss.); en general, sin embargo, la doctrina reconoce la afinidad, pero defiende la autonomía de la asistencia social (así, W. ROHRBECK: *Der Begriff der Sozialversicherung*

cumplir cuando menos tres finalidades: atribución de prestaciones en los casos de que no se tenga derecho a ellas, por ejemplo, cuando no se haya cumplido el período de espera o de calificación reglamentariamente previsto; atribución de prestaciones en los supuestos en que se haya producido la pérdida del derecho a las mismas, bien por causas normales, bien por causas anormales; atribución de prestaciones, finalmente, cuando la percepción de las previstas no sea suficiente para cubrir las necesidades efectivas de quien las recibe. La inexistencia de semejante régimen asistencial, complementario de las prestaciones de nuestra Previsión social, determina normalmente la insatisfactoria cobertura de riesgos de naturaleza diversa.

b) *Desigualdad de la protección dispensada*

Esta segunda manifestación, junto a la primera ya considerada, permite realizar la siguiente afirmación: *La protección dispensada por el sistema español de Previsión social es, sobre insuficiente, desigual.*

1. En buena parte, la desigualdad de la protección se debe a la pluralidad de normas que componen el vigente ordenamiento de la Previsión social; normas con distinto rango, con distinto alcance, y de muy crítica estabilidad (18), todo ello en evidente perjuicio del sistema. Se está muy lejos de unificar, meta por todos añorada (19), los

und ihre Abgrenzung zur Versorgung und Fürsorge, en «Gegenwartsfragen sozialer Versicherung», Heidelberg, 1950, pp. 17 y ss.; M. PERSIANI: *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Padua, 1960, pp. 35 a 38 (próxima traducción española de J. VIDA SORIA); entre nosotros, por ejemplo, J. L. MELÁN GIL: *El mutualismo laboral*. Madrid, 1963, p. 41).

(18) Cfr., sobre los efectos de la movilidad legislativa en el campo de la Previsión social, M. ALONSO GARCÍA: *La estabilización jurídica de la seguridad social*, en «RISS», Madrid, 1960, núm. 1, pp. 34-5; sobre la política legislativa en relación con la elaboración científica del Derecho, E. BORRAJO: *Presupuestos políticos y criterios técnicos en la elaboración del Derecho del trabajo* (prólogo a la traducción española — a cargo de F. SUÁREZ — de la obra de F. SANTORO PARSARELLI: *Nociones de Derecho del trabajo*. Madrid, 1963, XIII-XXIII).

(19) Cfr. I. JIMÉNEZ: *La unificación de los seguros sociales*. Madrid, 1936; E. PÉREZ BOTIJA en todas las ediciones de su *Curso de Derecho del trabajo*.

regímenes parciales que componen aquel ordenamiento. Sigue, pues, faltando la «unidad de criterio» en nuestra realidad legislativa (20), lo que ha impedido, incluso en un plano teórico, llegar a la recopilación o codificación de las normas vigentes (21). La desigualdad a que se viene aludiendo afecta, naturalmente, a las personas protegidas, a los riesgos cubiertos, a las prestaciones, a los órganos gestores, e, incluso, a los organismos jurisdiccionales competentes.

2. No todos los españoles protegidos por el sistema patrio de Previsión social están igualmente protegidos; no se protege igual al trabajador por cuenta ajena de la industria, que al trabajador por cuenta ajena de la agricultura o del mar; ni a cualquiera de éstos se le protege lo mismo que al estudiante, servidor doméstico o funcionario público. Todo ello se debe a que no se posee un sistema de Previsión social, sino varios, informado cada uno por principios propios y organizado igualmente con arreglo a directrices específicas. La desigualdad subjetiva no se entiende sólo en cuanto a la amplitud de la protección sino, también, en cuanto a su intensidad (22), lo que determina la quiebra de uno de los presupuestos de la Seguridad social: la igualdad entre los destinatarios de su protección (23). Bien entendido, además, que la quiebra de este principio no afecta

Cfr. 6.ª ed., Madrid, 1960, pp. 470 y ss.; M. UCELAY: *Hacia la unificación administrativa de la seguridad social en España*, en «CPS», Madrid, 1949, núm. 2, páginas 9 y ss.

(20) Vid., con relación a la previsión social, C. MARTÍ BUFILL: *Presente y futuro del seguro social*. Madrid, 1947, p. 159.

(21) Cfr. G. BAYÓN: *Codificación de la seguridad social* (con la colaboración de E. BORRAJO y F. SUÁREZ). Madrid, 1960 (ponencia 17, presentada a las Primeras Jornadas Técnicas Sociales). Una codificación, se dice, facilitaría la autonomía de la disciplina (previsión social) al posibilitar la explicación de la norma «desde sí misma» (cfr. M. ALONSO OLEA: *Instituciones de seguridad social*. Madrid, 1959, p. 19).

(22) La distinción, en B. BRONDO: *La sicurezza sociale nel mondo*. Trento, 1954, p. 53.

(23) Cfr., por todos, A. VENTURI: *I fondamenti scientifici della sicurezza sociale*. Milán, 1954, pp. 339 y ss.

simplemente a los sectores *comprensiblemente* postergados (24), sino a cualesquiera dos o más regímenes que se sometan a confrontación entre sí.

3. Tampoco los riesgos protegidos por nuestro sistema de Previsión social lo están de un modo uniforme. La primera diferencia afecta a la determinación misma del riesgo (invalidez a efectos del seguro de vejez, invalidez, y muerte, o invalidez a efectos de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; cargas familiares a efectos del subsidio familiar, o del plus familiar, o del régimen de ayuda o indemnización familiar a favor de los funcionarios públicos); la segunda diferencia afecta a su cobertura. Pero al tratar de este último aspecto se entra de lleno en la problemática de las prestaciones. En definitiva, la desigualdad nace de la existencia de diversos riesgos, a lo que se opone como solución el riesgo único o, cuando menos, la conjunta consideración de las situaciones o contingencias susceptibles de protección (25).

4. La desigualdad de las prestaciones es, a fin de cuentas, el mayor inconveniente del régimen vigente. La desigualdad afecta, como puede suponerse, a los mismos aspectos que la insuficiencia de aquéllas, es decir, a su percepción, a sus clases, a su cuantía, a su duración, a su pérdida, a su compatibilidad o incompatibilidad, y, dentro de ciertos límites, a su posible actualización y hasta a su eventual complemento por vía asistencial. El tratamiento de todos estos aspectos, de asumirse, debería seguir forzosamente un método comparativo, que, desde luego, excede del objeto del presente trabajo. Basten, pues, para rubricar las afirmaciones precedentes, una conclusión y una justificación

(24) Tal ocurre, por ejemplo, respecto de los trabajadores autónomos (vid., por todos, H. DERSCH: *Grenzfragen zur Angestelltenversicherungspflicht selbständiger Personen*, en «Festgabe für Rohrbeck», cit., pp. 63 y ss.

(25) Sobre el tema del riesgo único, ya C. GONZÁLEZ POSADA: *Seguros sociales*. Madrid, 1926, pp. 37 y ss.; la conjunta consideración de las situaciones protegibles constituye una de las más características directrices del proyecto de Ley de Seguridad Social, cit., exposición de motivos, I, 6, y base I, 1.

de ella. La conclusión a la que, necesariamente, ha de llegarse, es lamentable: ningún régimen de los que componen nuestra Previsión social concede las mismas prestaciones que cualesquiera otros de ella, ante un mismo riesgo; la diferencia, en más o en menos es, pues, una constante. El fenómeno, sólo parcialmente, se justifica apreciando la dificultad que presenta la distribución de las *rentas* de la Previsión o Seguridad sociales (26); pero, sin desconocer el alcance general de las dificultades existentes—técnicas, económicas, jurídicas, morales, etc.—, lo cierto es que la situación resultante es inadmisibile.

5. Uno de los factores que introducen una mayor desigualdad es el que proviene de la actuación simultánea de diversos órganos gestores, unas veces en campos distintos y otras, incluso, en los mismos campos; de modo, que no sólo existen órganos diversos para la gestión del régimen de previsión de los trabajadores—y, si se precisa algo más, de los trabajadores por cuenta ajena (de la industria, de la agricultura, del mar) y de los trabajadores por cuenta propia—, servidores domésticos, estudiantes, funcionarios públicos, etc., sino que además, en relación con alguno de estos ámbitos descritos, la proliferación de los órganos gestores sigue siendo la regla general; así, por ejemplo, en el régimen establecido a favor de los trabajadores por cuenta ajena—sector industrial y de servicios—actúan el Instituto Nacional de Previsión (y una serie de entidades colaboradoras de diverso carácter y naturaleza), las Mutualidades laborales (organizadas con arreglo a criterios no siempre homogéneos) y las Comisiones del plus familiar.

De la diversidad de órganos descrita se desprenden algunos inconvenientes incontrovertibles, tales como la existencia de criterios distintos de actuación, las frecuentes duplicidades en su funcionamiento, los mayores gastos de

(26) Cfr., sobre problemas de distribución, E. M. BURNS: *Social security and public policy*. New York, 1956, pp. 247 y ss.

administración, el más dificultoso conocimiento de sus funciones y competencias, y, sobre todo, por lo que a la desigualdad de las prestaciones respecta, la injustificada concesión de beneficios según sus propias —y muy diversas, según los casos— disponibilidades, lo que determina, claro está, que junto a regímenes de protección suficientes, coexistan regímenes en los que la protección es absolutamente insatisfactoria; y, entre tales extremos, cuantas variantes se alcance a imaginar. El defecto que se denuncia es particularmente grave si se piensa que la desigualdad resultante no proviene siempre de la legislación —directamente, se entiende— ni del esfuerzo de quienes contribuyen al sostenimiento del régimen gestionado por un determinado órgano, sino de factores absolutamente externos, como son, por citar sólo ejemplos muy significativos, de uso común, y en la mente de todos, la afluencia, y consiguiente administración, de fondos de dudosa legalidad, la actividad económica de los órganos, etc. Todo ello no resume los defectos del sistema, sino que, por el contrario, es un simple exponente de no pocos más: el obligado *gigantismo* de ciertos órganos gestores (27), la creencia de que la gestión es, en sí misma, un fin (28), el ánimo de lucro en la

(27) Las dimensiones del órgano gestor pueden influir, y de hecho influyen, en su organización interna (cfr. el convincente estudio de C. BONIFAY: *Les problèmes d'autorité et de personnel dans la structure de la sécurité sociale. Dynamique administrative et stratégie sociale*. París, 1961); los problemas de organización, en sentido estricto (vid. J. CARRASCO BELINCHÓN: *La organización y los entes gestores de la seguridad social*, en «RISS», Madrid, 1960, núm. 4, pp. 919 y ss.), repercuten en problemas de personal y, de cierto modo, en la propia intervención de los asegurados en el gobierno del órgano; claro está, sin embargo, que en esta materia es decisiva la legislación general (cfr. L. SELPIEN: *Die Selbstverwaltung in der Praxis der Versicherungsträger*, en «Gegenwartsfragen sozialer Versicherung», cit., pp. 159 y ss.). Ni siquiera puede decirse que el gigantismo determine, en todo caso, posibilidades de mejorar los servicios, aplicando, por ejemplo, nuevas técnicas de mecanización (cfr. J. DOUBLET y G. LAUVAU: *Sécurité sociale*. París, 1957, pp. 459 y ss.).

(28) Es frecuente en la práctica el olvido en que incurren los órganos gestores de su propio significado y fundamento; sólo así se explican ciertos casos de oposición por parte de aquéllos a la política legislativa del Estado en materia de Seguridad social. Es evidente, por el contrario, que el órgano gestor no pasa de tener un valor instrumental, sólo justificable, además, en cuanto que se ca-

gestión (29), etc., son otras tantas consecuencias del planteamiento inicial.

6. La diversidad de órganos gestores influye, en último término, en la garantía de los derechos y en los procedimientos para su salvaguardia, determinando un tratamiento jurídico desigual, al menos parcialmente; tratamiento desigual fomentado, en su caso, por la intervención de órganos judiciales diversos (30).

B) CAUSAS

Las causas de la protección insuficiente y desigual que otorga nuestra Previsión social se resumen, a mi juicio, en tres especialmente significativas, a saber: el proceso histórico de formación del sistema, la política económico-financiera seguida en el mismo y el juego de las situaciones constituidas y de los intereses creados.

a) *Implantación escalonada de regímenes para la cobertura de riesgos*

1. Causa incontrastable de la situación actual es su formación sincopada, lejos de toda idea de planificación; el fenómeno, por otra parte, es común a todos los países,

nalice al cumplimiento de un fin, o sea, a la realización de los objetivos de la Previsión o Seguridad sociales. Sin perder de vista, además, la opinión de que ni siquiera tal Previsión o Seguridad sociales son, en sí mismas, fines propios (vid. al respecto J. PÉREZ LEÑERO: *Fundamentos de la seguridad social*. Madrid, 1956, p. 256; con matices, W. ROHRBECK: *La personalidad del asegurado en estructuras aseguradoras colectivas*, en «RISS», Madrid, 1955, núm. 1, p. 24).

(29) Absolutamente incompatible con la Previsión y Seguridad sociales; el pensamiento pontificio ha condenado la idea de lucro en la actuación social (así, Pío XII, discurso de 3 de mayo de 1957 a un grupo de jóvenes de la obra Stations de Plein Air, en «Ecclesia», núm. 829, p. 9); en la doctrina, por todos, S. AZNAR: *Los seguros sociales*. Madrid, 1947, pp. 77 y ss.

(30) Sobre el régimen jurisdiccional, cfr. E. PÉREZ BOTIJA: *El régimen contencioso de los seguros sociales*. Madrid, 1944, y A. PERPIÑÁ: *Aspectos jurisdiccionales del derecho de previsión social*. Madrid, 1946 (ambas, *Separatas* del Instituto Nacional de Previsión).

hasta el punto de habersele bautizado como *el lastre de la historia* (31). Las distintas manifestaciones de aseguramiento nacen o a consecuencia de la presión que realizan los futuros asegurados o como concesión del poder público (32); los regímenes así establecidos van consolidándose y proliferando debido a las mismas causas que posibilitaron su aparición; en todo caso, tras su irrupción late la exigencia social o la prudencia política. Cuando se echa en falta el espíritu y la técnica de la Seguridad social (33) es ya demasiado tarde, y los planes más ambiciosos se encuentran con un *handicap* a veces insalvable, como es la propia complejidad de los regímenes ya establecidos, su elevado número, su misma dinámica, etc. (34). Así se explica que, frecuentemente, los intentos de planificar la Previsión social se vean condenados al más rotundo fracaso (35), lle- gándose a dudar, por ello, de su factibilidad.

(31) En general, cfr. E. STEINER: *Entwicklung und Organisation der Sozialversicherung*, en «Vier Vorträge über Sozialversicherung» (F. Dörfel), Viena, 1934, pp. 17 y ss.; la frase citada en el texto se ha tomado de H. ACHINGER, J. HÖFFNER, H. MUTTESIUS y L. NEUNDÖRFER: *Los seguros sociales*. Madrid, 1956, pp. 38 y ss.

(32) La segunda vía determina realmente el nacimiento del seguro social (cfr. G. SCHMOLLER: *Vier Briefe über Bismarck's sozialpolitische und volkswirtschaftliche Bedeutung*. Leipzig, 1899; A. RICHTER: *Bismarck und die Arbeiterfrage im preussischen Verfassungskonflikt*. Stuttgart, 1933; más en general, sobre el fenómeno, C. MESA LAGO: *Planificación de la seguridad social*. La Habana, 2.ª ed., 1960, pp. 32 y ss.

(33) Precisamente, a veces, por ser demasiado pronto en el proceso de desarrollo de la Seguridad social en cuanto idea-fuerza (cfr. P. DURAND: *La politique contemporaine de sécurité sociale*, cit., pp. 163 y ss.).

(34) Sobre la idea dinámica del seguro, cfr. M. FAUQUE: *Les assurances*. París, 1954, pp. 5 y ss.; N. MURATTI: *Elementos económicos, técnicos y jurídicos del seguro*. Buenos Aires, 2.ª ed., 1955, pp. 31 y ss. Tal significado es, en todo caso, común a cualquier seguro, privado o social (cfr. H. MÖLLER: *Die Abgrenzung zwischen social- und Privatversicherung*, en «Gegenwartsfragen sozialer Versicherung», cit., pp. 74 y ss.

(35) Sobre las causas del fracaso, en general, C. MESA LAGO: *Planificación de la seguridad social*, cit., pp. 99 y ss. En relación con el ejemplo español, cfr. J. E. BLANCO: *La planificación de la seguridad social española desde 1957 a 1963*, en «RDT», Madrid, 1963, núms. 57, 58 y 59, pp. 35 y ss., 55 y ss. y 71 y ss., respectivamente. (Estos estudios, los más completos sobre el tema en la doctrina española, forman parte de una obra, todavía inédita, de mayores proporciones.)

2. Al lado de las dificultades que pudiéramos llamar técnicas, es necesario situar las económicas y las de carácter político. Pero unas y otras tienen entidad suficiente para ser tratadas por separado, máxime al considerar que su acción no se limita a dificultar, o imposibilitar incluso, la racionalización de los regímenes de cobertura de que se trate (planificación), sino que explica su propia conformación.

b) *Escasez y deficiente ordenación de los recursos económicos.*

1. Una de las limitaciones principales de la protección dispensada por cualquier régimen de Previsión o de Seguridad sociales es de índole económica. Cualquiera que sea el sistema de financiación de la Previsión social, ésta no puede conceder prestaciones superiores a lo que permitan sus efectivos. De ahí que pueda situarse como problema primario de la Previsión o Seguridad sociales el de su financiación (36). Si a ello se añade que tradicionalmente los sistemas de cobertura de riesgos se han configurado como regímenes contributivos, es decir, a cargo de las propias economías de los asegurados —y también, a diferencia del seguro privado, de los asegurantes (tales como empresas, Administración pública, amos de casa, etc., respecto de los trabajadores, funcionarios públicos, servidores domésticos)—, cabe explicarse la limitación de las prestaciones, pues evidentemente no existe posibilidad alguna—so pena de imponer una carga insoportable a ciertas economías o, en su caso, so pena de autorizar el traspaso de la carga a los consumidores o a los contribuyentes—de conceder prestaciones generosas con unos recursos económicos muy limi-

(36) Cfr. C. BONIFAY : *Les problèmes d'autorité et de personnel dans la structure de la sécurité sociale*, cit., p. 2; A. GETTING : *La sécurité sociale*, París, 1955, pp. 120 y ss.; S. E. HARRIS : *The economics of social security*. New York, 1941.

tados. El problema cambia de signo cuando la aportación del Estado se añade a la de los asegurados—y a la de los asegurantes naturalmente—para la financiación del sistema de cobertura. Pasada una primera fase, poco importante, en la que el Estado no contribuye sino simbólicamente (37), la fase que corresponde a una efectiva y apreciable aportación estatal, presencia el desarrollo de una creencia que, en el presente, es más bien un *slogan* y, a veces, hasta un tópico: la Previsión o, mejor aún, la Seguridad social, resulta un instrumento insustituible para conseguir una auténtica redistribución de la renta nacional. Hasta aquí la parte expositiva de la tesis, que no resulta problemática; las dificultades surgen al considerar la ampliación posible de las prestaciones del sistema, y entonces sigue entrando en juego una limitación, a saber: «los seguros sociales (la Previsión o la Seguridad social podría decirse igualmente) no pueden ser desarrollados y generalizados sin limitación en un sistema económico basado en un compromiso entre el dominio público y el dominio privado de la economía, porque la Hacienda Pública se apoya siempre en realidades económicas y no es posible desarrollar un sector financiero cualquiera más allá de los límites que permiten los supuestos económicos en que se basa la Hacienda» (38).

La escasez de los recursos económicos con que cuenta la Previsión social en nuestro país se debe, en buena medida, a que se trata de un régimen eminentemente contributivo,

(37) Esta fase, sin embargo, no ha sido aún superada en nuestro país; en el presente parece haberse iniciado un período favorable a la publicación de los fondos de la Previsión social, si bien no se trata aún de una realidad tangible ni de alcance general.

(38) Cfr. F. SAINZ DE BUJANDA: *Aspecto financiero de la seguridad social*, en «CPS», Madrid, 1952, núm. 15, p. 26; si se adoptan soluciones precipitadas se llega al desequilibrio entre vida económica y vida financiera; la doctrina insiste en la crisis de la financiación (por todos, P. DURAND: *La politique contemporaine de sécurité sociale*, cit., pp. 218 y ss.), y se precisa que la Seguridad social ha de ser un instrumento de equilibrio económico general (cfr. J. DOUBLET y G. LAVAU: *Sécurité sociale*, cit., pp. 433 y ss.).

en el que sólo por vía de excepción juega la aportación de fondos estatales. Y cuando, superando los insatisfactorios esquemas clásicos, se pretende avanzar y mejorar las bases financieras del sistema, no faltan quienes tachan de *socializante* (39) el intento, acusando además al Estado de pretenden centralizar, *ilícitamente* (?), la Previsión o Seguridad sociales.

2. Pero el defecto más sensible no ha consistido únicamente en la escasez de los recursos económicos, sino, muy especialmente, en su deficiente ordenación; deficiencia que alcanza, como es sabido, a los sistemas financieros (40), a las reservas, a las inversiones (41), a los balances (42), todo lo que ha conducido, en definitiva, a la presencia de déficits parciales de todo tipo (43), y, a causa de ello, a la aplicación

(39) Por supuesto, en tales casos no se sabe lo que se dice; el pretendido significado peyorativo del término ha quedado sobradamente reivindicado en las encíclicas *Mater et Magistra* y *Pacem in terris*, de Su Santidad Juan XXIII; en el aspecto doctrinal, los términos fueron fijados admirablemente por mi maestro, el profesor PÉREZ BOTIJA: *¿Socialización de la seguridad social?*, en «CPS», Madrid, 1952, núm. 14, pp. 7 y ss., a cuya exposición me remito.

(40) Cfr. GOÑI MORENO: *Sistemas de financiamiento de la previsión social*, en «RISS», Madrid, 1954, núm. 2, pp. 215 y ss.; J. SERRA PERPIÑÁ: *Sistemas financieros en los seguros sociales*. Madrid, 1947; A. LASHERAS: *Los sistemas financieros actuariales en los seguros sociales*, en «Riesgo y Seguro», Madrid, 1953.

(41) La política de inversiones se ha caracterizado por el sacrificio de la liquidez y, sobre todo, de la baja rentabilidad, a la seguridad de las mismas, y normalmente ha sido utilizada como instrumento político y hasta de lucha contra tendencias inflacionistas (cfr. el preámbulo del Decreto de 7 de septiembre de 1963 (*Boletín Oficial* del 24), sobre inversiones de los fondos de reserva y cualesquiera otros recursos de las instituciones de Previsión laboral).

(42) Dificultando, por otra parte, seguir la vida económica de la Previsión social española (cfr., en general, K. SCHÄFFER: *Die Versicherungsmathematischen Bilanzen in der Sozialversicherung*. Berlin, 1942); el proyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social, saliendo al paso de la poco clara situación precedente, determina que «las cuentas y balances de la Seguridad social, aprobadas por el Ministro de Trabajo, serán presentadas por éste al Gobierno, y publicadas seguidamente». (*Base preliminar*, VII.)

(43) Déficit unas veces sobrevenidos en rápida progresión creciente (muy en particular en ciertos sectores mutualistas, como el textil) y otras incluso iniciales (caso muy conocido de la Mutualidad Nacional de Previsión Social Agraria, déficit cifrado en unos 1.800 millones de pesetas), lo que ha opuesto serios obstáculos para una tarea estabilizadora.

de un procedimiento, *insostenible a la larga y confuso*, como el de la compensación de resultados (44).

3. Considerando, conjuntamente, la escasez de recursos económicos y su deficiente ordenación—sin que en este análisis que se viene realizando sea necesario profundizar en un campo cuyo tratamiento exige, evidentemente, una especialización técnica—, no cabe dudar de su influencia en la insuficiente y desigual protección dispensada por nuestro sistema de Previsión social.

c) *Respeto excesivo a las situaciones constituidas y a los intereses creados.*

1. En todos los países actúan ciertas fuerzas que obstaculizan el orden a establecer, vinculando todo al desorden establecido (45); tales fuerzas parecen ser excesivamente potentes en nuestra realidad nacional, y, muy en particular, en ciertos campos, entre los que se cuenta el de la Previsión social. El respeto a la situación constituida, el criticable conformismo (46), se debe, a su vez, a causas de diverso carácter: la mentalidad abiertamente destructiva ante cualquier solución no propia; la comodidad de las fórmulas en funcionamiento, aunque sólo sea por su ya adquirida dinámica; la absoluta falta de entendimiento entre la Administración y la Universidad (47), son, entre otras muchas,

(44) Tan dura expresión viene utilizada en el *Memorandum* elevado al Gobierno sobre el proyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social (vid. parte 1.ª, 3: *Deficiencias financieras*).

(45) Cfr. el peculiar e interesante libro de F. BLOCH-LAINE: *Pour une réforme de l'entreprise*. Paris, 1963, p. 12.

(46) Sin actitud alguna de «prospectiva», «se eternizan viejas ideas y principios que irremisiblemente tendrán que ser sustituidos por otros» (cfr. M. UCELAY REPOLLES: *Seguridad social y prospectiva*. «Estudios en homenaje a Jordana», cit., pp. 427-8).

(47) Debido a que la previsión o seguridad sociales no sólo son en sí mismas políticas (en el sentido de P. DURAND: *La politique contemporaine de sécurité social*, cit. *passim*), sino a que, en torno a ellas, se hace política (cfr. por todos, J. ECKERT: *Zur Neugestaltung der deutschen Sozialversicherung*. Munich, 2.ª ed., 1947, p. 14); la disociación se debe a que la Universidad no es oída, tachando sus construcciones de teóricas y dogmáticas; se debe,

explicaciones que pueden darse al hecho cierto que se presencia: temor ante cualquier posible variación de la situación constituida.

2. Más importante, sin embargo, que este primer obstáculo a la mejora de las estructuras establecidas es el que se concreta en el juego de los llamados *derechos adquiridos*. Estos *derechos adquiridos* parecen nacer a favor de los propios órganos gestores—pretendidos *reinos de taifas*—, del capital (48), hasta de ciertos sectores privilegiados de los respectivos colectivos, pero jamás a favor de los colectivos en su conjunto. Se olvida, en primer lugar, que el concepto «derecho adquirido» y la realidad que representa están actualmente en crisis (49), y, lo que es aún peor, se pretende calificar como «derecho adquirido» lo que en realidad no es sino un privilegio injustificado, obtenido no siempre a través de medios lícitos, y cuando más, en base a concepciones o coyunturas ya superadas. Defender estos «derechos adquiridos» es disociar la historia de sus exigencias y, según ello, supone ir en contra de la realidad social.

3. Fuera de toda valoración moral, ajena al presente estudio, es evidente que el respeto exagerado por la situación constituida, junto con la exaltación de los *sagrados* «derechos adquiridos», expresión que no siempre borra la idea del *interés creado*, son causa innegable de la penuria del régimen español de Previsión social.

además, a que la Universidad crítica, a veces por oficio, las realizaciones de la Administración, y, en último término, si el universitario llega a ocupar puestos directivos en la Administración, abandona sus anteriores criterios, o buena parte de ellos, ante las exigencias de la realidad a la que se enfrenta.

(48) Es lamentable presenciar la lucha desencadenada por este sector privilegiado para la conservación de sus «derechos adquiridos», y mucho más lamentable estudiar objetivamente los argumentos que ofrecen para justificar su actual puesto en el marco de la Previsión social española. El país, sin embargo, parece haber reaccionado negativamente (cfr. el editorial aparecido en «Arriba» (16 de noviembre de 1963), bajo el título *Lucro mercantil e iniciativa privada*).

(49) Cfr. por todos, sobre la debilidad del concepto «derecho adquirido», y sobre su valoración en la jurisprudencia, A. NIETO: *Los derechos adquiridos de los funcionarios*, en «RAP», Madrid, 1962, núm. 39, pp. 241 y ss.

C) EFECTOS.

Dos son, a mi juicio, los efectos de tal penuria: el descontento general y la urgencia de la reforma.

a) *Descontento general y críticas al sistema.*

1. El descontento, no manifestado, por supuesto, más que a través de los protegidos por el sistema—salvo las privilegiadas excepciones—, o por los que objetivamente se sitúan frente al mismo, tiene mayor importancia de la que a primera vista parece. De hecho, el descontento se traduce en juicios valorativos frente al órgano gestor, auténtica fuerza de choque (50), que se extienden más tarde frente al régimen que aquél administra, y que afectan, por último, al prestigio del propio Estado, pues no se olvide que uno de los factores fundamentales en el conocimiento de la vida administrativa por parte del ciudadano ha sido la implantación y desarrollo de la Previsión social (51). El ciudadano medio juzga a la Administración—y, por tanto, al Estado—, y a sus órganos superiores, por su experiencia personal, nacida del contacto con los servicios de aquélla. Es, pues, indiscutible que un funcionamiento deficiente de los servicios de la Previsión o Seguridad sociales (52), influye, a la larga, en el descrédito del propio Estado.

2. El descontento general es una realidad en nuestro país, con las excepciones mencionadas. También son nu-

(50) Lo que, en honor a la verdad, no puede ser desconocido; de hecho, muchas veces se dirigen acerbas críticas a órganos gestores que en su actuación no hacen sino cumplir la normativa establecida. No se olvide que la simpatía o popularidad de un órgano gestor no es, con frecuencia, imputable al propio esfuerzo, sino a la voluntad del legislador.

(51) Cfr. P. SOUBERT: *L'administration vue par les siens... et par d'autres (De Louis XIV à Khrouchtchev et de Turgot à A. Siegfried.)* París, 1960, p. 9.

(52) Máxime si se observa que paulatinamente se impone la idea de concebirlas como auténticos servicios públicos. Cfr. E. PÉREZ BOTIJA: *La seguridad social como servicio público*. Madrid, 1954 (*Separata*); del mismo, puntualizando el significado de la tesis: *Aportaciones del Derecho administrativo al Derecho del trabajo*. «Estudios en homenaje a Jordana de Pozas», cit. pp. 28-9.

merosas, por idénticos motivos, las críticas dirigidas al mismo desde todos los ámbitos, especialmente desde el doctrinal. Es raro el tratamiento científico de un determinado aspecto de nuestra Previsión social que no lleve consigo una crítica negativa, generalmente dura, del mismo. La proliferación de tales críticas, y la comprensión de que, en efecto, obedecen a una justificada intención de superar los esquemas vigentes, conducen inexorablemente a la exigencia de una reforma.

b) *Urgencia de la reforma.*

1. La reforma de nuestra Previsión social es no sólo necesaria, sino urgente. En este primer punto no parece haber el menor desacuerdo; es un campo este de la Previsión social en el que «se vive la reforma» (53), y se desea. Se postulan, sin embargo, como presupuestos, el detenido estudio de los problemas (54), el acercamiento a los protegidos por el sistema (55) y la mejora de sus prestaciones, dentro incluso de una reforma social de más amplio alcance (56).

2. Los verdaderos problemas se presentan no cuando se defiende la necesidad o la urgencia de la reforma—incluso teniendo en cuenta sus presupuestos—, sino las directrices de la misma. Se oponen entonces, con gran virulencia, las *posibles reformas*, con la particularidad de que

(53) Cfr. W. BOGS: *Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform*. Berlín, 1955, pp. 101 y ss.

(54) Por otra parte, jamás se sabe cuándo los problemas se han estudiado bastante; cfr. W. ROHRBECK: *¿Es digno de imitar el sistema inglés de seguridad social?*, en «CPS», Madrid, 1952, núm. 16, pp. 21 y ss., interrogante al que contesta negativamente.

(55) Con lo que entra en escena el «factor humano». Cfr. I. ARLT: *Die Grundlagen der Fürsorge*. Viena, 1921, y, entre nosotros, recientemente, E. SERRANO GUIRADO: *Las relaciones humanas en la seguridad social*. Madrid, 1959.

(56) La reforma de la Previsión social se intenta realizar en un marco más dilatado: la reforma social. Cfr. P. JOSTOCK: *Grundzüge der Soziallehre und der Sozialreform*. Freiburg, i.Br., 1946. Tal es la razón de que, a veces, cualquier reforma ajustada al campo de la Previsión se juzgue prematura, cuando no precipitada.

cada grupo o equipo—formales o informales, públicos o privados—, presenta su propia reforma. Lo grave, además, no es sólo eso, sino que tal reforma no se brinda inicialmente, sino sólo como réplica a la de otro grupo o equipo; ni que decir tiene que en tal polémica se olvidan los argumentos científicos y se relegan los intereses públicos—el bien común—, para dar paso a las posturas subjetivas, a la defensa de los intereses particulares, a los «derechos adquiridos», y aún, dando un paso más, se enarbolan banderas de máximo significado, tales como el pensamiento pontificio, la opinión de la OIT, los principios de la organización sindical, los criterios doctrinales, etc. Todo ello, que naturalmente es lícito en principio, induce a confusión y perplejidad cuando los que se enfrentan manejan tales argumentos, *los mismos*, en sentido contrario, y los utilizan para avalar y confirmar sus *propias reformas*. Hay ejemplos muy significativos: según interese defender un sistema de financiación más o menos publicitado, se dice, en el primer caso, que tal solución favorece el desarrollo económico del país, siguiendo, por tanto, el correspondiente elogio de su necesidad y trascendencia; en el segundo supuesto, por el contrario, se dice que el desarrollo económico no debe ser frenado por el desarrollo social, y que éste sólo podrá venir tras el primero (57).

3. Lo cierto es que en nuestro país, y con relación a la Previsión social, se ha mantenido y se mantiene aún *ahora* la necesidad de su reforma y hasta su urgencia; en consecuencia ha nacido un Proyecto de Ley de Bases, aprobado ya en Consejo de Ministros, llamado a modificar con-

(57) Lo que, dicho sea de paso, y manifestando una simple opinión personal, es inadmisibles. Vid. mis conclusiones en la *Comunicación* presentada a la «III Semana de Estudios para la Reforma Administrativa»: *La función pública*, cit., pp. 404, y, principalmente 430 y 431, contestando a una objeción en la fase de coloquio. Posteriormente he leído un artículo en el que se fijan los términos del problema con gran precisión. Cfr. *Desarrollo económico. Desarrollo social. Mitología*, en «Cuadernos para el diálogo», Madrid, 1963, núm. 1, pp. 15 y ss.

siderablemente nuestro anterior sistema, el cual, naturalmente, está siendo objeto de numerosas críticas; en el presente trabajo no se puede entrar a considerar, sin embargo, ni las directrices del proyecto (58) ni las críticas dirigidas al mismo (59). Se ha hecho alusión al particular para concluir, con más fundamento, sobre la obligada revisión de nuestro actual sistema de Previsión social y sobre la necesaria superación de la insuficiente y desigual protección que el mismo concede.

III. Defectos del sistema español vigente de Previsión social de los funcionarios civiles del Estado

A) LA INCIDENCIA DE LOS DEFECTOS DEL SISTEMA GENERAL.

Gran parte de los defectos que presenta el sistema de Previsión social de los funcionarios públicos (60) es un simple reflejo de los defectos del sistema general, ya considerados en el apartado anterior (II) del presente ensayo. No hay dificultad, por tanto, para concretar en este sector objeto de estudio cada uno de aquéllos.

(58) Estas directrices se resumen en la exposición de Motivos del proyecto (I. *Justificación y directrices de la Ley, 2*); son las siguientes: tendencia a la unidad; participación de los interesados en el gobierno de los órganos gestores; supresión del posible ánimo de lucro de estos últimos; conjunta consideración de las situaciones o contingencias protegidas; transformación del régimen financiero; acentuación de la participación del Estado en el sostenimiento del sistema; preocupación preferente sobre los servicios de recuperación y rehabilitación.

(59) Varía, además, la *crítica científica* (sobre sus exigencias, E. MOLITOR: *Mehr soziale Sicherheit. Probleme der Sozialreform aus der Sicht der Wissenschaft*, en «*Sozialer Fortschsitt*», 1955, pp. 273 y ss.) de la *crítica interesada*; cuantitativamente hablando, hasta ahora, es esta última la que predomina.

(60) Se alude solamente a los funcionarios civiles del Estado; pero la exposición podría alcanzar, con muy escasas variantes, a los demás sistemas protectores de los funcionarios pertenecientes a distintas esferas de la Administración pública.

a) Manifestaciones.

Las dos manifestaciones son, como se dijo, la insuficiencia y la desigualdad de la protección.

a') *La insuficiencia de la protección* se entiende en dos sentidos, relativo y absoluto, respectivamente.

1. Desde el primer punto de vista no cabe duda que la protección dispensada a los funcionarios públicos por el sistema de Previsión social vigente es menor que la protección dispensada a los trabajadores por cuenta ajena; el fenómeno ha sido puesto de relieve repetidas veces y no es necesario insistir más sobre el particular (61).

2. Desde un punto de vista absoluto, es decir, con independencia de toda comparación, la insuficiencia de la protección se manifiesta respecto de las personas protegidas, de los riesgos cubiertos y de las prestaciones.

3. Sin valorar ahora el inconveniente que deriva de la imprecisión del concepto de funcionario público—lo que determina en la práctica la inexistencia de protección para ciertos servidores de la Administración (62)—hasta muy recientemente no estaban asegurados los funcionarios interinos y eventuales; aun hoy, su protección se ha conseguido a través de la extensión del régimen general de Previsión social a favor de los trabajadores por cuenta ajena—, extensión operada, con base en la Ley de 26 de diciembre de 1958, por el Decreto 386, de 17 de marzo de 1959. El hecho cierto de que su situación sea, por tanto, más

(61) Cfr., por ejemplo, N. PÉREZ SERRANO: *La proletarización del funcionario público*, en «Estudios en homenaje a Gascón y Marin», Madrid, 1952, pp. 167 y ss. Además, vid. *infra*, nota 80. El Tribunal Supremo ha mantenido la necesidad de que la protección a los funcionarios no sea menor que la dispensada a los trabajadores por cuenta ajena; así en sentencia de 13 de marzo de 1963 (*Aranz.*, núm. 2.134).

(62) Vid. *infra*, nota 83; se trata de personal cuya naturaleza ofrece serias dudas por ser discutible la regulación jurídica aplicable a su relación de servicios. Cfr. mi artículo *Sobre el personal no funcionario al servicio de la Administración pública*, en «DA», Madrid, 1962, pp. 3 y ss., y, asimismo, mi *Comunicación acerca del Nuevo régimen de seguridad social de los funcionarios públicos*, cit. pp. 365-371.

beneficiosa no quita para que se aprecie una evidente anomalía, sobre la que habrá de volverse más adelante.

4. Todas las consideraciones realizadas en el apartado II respecto de los riesgos cubiertos son, en principio, perfectamente aplicables en este ámbito; aún más, en él la cobertura de ciertos riesgos es puramente formularia, como ocurre, por ejemplo, con el riesgo de enfermedad; otros riesgos, accidentes del trabajo, por ejemplo, no se han llegado siquiera a configurar como tales, pues no cabe comparar, desde luego, la construcción nacida sobre ellos en el marco de la previsión laboral con la figura del siniestro en acto de servicio (63). Por otra parte, y con carácter general, tampoco en este ámbito se han superado los esquemas del seguro privado, y la cobertura del riesgo está condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos.

5. Las prestaciones, de acuerdo con lo afirmado, están condicionadas, en cuanto a su percepción, al cumplimiento de una serie de exigencias, por lo que se plantea, como en el sistema general de Previsión social, la diferenciación entre protección teóricamente dispensada y protección efectivamente disfrutada (64); lo que sí es cierto, sin embargo, es que la falta de protección suele venir determinada por la inobservancia de requisitos objetivos—tales como son, por ejemplo, no tener el suficiente número de

(63) Sin embargo, el Tribunal Supremo suele utilizar criterios análogos a los que se han institucionalizado en la esfera laboral (significado, por ejemplo, de la relación de causalidad. Vid. sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1963, en «DA»—recopilación realizada por A. DE JUAN y L. E. DE LA VILLA—, Madrid, 1963, núms. 66-67, pp. 88-89, núm. 127). Sobre la inutilidad y muerte en acto de servicio, vid. M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO: *La seguridad social de los funcionarios públicos*. Madrid, 1957, pp. 113 y ss. En general, sobre el accidente en la esfera pública, cfr. A. TEUTSCH: *Probleme der beamtenrechtlichen Unfallfürsorge*, en «Beiträge zur Sozialversicherung», Berlín, 1954, estudio monográfico núm. 20; además, H. HARTMANN y J. DAUMGARTEN: *Der Dienstunfall*. München, 1957.

(64) La distinción ha sido expuesta, en el ámbito de la Previsión social de funcionarios, en numerosas sentencias del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, en la de 23 de septiembre de 1963 (*Aranz.*, núm. 3.728).

años de servicios abonables, etc.—y, mucho más raramente, por el incumplimiento de las obligaciones legales, en cuanto que tales obligaciones operan automáticamente (65). Son excepcionales, por tanto, los casos en que la protección se niega por no estar al corriente en la cotización, por no haber sido afiliado, etc. Sin embargo, el panorama que ofrece el régimen especial de Previsión social de funcionarios públicos es mucho más limitado que el general, en cuanto a las clases de prestaciones. Ni las prestaciones preventivas ni las rehabilitadoras o de recuperación han merecido la atención del legislador, hasta el punto de que prácticamente no existen. Las prestaciones reparadoras, únicas con cierta entidad, presentan, si de las económicas se trata, serias restricciones, como seguidamente se verá, y si se alude a las sanitarias resulta obligado reconocer su limitación, pues son mucho menos frecuentes de lo que generalmente se piensa (66), los supuestos en los que las Mutualidades de funcionarios otorgan auxilios o ayudas semejantes. Ni siquiera esta carencia, casi absoluta, de prestaciones sanitarias, se ve compensada por prestaciones económicas adecuadas frente al riesgo de enfermedad—lo que, a fin de cuentas, sería admisible—, ya que precisamente es éste un riesgo que se encuentra, al menos sobre el papel, sin cubrir. Se hace tal salvedad porque de hecho, y por una práctica ilegal y abusiva, los funcionarios enfermos gozan de una protección no prevista en la legislación; pero semejante situación, que refleja otra anomalía grave del sistema, no puede satisfacer a nadie (67).

La duración de las prestaciones—salvo las que son, por

(65) Vid. sobre el particular mi trabajo *La previsión social mutualista de los funcionarios públicos del Estado*, en «RAP», Madrid, 1963, núm. 40, pp. 163 y siguientes.

(66) A lo más una tercera parte de las Mutualidades de funcionarios existentes conceden auxilios por enfermedad a sus asociados.

(67) Cfr. sobre el particular, M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO: *La seguridad social de los funcionarios públicos*, cit. pp. 168-170, y mi *Comunicación, El nuevo régimen*, cit. pp. 383-384.

naturaleza, ilimitadas o vitalicias—, es, según se deduce de lo anterior, claramente insuficiente, como ocurre, siguiendo con el mismo ejemplo, en los supuestos de enfermedad. El problema más crítico, sin embargo, es el que afecta a su cuantía, ya que en el ámbito en que ahora nos movemos la disociación entre el sueldo efectivo y el sueldo regulador de las prestaciones—o sueldo presupuestario—es absoluta; otros inconvenientes nacen de la dificultad de determinar tales sueldos y de la apreciación de los servicios abonables (68). Una serie de medidas adoptadas por el legislador—tales como las Leyes de 19 de diciembre de 1951, sobre la imposición coactiva de los derechos pasivos máximos, 17 de julio de 1956, sobre incremento de los sueldos reguladores, y 22 de diciembre de 1960, fijando un límite mínimo de pensiones anuales—, aparte de no resolver el problema en toda su dimensión, han servido para poner de relieve la necesidad y la intención de asumir una reforma. La duración de las prestaciones, y la pérdida del derecho a las mismas, son aspectos que no plantean dificultades especiales, pudiendo generalizar, por tanto, las consideraciones previamente realizadas. La incompatibilidad entre las diversas prestaciones es una constante, rigurosamente establecida además, en las normas por las que se rige el sistema (69).

Excepcionalmente, en el marco de las Clases Pasivas, se ha establecido, por lo que a la actualización de las pensiones respecta, una medida más progresiva que en el sis-

(68) Cfr., por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1963 (*Aranz.*, núm. 1.766), y acuerdo del Tribunal Económico-administrativo Central de 18 de junio de 1963 (*Aranz.*, núm. 3.106); una excepción a la regla general contemplada en este acuerdo, en la sentencia de 10 de julio de 1959 (*Aranz.*, núm. 2.886).

(69) Tal rigurosidad no alcanza a eliminar los frecuentes conflictos que, en orden a la percepción de prestaciones legalmente incompatibles, se suscitan por los presuntos perceptores de las mismas; en cambio, introduce una escasa flexibilidad en el funcionamiento del régimen de cobertura. Cfr., por ejemplo, el acuerdo del Tribunal Económico-administrativo Central de 4 de junio de 1963 (*Aranz.*, núm. 3.103).

tema general de Previsión social (70); tal actualización se ha debido a la Ley de 23 de diciembre de 1961 y a sus numerosas disposiciones complementarias, pero, sin desconocer el avance social que ello representa, no cabe calificarlo como satisfactorio; las reservas obedecen, en primer lugar, a que tales actualizaciones se realizan sobre sueldos presupuestarios, aparte de que no afectan a todas las prestaciones del sistema, ni se imponen en sus dos niveles, pues la medida cae fuera del ámbito mutualista funcionarial.

Por último, la insuficiencia de la protección dispensada a los funcionarios se refleja en la inexistencia de un auténtico régimen asistencial complementario; no se pueden desconocer las manifestaciones pseudo-asistenciales existentes, tales como las ayudas especiales, *pensiones de gracia*, o los auxilios concedidos por ciertas Mutualidades frente a necesidades urgentes de sus asociados, pero, aparte de que cuantitativamente son poco apreciables, los presupuestos de su concesión no responden a los que fundamentan un régimen asistencial propiamente dicho (71).

b') *La desigualdad de la protección dispensada*, paralelamente a lo que quedara dicho con anterioridad, se refleja en la pluralidad de normas que rigen este ámbito, en las personas protegidas, en los riesgos cubiertos y en la diversidad de los órganos a los que se encomienda la gestión y administración del sistema.

1. La variedad de normas es una de las más acusadas características del régimen de Previsión social de los funcionarios públicos, especialmente en el marco de las Clases

(70) El régimen de actualización, establecido por la Ley de 23 de diciembre de 1961 («BOE» del 28), no se extiende a la esfera laboral; es decir, al régimen de Previsión social general. Cfr. acuerdo del Tribunal Económico-administrativo Central de 18 de junio de 1963 (*Aranz.*, núm. 3.107).

(71) Cfr. A. GUAITA: *Derechos pasivos*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», Barcelona, 1955, t. VII, p. 56; también, J. CARRASCO BELINCHÓN: *El sistema de clases pasivas y de seguridad social de los funcionarios públicos estatales. Su revisión*, en «RAP», Madrid, 1962, núm. 39, p. 447, quien calcula en un 10 por 100 el número de Mutualidades de funcionarios que conceden este tipo de prestaciones especiales.

pasivas, si bien constituye a la vez uno de los más sensibles defectos del mutualismo funcionarial (72).

2. Es evidente por ello que no todos los funcionarios civiles del Estado—y no se entre en la respectiva situación de los funcionarios públicos pertenecientes a otras esferas de la Administración, ni siquiera se compare con la situación de los funcionarios estatales de la Administración militar—están igualmente protegidos. Con independencia de la diversa situación nacida de la fecha de ingreso en el servicio—funcionarios ingresados antes del 1 de enero de 1919, que no estuviesen en activo el 1 de enero de 1927, ni con posterioridad se hayan incorporado al servicio; funcionarios ingresados antes del 1 de enero de 1919, en el supuesto contrario, y, finalmente, funcionarios ingresados después del 1 de enero de 1919—, en cuanto que se trata de una diferencia llamada a desaparecer por la propia dinámica del sistema actual, existen una serie de diferencias determinadas por los años de servicio y los sueldos presupuestarios—diferencias éstas que, por supuesto, resultan defendibles—, o determinadas por los *recursos* de todo tipo con que cuentan las Mutualidades a que en cada caso se pertenece; desigualdad que alcanza un grado indescriptible por el juego de la inclusión obligatoria o voluntaria en las entidades mutualistas, dándose el caso de funcionarios incluidos en dos o en más de tales entidades, junto a funcionarios no incluidos en ninguna. La situación, por tanto, no puede ser menos uniforme.

3. No todos los riesgos protegidos, consiguientemente, lo están del mismo modo; si se considera un riesgo concreto—la vejez, por ejemplo—, se aprecian las diferencias que en cada caso vienen impuestas por las distintas edades determinantes de la jubilación forzosa; de modo que, ni siquiera en teoría, el riesgo se protege de igual forma. El

(72) Vid. *infra*, nota 89.

ejemplo propuesto es un simple exponente de una situación que admite un dilatado casuismo.

4. Tampoco son iguales, conforme a lo ya expresado, las prestaciones que se conceden, ante los mismos riesgos, a los funcionarios protegidos. Las diferencias provienen, en primer lugar, de la coexistencia de dos regimenes de cobertura (Clases pasivas y mutualismo funcionarial), y además, en cada uno de ellos, de la propia situación del funcionario—fecha de ingreso en la Administración, etc.—, y de los recursos, obtenidos de fuente generalmente pública, por graciosa y privilegiada atribución, con que cuente cada entidad mutualista.

5. Por último, como en el régimen general, la desigualdad se manifiesta muy sensiblemente en la actuación de órganos gestores de diverso carácter y naturaleza. Pero este defecto, propio de nuestro sistema de Previsión social, entendido como un todo, constituye, en el ámbito de la Previsión de los funcionarios públicos, un defecto genuino, por sus peculiaridades, y, como tal, se estudia más adelante.

b) *Causas.*

Tal y como quedara dicho, estas causas se reducen a las tres mencionadas, a saber:

a') *Implantación escalonada de regimenes para la cobertura de riesgos*, de gran significación en este ámbito y que explica por sí sola la situación actual (73).

b') *Escasez y deficiente ordenación de los recursos económicos*, causa ésta, si cabe, aún más operante que en el régimen general de Previsión, y ello por varias razones.

1. En primer lugar, el Estado, en cuanto empresa—al menos en sentido impropio—, aporta por sus funcionarios

(73) Una detallada exposición del desarrollo histórico puede verse en mi trabajo *La previsión social mutualista de los funcionarios públicos del Estado*, cit., pp. 126 y ss., a la que, para evitar repeticiones, me remito.

cantidades que, en términos absolutos, son insignificantes, y en términos comparativos son mucho menores que las aportadas por el propio Estado—empresa en sentido propio—por los trabajadores a su servicio. Y no sólo esto, sino que, paradójica e inexplicablemente, las aportaciones del propio Estado son menores por sus funcionarios fijos o de plantilla que por sus funcionarios interinos o eventuales, incluidos, como se sabe, en el régimen general de Previsión a favor de los trabajadores por cuenta ajena.

2. Las aportaciones del Estado en cuanto tal, es decir, en cuanto garante de la seguridad social de sus ciudadanos, tampoco es significativa en el ámbito de la Previsión social de sus funcionarios. Las subvenciones concedidas, muy frecuentemente a través de procedimientos indirectos, son desiguales, es decir, muy cuantiosas en algunos pocos supuestos, y, por contraste, muy escasas en la mayoría. Ello explica a la perfección no sólo la desigualdad de la protección dispensada por el sistema, sino incluso su insuficiencia, máxime si se valora en toda su importancia el juego de aquellas cuantiosas subvenciones—con ésta o bajo cualquiera otra denominación—, a favor de sectores privilegiados del colectivo. Cuales sean los criterios de la diferencia de trato es algo que, por serenidad científica, ha de quedar fuera del presente análisis.

3. Un factor que pone de relieve, aun con mayor intensidad, la escasez de los recursos dedicados a financiar la Previsión social de los funcionarios públicos, es el crecimiento progresivo de la carga representada por las *clases pasivas*, fenómeno éste que provoca un gravamen insoportable para los Presupuestos del Estado, aun admitiendo la parquedad de los recursos dedicados a la financiación del sistema, en comparación con los recursos dedicados a la financiación del sistema general de Previsión social (74), y proporcionalmente al mismo.

(74) Cfr. M. BALDASANO: *El problema de la seguridad social de los funcionarios públicos*, en «DA», Madrid, 1962, núm. 49, p. 19.

4. Junto a la escasez de los recursos económicos influye de modo decisivo, además, la deficiente ordenación de los mismos en el sentido ya expresado. Los especialistas denuncian la falta de auténticas inversiones sociales y la inexistencia de un sistema formal de financiación, ya que el sistema financiero adoptado, tanto en el marco de las Clases pasivas como en el marco del mutualismo funcio-narial, es decir, el sistema de reparto simple, es «el único que resulta inaplicable para un verdadero régimen de seguridad social» (75), y todo ello, claro está, contribuye al fracaso del régimen de Previsión al fallar su propia base. Sin que deba olvidarse que la pantalla de la *coyuntura política* no siempre alcanza a justificar cualquier conducta, aparte de que en ciertos ámbitos su aplicación resulta problemática (76).

c') *Respeto excesivo a las situaciones constituidas y a los intereses creados*, de máxima virtualidad, por otra parte, en este ámbito. No cabe, sin embargo, hacer ninguna nueva consideración al respecto, pues son absolutamente aplicables las ya realizadas (77); en todo caso, con- vendría destacar la resistencia más pertinaz, que en el ré- gimen general, de ciertos grupos o sectores del colectivo.

c) *Efectos*

Necesariamente estos efectos son los mismos que en el régimen general de previsión social, a saber: el descontento y las críticas al sistema, de un lado, y la urgente necesidad de la reforma, de otro. El descontento se manifiesta por parte de los propios funcionarios y, aún más acusadamen-

(75) Vid. M. BALDASANO: *ob. cit.*, pp. 21-22.

(76) Cfr. sobre el particular, E. DÜRR: *Versicherung als Mittel der Konjunkturpolitik*, en «Festgabe für W. Rohrbeck», cit., pp. 81 y ss.

(77) Vid. *supra*, II, B c). En la doctrina, insistiendo expresamente sobre el particular, M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO: *La seguridad social de los funcionarios públicos*, cit., p. 304: «...ante el temor de la polvareda que un propósito de reforma de nuestro régimen de la función pública podría levantar»; J. CARRASCO: *El sistema de clases pasivas y de seguridad social de los funcionarios públicos estatales*, cit., p. 461.

te, por quienes se sitúan, en actitud objetiva, frente al sistema; no se conoce un solo escrito, de cualquier carácter, sobre la materia, que no sea profundamente crítico (78). No hay que destacar, por evidente, la gravedad que tal descontento lleva consigo en este sector, especialmente si se proyecta, como es necesario hacer, hacia el prestigio de la Administración y hasta del propio Estado. La urgencia de la reforma es admitida, también, sin excepción, por los propios interesados y por la doctrina; últimamente, incluso, la misma Administración se ha hecho eco de la exigencia y, como parte principal en el programa de su reforma, se ha cuidado de incluir los aspectos de personal, entre los que se encuentran, naturalmente, los relativos a los beneficios de Previsión social; en tal sentido hay que citar la Ley 109/1963, de 20 de julio, aprobando las bases sobre funcionarios civiles del Estado; en su base X, número siete, se dice textualmente: «Se establecerá por Ley el régimen de Seguridad social de los funcionarios.» Aún con posterioridad, el Proyecto de Ley de Bases de la Seguridad social incluye, entre los sistemas especiales (base 3.ª, 10, a), el régimen de Seguridad de los funcionarios públicos del Estado, dedicando a tal régimen, y a su futura reglamentación, la disposición adicional segunda (79).

(78) Cfr. M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO: *ob. cit.*, pp. 14 y ss. y 303 y ss.; M. BALDASANO: *El problema de la seguridad social*, cit., pp. 11 y ss.; J. CARRASCO: *ob. cit.*, pp. 455 y ss.; ya antes, por ejemplo, L. JORDANA DE POZAS: *Tendencias modernas sobre el régimen de las clases pasivas*, en «Estudios sociales y de previsión», Madrid, 1961, t. II, vol. 2.º, pp. 25 y ss.

(79) Cfr. mis escritos: *Hacia una reforma de la seguridad social de los funcionarios públicos*, en «DA», Madrid, 1959, núms. 32-33, pp. 25 y ss.; *La previsión social mutualista de los funcionarios públicos del Estado*, cit., pp. 169 y ss.; sobre todo, mi *Comunicación sobre El nuevo régimen de seguridad social*, cit., pp. 351 y ss. «DA» dedicará próximamente otro número monográfico sobre las posibles directrices para una reforma del sistema vigente.

B) LOS DEFECTOS GENUINOS DEL SISTEMA ESPECIAL DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS DEL ESTADO

Al menos en cierto modo, estos defectos han sido ya apuntados anteriormente, dada la generalidad de la exposición realizada; pero bajo la presente rúbrica se quiere aludir, para resaltar su significado, a los defectos que son consustanciales a la actual configuración del régimen de Previsión social de los funcionarios públicos, y, por tanto, muy característicos del mismo. Para lograr su tratamiento más sistemático se dividen en dos grandes grupos.

a) *Defectos comunes a la totalidad de las manifestaciones asegurativas*

Bajo este título se comprenden los regímenes de clases pasivas, mutualismo funcional y ayuda familiar. Los defectos, extensivos a todos ellos, y genuinos del régimen de Previsión social en este sector, son, a mi juicio, tres: la sobrevenida inferioridad del funcionario público, la imprecisión del concepto y la desproporción entre el coste del sistema y la protección dispensada.

1. *La sobrevenida inferioridad del funcionario público*, en el plano de su previsión, y con relación a un sector de población muy calificado, cual el de los trabajadores por cuenta ajena, es evidente. La doctrina lo ha puesto de relieve en diversas ocasiones (80), y la acusación resulta tan aprovechable, puestos a deducir consecuencias, que se ha creído conveniente dedicar al tema un trabajo complementario (81).

(80) Cfr. H. POTTHOFF : *Die staatliche Organisation der Arbeiter, Angestellten und Beamten zu wirtschaftlichen und sozialpolitischen Zwecken*. Munich, 1919; N. PÉREZ SERRANO : *La proletarianización del funcionario público*, cit., pp. 167 y ss.; J. CARRASCO : *El sistema de clases pasivas*, cit. pp. 430-1; R. ENTRENA CUESTA : *Las clases pasivas en Francia*, en «RAP», Madrid, 1955, núm. 16, p. 286; con carácter más general, D. RUZIE : *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français*. Paris, 1960.

(81) Cfr. J. E. BLANCO : *La sobrevenida inferioridad del funcionario público en el ámbito de la Previsión social*, en este mismo número.

2. *La imprecisión del concepto de funcionario público*, y, como consecuencia, la indeterminación del campo de aplicación del régimen establecido para la cobertura de sus riesgos, es un defecto sensible que, además, no suele darse en otros regímenes de Previsión social o, al menos, no suele presentar una tan acusada gravedad; a las dificultades existentes en la doctrina administrativa, para facilitar un concepto de funcionario público (82), se une la existencia de varios conceptos distintos en el campo de la Previsión social, tema éste que se estudia, igualmente, en otro de los trabajos complementarios que siguen al presente estudio (83).

3. *La considerable desproporción entre el coste del sistema y la efectiva protección facilitada por el mismo*, aspecto al que ya se hizo mención con carácter general (84).

b) *Defectos propios del régimen de clases pasivas*

Como tales defectos propios hay que considerar los siguientes:

1. *El anacronismo del esquema creado para la cobertura de los riesgos* (85), en el sentido de que no sólo es insuficiente la protección dispensada por el sistema, sino

(82) Lo que, por otra parte, parece ser general. Vid. G. WACKE: *Beamtenrecht und öffentliches Dienstrecht*. Hamburgo, 1941; a veces, entre nosotros, el propio concepto de funcionario tomado de la legislación de clases pasivas se quiere usar como fórmula generalizadora; así, por ejemplo, en sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1963 (*Aranz.*, núm. 3.724).

(83) Cfr. J. A. SAGARDOY: *La imprecisión del concepto de funcionario público en la previsión social administrativa*, en este mismo número.

(84) Cfr. *supra*, III, A, b), b'); expresamente, M. BALDASANO: *El problema de la seguridad social de los funcionarios públicos*, cit. pp. 17-20, y J. CARRASCO BELINCHÓN: *El sistema de las clases pasivas*, cit., pp. 455-56.

(85) La doctrina se muestra unánime en esta creencia. Cfr. P. GARCÍA PASQUAL: *La permanencia y la seguridad social del personal de la Administración pública*, en «DA», Madrid, 1960, núm. 30, p. 25, quien lo tacha de insuficiente; M. BALDASANO: *El problema de la seguridad social*, cit., p. 17, lo califica de anticuado e inoperante; también se le designa como inadecuado por J. CARRASCO BELINCHÓN: *El Estatuto de clases pasivas y la seguridad social de los funcionarios públicos*, en «DA», Madrid, 1958, núm. 12, pp. 25 y ss. También J. VIDA: *Sobre la inactualidad del régimen de clases pasivas*, en este número.

que, además, el propio sistema, en cuanto tal, no se ajusta a la moderna evolución de la Previsión social; de hecho, el paso a un régimen de Seguridad social ha de verse frenado, necesariamente, por fórmulas tan arcaicas como la que representa el cauce de las Clases Pasivas. Se trata, desde luego, de uno de los mayores defectos del sistema, inexistente, además, en cualesquiera otros ámbitos de la Previsión social patria.

2. *La deshumanización —o falta de calor humano— en el funcionamiento del sistema*, defecto éste que requiere, sin embargo, alguna matización. Es claro que no todos los regímenes funcionantes en el seno de la Previsión social española imprimen a su actuación el mismo sentido humano, entendiendo la afirmación en base a la efectiva participación de los interesados (asegurados) en la gestión del sistema o, también, en base a la efectiva integración o comprensión mutua —papel de las relaciones públicas y hasta de las relaciones humanas—; por el contrario, la realidad demuestra que cada régimen presenta diferencias capaces de impedir las generalizaciones; no cabe duda, sin embargo, que ciertos sistemas o regímenes son propensos a facilitar aquella participación e integración —caso de los sistemas mutualistas, en general—, mientras que otros, por el contrario, alejan toda posible participación e integración. El sistema español de las Clases Pasivas es, a mi juicio, de estos últimos, y, además, el defecto denunciado se presenta en él mismo con particular intensidad (86).

3. *Ciertas injusticias determinadas por el rigor y perfección técnica de la legislación de Clases Pasivas*. Estas injusticias, por descontado, no son privativas de semejante manifestación asegurativa, ya que todo régimen de cobertura de riesgos, por completo y perfecto que sea en teoría,

(86) Cfr. C. GALA VALLEJO: *Consideraciones acerca del órgano gestor en la seguridad social general de los funcionarios públicos*, en este número; con carácter más general, W. ROHRBECK: *La personalidad del asegurado en estructuras aseguradoras colectivas*, cit., pp. 24-6.

puede determinar igualmente cierta disociación entre la protección prevista y la protección efectiva, y conducir, incluso, a auténticos supuestos de injusticia. No se denuncia, por tanto, el resultado, sino su causa; tal causa se encuentra, a mi juicio, en la quizá excesivamente detallada normativa por la que el sistema se rige, que impide, a diferencia de lo que ha venido ocurriendo en otros ámbitos de la Previsión, la aplicación de principios sociales, como el tuitivo, y, en definitiva, la apertura de brechas por parte de la jurisprudencia y hasta por parte de la doctrina (87).

4. *La carencia de un auténtico órgano gestor especializado*, siendo éste quizá el más importante de los defectos concretos que se vienen denunciando. La propia naturaleza de la Dirección General del Tesoro, Deuda y Clases Pasivas, su encuadramiento orgánico en la Administración española, su estructura interna, los procedimientos de selección y formación del personal, la figura de los habilitados, etc., son factores que conviene tener a la vista a la hora de valorar el régimen de previsión social; es tal la importancia de este aspecto que se ha creído necesario dedicar al mismo otro de los trabajos complementarios que se publican a continuación (88).

c) *Defectos propios del régimen mutualista funcionarial.*

Frente al sistema de Clases pasivas, esta segunda manifestación asegurativa presenta defectos de muy distinto signo, pero de no menor entidad.

(87) Vid. para un caso concreto, J. A. GARCÍA TREVIJANO: *Un supuesto de injusticia en la legislación de clases pasivas: la separación matrimonial*, en «RAP», Madrid, 1958, núm. 25, pp. 181 y ss. Cfr., en general, J. VIDA: *Sobre la inactualidad*, cit., en este número.

(88) Cfr. C. GALA: *Consideraciones acerca del órgano gestor*, cit. en este número. Sobre el papel de la Administración en los ámbitos de la Previsión social, laboral y administrativa, vid. sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1963 (*Aranz.*, núm. 2.832).

1. *La inexistencia de normas de carácter general*, en el sentido de que cada Mutualidad de funcionarios se rige por normas propias, en principio, diferentes entre sí, con lo que se llega a extremos insostenibles en lo relativo a la multiplicidad de regímenes, falta absoluta de uniformidad, ausencia de protección, frecuentes ilegalidades en la producción de las normas jurídicas, etc. Todo ello ha sido reiteradamente expuesto por la doctrina y, es tal su importancia, que otro de los trabajos complementarios se dedica al particular (89).

2. *La incertidumbre de las prestaciones* en las Mutualidades en que su fijación se encomienda a los órganos de gobierno de la entidad.

3. *Irregularidades en orden a la financiación*, no ya, por supuesto, las apreciadas anteriormente—que desde luego se dan en este régimen—, sino algunas peculiares y de innegable trascendencia, como la desigualdad de las aportaciones de los asociados en una y otra entidad, y muy en particular, las frecuentes ilegalidades en la obtención de los recursos de carácter público (90).

d) *Defectos propios del régimen de Ayuda familiar.*

Dada la simplicidad del sistema, en realidad estos defectos no tienen la entidad de los anteriores y, en definitiva, se manifiestan sobre todo en la insuficiencia de la protec-

(89) Cfr. J. CARRASCO BELINCHÓN: *Inexistencia de una normativa general en el sistema de previsión social mutualista de los funcionarios públicos del Estado*, en este mismo número.

(90) La desigual aportación de los mutualistas oscila, calculando los ingresos totales de la Mutualidad, entre un 5,93 por 100 en unas y un 78,38 por 100 en otras; los datos en M. BALDASANO: *El problema de la seguridad social*, cit., p. 16; sobre la ilegalidad de los fondos, cfr. L. JORDANA DE POZAS: *La seguridad social de los funcionarios públicos en España*, en «CPS», Madrid, 1951, núm. 12, p. 26; M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO: *La seguridad social de los funcionarios públicos*, cit., pp. 303 y ss.; mi propio artículo: *La previsión social mutualista*, cit., p. 167 y bibliografía *ibíd.* cit.

ción. Puestos, sin embargo, a resaltar sus más graves inconvenientes, se resumen éstos en los cuatro que siguen:

1. *La ayuda familiar, establecida por la Ley de 15 de julio de 1954, es más una remuneración que una auténtica prestación de Previsión social* (91); este defecto, sin embargo, es más formal que sustantivo.

2. *Los protegidos por el sistema no son todos los funcionarios civiles*, debido al concepto restringido que de los mismos se acoge (92).

3. *El riesgo familiar se configura restrictivamente*, ya que las ayudas no alcanzan sino al cónyuge y a los hijos, por lo que las cargas familiares determinadas por otros parientes—tales como ascendientes o colaterales—no se toman en consideración; esta situación, sin embargo, parece imponerse para el futuro, con carácter general, por el Proyecto de Ley de Bases de la Seguridad social.

4. *Las prestaciones no son progresivas ni compatibles con otras ayudas en concepto de cargas familiares*. Resulta que una de las características del sistema es la uniformidad de sus prestaciones—salvadas las diferencias establecidas en base a la edad de los hijos y al cuerpo a que pertenezca el funcionario—, lo que, por encima de la unidad que comporta, plantea el inconveniente de su empequeñecimiento a medida que las cargas familiares aumentan. Por otra parte, la incompatibilidad existente entre la ayuda familiar y cualquier otro tipo de prestaciones familiares—incompatibilidad que en opinión de la doctrina no beneficia al Estado y perjudica al funcionario—conduce a que, en ciertos casos, auténticas cargas familiares queden sin protección, como ocurre en los supuestos de nupcialidad y natalidad (93).

(91) La opinión, por ejemplo, en M. ALONSO OLEA: *La Ley de 15 de julio de 1954, por la que se establece la ayuda familiar para los funcionarios civiles*, en «RAP», Madrid, 1954, núm. 14, p. 222.

(92) Cfr. J. A. SAGARDOY: *La imprecisión del concepto de funcionario público*, cit. en este mismo número.

(93) Cfr. sobre la ventaja de la uniformidad y sobre la crítica de la in-

IV. Conclusión

Toda la relación de defectos que antecede, y que se concreta, más en particular, en los trabajos que siguen al presente análisis, no pretende otra finalidad que la de resaltar sistemáticamente la precariedad del sistema vigente de Previsión social de los funcionarios civiles del Estado. Puede admitirse, desde luego, que la necesidad y la urgencia de la reforma son tan evidentes que no es lícito retrasarla. Es necesario, sin embargo, si tal conclusión se acepta, adoptar unos criterios para realizar la reforma; tales criterios están en parte condicionados por la situación actual y en parte por la situación futura, es decir, por la reforma, hoy día en vías de realización, del régimen general de la Seguridad social, ya que el régimen de Seguridad social de los funcionarios públicos no pasará de ser una parte—un régimen especial si se quiere—, dentro de aquél. Pero a la fijación de tales criterios se va a dedicar otro número monográfico y especial de esta misma REVISTA.

compatibilidad de las prestaciones, M. ALONSO OLEA : *La ley de 15 de julio de 1954*, cit., pp. 230 y 228; sobre la necesidad de prestaciones progresivas, por ejemplo, A. TIANO : *Les traitements des fonctionnaires et leur détermination*. Paris, 1957, pp. 88 y ss. Sobre la incompatibilidad de las prestaciones, en concreto, ALONSO OLEA : *ob. cit.*, admite la compatibilidad de la ayuda con el subsidio familiar y no con el plus (p. 228); otra opinión en M. ALONSO GARCÍA : *Política social española en relación con la familia*. Madrid, 1958, p. 34. El Tribunal Supremo parece seguir esta línea más estricta, declarando incompatibles con la ayuda familiar todo tipo de prestaciones familiares; así, por ejemplo, y últimamente, en sentencias de 20 de febrero de 1962 y 11 de enero de 1963. Cfr. A. DE JUAN ABAD y L. E. DE LA VILLA : *Jurisprudencia contencioso-administrativa*, en «DA», Madrid, 1962-63, núms. 58 y 62-63, pp. 68-69 (núm. 22) y pp. 164-65 (núm. 86).