

# LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS

Por JOSE MARIA FERNANDEZ PASTRANA

*Sumario:* I. LOS EFECTOS DE LA AUTONOMÍA EXCEDEN LOS DE LA DESCENTRALIZACIÓN.—II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.—III. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA SOBRE SEGURIDAD SOCIAL: 3.1 Ordenamientos diacrónicos y heterogéneos por su nivel competencial. 3.2 Competencias de las Comunidades de régimen especial. El problema del control. 3.3 Armonización de los ordenamientos territoriales de Seguridad Social.

## I. LOS EFECTOS DE LA AUTONOMIA EXCEDEN LOS DE LA DESCENTRALIZACION

A partir de la Constitución de 1978 no sólo se perfila una revisión del sistema de la Seguridad Social en su contenido material, sino algo mucho más novedoso: la descomposición de aquél en *subsistemas territoriales*, de distinto alcance, legislativo y organizativo. La causa de ello es la aparición, junto al Estado central, de nuevos protagonistas en la escena política, de nuevos titulares del poder (las Comunidades Autónomas), que, mediante un complejo reparto de competencias, está dando lugar a un nuevo modelo de Estado, llámese Estado unitario regional (como lo hizo JIMÉNEZ DE ASÚA para el configurado por la Constitución de

la II República) o Estado de las Autonomías (como ha sido bautizado el concebido en la vigente Constitución por SÁNCHEZ AGESTA, con denominación hoy seguida por la mayoría de la doctrina).

Antes de entrar en un análisis más detallado, interesa recordar aquí algunas nociones, elementales si se quiere, pero que permiten hacerse cuenta de que no estamos en vísperas de simples reformas legislativas, sino de auténticas mutaciones en la ordenación y gestión de los servicios públicos, y entre ellos, de la Seguridad Social. Por lo pronto, hay que precisar que lo previsible no es una descentralización, sino algo más. Como señala M. BAENA DEL ALCÁZAR (1), la idea de descentralización implica el traspaso de funciones de una organización a otra, pero el principio no se refiere sólo a las competencias, sino a los fines a cumplir. Aunque la doctrina ha ido acumulando exigencias para calificar una descentralización como *auténtica* (existencia de más de una persona jurídica, traspaso de posibilidades de actuación, la organización menor toma las decisiones en nombre propio, inexistencia de control de oportunidad por el Estado), lo cierto es que tales requisitos sólo pueden darse con cierta plenitud en la descentralización territorial, y de forma muy atenuada en la denominada descentralización funcional, pues en este caso «la descentralización es simplemente una operación técnica que no coincide con el uso común del vocablo...; existe descentralización porque se traspasan funciones desde el Estado a unas organizaciones creadas para cumplir fines específicos. Pero como estas organizaciones no son cosa distinta del Estado mismo, se está efectuando una corrupción del lenguaje, ya que a veces la operación técnica significa que el Estado asume tareas que antes no realizaba».

Por el contrario, «la autonomía es una idea completamente distinta de la descentralización. Supone que las organizaciones menores tienen la posibilidad de cumplir unas funciones determinadas, por derecho propio, en virtud de los principios inspiradores del sistema político (normalmente expresados en la Constitución), y no en virtud de una decisión política concreta del Estado central sobre la que normalmente los beneficiarios de la

---

(1) En *Lecciones de Administración Pública*, I. Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid, 1982, I. II, pp. 18, 19, 20 y 21.

descentralización no han sido consultados», y añade que «implica la posibilidad de darse normas propias distintas de las que rigen la organización general. La diferencia entre autonomía política y administrativa se refiere precisamente al tipo de normas. Cuando se trata de una autonomía política, las organizaciones menores pueden darse leyes a sí mismas, a diferencia de la autonomía administrativa, en que sólo pueden aprobarse reglamentos por las mencionadas organizaciones... La autonomía debe implicar la posibilidad de configurar una organización propia y también, aunque sea de modo restringido, la de llevar a cabo una gestión financiera distinta de la estatal... No supone, en cambio, una desvinculación completa de la organización general. El ente autonómico sigue siendo una parte de esa totalidad orgánica en que consiste el Estado. De lo contrario, se estaría ya ante un Estado diferente».

Las potestades normativas y de autoorganización son, por consiguiente, un *plus* que distingue la autonomía de la descentralización. Esas notas diferenciales se dan precisamente en las Comunidades Autónomas, porque, como señala Rafael ENTRENA CUESTA, «están investidas, ..., de la potestad legislativa originaria, asentada directamente en la Constitución, ..., si bien tienen Administración Pública, no son, exclusivamente, Administraciones públicas: igual que ocurre con el Estado y, a diferencia de lo que acontece con los entes locales, ... cuando ... actúan en ejercicio de su autogobierno, están exentas de cualquier interferencia de la Administración Central; por lo que sus actos sólo podrán ser controlados por la jurisdicción contencioso-administrativa y, en su caso, por el Tribunal de Cuentas o el Tribunal Constitucional» (2). El derecho de autogobierno de aquéllas se completa con el establecimiento en la Constitución de una serie de funciones que las Comunidades Autónomas podrán asumir como propias en sus propios Estatutos (arts. 148 y 149.3).

Supuesto lo anterior, se comprende que en el Estado de las Autonomías buena parte de los servicios públicos van a dejar de tener su perfil homogéneo, en función de la distribución de competencias operada entre el Estado y las Comunidades Autó-

(2) F. GARRIDO FALLA y otros: *Comentarios a la Constitución*, Edit. Civitas, 1980, página 1489.

nomas. En unos casos, tal distribución fragmentará la ordenación misma del servicio (cuando sea la potestad legislativa la atribuida, en su nivel básico, o de desarrollo). En otros, a la ejecución (con la consiguiente diversificación en la organización de los servicios, habida cuenta de la potestad reglamentaria interna sobre los mismos); en otros, por último, no afectará sino a los órganos encargados de la gestión de aquél, que actuarán por delegación del Estado, cuando éste continúe siendo su titular. Como veremos luego, y por absurdo que parezca desde una perspectiva exclusivamente lógica, en el servicio público de la Seguridad Social pueden coexistir esas tres soluciones en función de las diversas opciones permitidas por los Estatutos de Autonomía ya aprobados.

## II. LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Entramos aquí en un campo sumamente problemático; en primer lugar, por la propia complejidad del sistema de reparto de competencias en la propia Constitución (¿competencias exclusivas, competencias compartidas...?), por la inexistencia de un concepto constitucional de Seguridad Social (¿las prestaciones económicas del actual sistema, los servicios sociales, la asistencia social?), por la propia ambigüedad derivada del artículo 41 de la Constitución (Seguridad Social y prestaciones y asistencia «complementarias» y «libres») y por la imprecisión técnica misma de los términos empleados para el reparto de competencias en cuanto a la Seguridad Social (¿qué se entiende por legislación básica? ¿Qué ha de entenderse por «régimen económico» de la Seguridad Social?).

Para llegar a conclusiones razonables, no hay más remedio, sin embargo, si no queremos pecar de apodícticos, que seguir este camino tortuoso:

a) La primer acuestión planteada al intérprete es cuál sea el concepto constitucional de Seguridad Social. Pero la Constitución

no contiene ninguno, aunque emplee la expresión «Seguridad Social» (arts. 41 y 149.1.17.<sup>a</sup>) como propia y distinta, a efectos del reparto de competencias, de la asistencia social. Debemos recordar que la doctrina discute si los Servicios Sociales integran, junto con los clásicos Seguros Sociales, una concepción moderna de la Seguridad Social (en el sistema español aún vigente así ocurre), o si más bien ocurre lo contrario: que la Seguridad Social es una parte, todo lo importante que se quiera, de una concepción amplia del Servicio Social. La Constitución, sin embargo, no se refiere a los Servicios Sociales, de manera expresa, para atribuirlos a la competencia del Estado o de las Comunidades Autónomas (las escasas referencias que la Constitución contiene en materia de Servicios Sociales, para minusválidos y tercera edad; por ejemplo, los artículos 49 y 50 atribuyen la función correspondiente a «los poderes públicos»).

Ante tal indeterminación, no vamos a caer ahora en la tentación de terciar en una discusión tan bizantina sobre cuál pueda ser el todo o la parte, pues creo que las referencias inteligibles a cada concepto deben ser hechas a lo que la legislación española vigente entiende por cada uno de ellos, y así:

a') La Seguridad Social es en esa legislación el concepto central (no una parte del Servicio Social), abarcando en sentido estricto una reordenación unitaria de las prestaciones económicas y sanitarias de los precedentes Seguros Sociales y Servicios Sociales conexos (minusválidos, asistencia a pensionistas, medicina preventiva...).

b') Los Servicios Sociales, desde un punto de vista orgánico, pueden ser prestaciones del Estado o de sus Organismos Autónomos (Instituto Nacional de Asistencia Social, el extinguido Fondo Nacional de Asistencia Social...) o prestaciones de la Seguridad Social (INSERSO).

c') Los Servicios de Salud tienen como núcleo organizativo en el sector público asistencial el sistema sanitario de la Seguridad Social (su gestión está atribuida al INSALUD), jalonado por otras organizaciones estatales, unas dependientes del mismo Ministerio de Sanidad y Seguridad Social (caso de la AISN) y otras de diversos Ministerios y Organismos, públicos y privados.

d') Con independencia de su ubicación orgánica, se reconoce generalmente que los Servicios Sociales son una de las manifestaciones de la Asistencia Social (entendida ésta en su sentido clásico, de la que deben excluirse, por tanto, las prestaciones especiales de la Seguridad Social que hoy reciben esa denominación).

Todo lo anterior es preciso recordarlo a la hora de fijar la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pues evidencia, en definitiva, que la Seguridad Social no es un bloque de contornos definidos y precisos, sino más bien un ámbito relativamente elástico y de contenido variable, de modo que operan en el mismo varios ordenamientos de forma simultánea (el de la Seguridad Social *sensu stricto*; el de la Sanidad, además de aquél, para las prestaciones de asistencia sanitaria; el de la Asistencia Social, en fin, para los Servicios Sociales).

Sin descender todavía a mayores precisiones, esta disección general tiene su reflejo en la Constitución, y en el reparto de competencias que en la misma se prefigura, ya que:

a') Por lo que se refiere a la Seguridad Social en su sentido estricto, el artículo 149.1 atribuye al Estado competencia exclusiva sobre:

«17.<sup>a</sup> Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.»

b') En cuanto a la asistencia sanitaria y demás funciones sanitarias encomendadas a la Seguridad Social, es de aplicación inmediata el propio artículo 149.1, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre

«16.<sup>a</sup> ...Bases y coordinación general de la Sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.»

c') Por lo que se refiere a los Servicios Sociales, ya hemos dicho antes que no aparecen expresamente atribuidos ni al Estado ni a las Comunidades Autónomas. En cambio, la Asistencia Social se recoge en el artículo 148.20.<sup>a</sup>, como materia sobre la que pueden asumir competencias las Comunidades Autónomas. Si

entendemos que los Servicios Sociales forman parte de la Asistencia Social, el resultado es el de que éstos quedan atribuidos a la posible competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, esto sólo puede predicarse de manera directa respecto de aquellos Servicios Sociales no integrados en la Seguridad Social, mientras que aquellos que lo estén siguen rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 149.1.17.<sup>a</sup> (3).

Quiere ello decir que esta materia se encuentra, en definitiva, en un terreno precario, pues el legislador estatal puede determinar en todo momento variaciones de competencia sin más que alterar la integración de los Servicios Sociales en un bloque u otro del sector público (4). Como posible solución práctica, habría que definir dos grandes bloques de Servicios Sociales, en función de que tuvieran o no un manifiesto carácter complementario de ciertas prestaciones económicas de la Seguridad Social. Sólo los así conectados quedarían en su área de influencia, y se regirían por lo previsto en el artículo 149.1.17.<sup>a</sup>, mientras que los restantes quedarían en la situación prevista en el artículo 148.20.<sup>a</sup> de la Constitución.

d') Pero aquí no termina, obviamente, la disección. Pues el artículo 41 de la Constitución se refiere, de una parte, a un «ré-

(3) Y aquí, nuevamente, el carácter contingente y variable de la Seguridad Social: bastará con que el legislador positivo integre o desagregue de la Seguridad Social ciertos servicios sociales para que el régimen competencial se traslade del Estado a la Comunidad autónoma o viceversa. Cabe recordar aquí que la conexión de los servicios sociales con la Seguridad Social es un hecho histórico en España. De hecho, nacieron con aquélla al hilo de la Ley de Bases de 1983 y de su texto articulado, como «prestaciones complementarias» (asistencia a los ancianos, higiene y seguridad del trabajo, recuperación y rehabilitación de minusválidos, asistencia a subnormales, acción formativa...). Pero el Real Decreto-ley 36/1978 arrojó a las tinieblas exteriores a una buena parte de esos servicios, que pasaron a ser Organismos autónomos del Estado, integrando el resto en el INSERSO (Instituto Nacional de Servicios Sociales).

(4) Doctrinalmente, por lo demás, es sumamente difícil señalar, *a priori*, cuál deba ser la conexión. De hecho, las relaciones con la Seguridad Social de los Servicios Sociales caben en este tríptico teórico: 1) Plena independencia financiera y orgánica. 2) Independencia financiera y coordinación institucional. 3) Dependencia financiera y separación institucional, inclinándose la doctrina por la opción 2), al menos para los casos en que las acciones del Servicio Social complementan las prestaciones económicas de la Seguridad Social, en los cuales algún órgano de planificación conjunta debe permitir una visión global de la eficacia y papel asumido por cada clase de prestaciones. Pero esta solución teórica no es la vigente en el actual sistema español; se da, en parte, para los servicios de minusválidos y tercera edad, pero no se da, en cambio, para el empleo, que ha sido segregado de la organización de la Seguridad Social, integrando en un Organismo autónomo tanto las prestaciones económicas por desempleo como las del preexistente servicio social de Empleo y Acción Formativa.

gimen público» de Seguridad Social, al que contraponen las «prestaciones y asistencia complementarias», que serán «libres». Pues bien, la distribución competencial a que se refiere el artículo 149.1.17.<sup>a</sup>, ¿es aplicable a ambos sectores? La respuesta negativa se desprende de que tales prestaciones no son, en realidad, imputables al servicio público de la Seguridad Social, sino, en todo caso, prestaciones imputables a una actividad privada paralela. Lo cual no quiere decir que esa actividad, por «libre» que sea, no vaya a quedar sujeta a ninguna reglamentación y/o control del Estado, sino que, atendiendo a su naturaleza, cabrán una y otro en la medida en que así lo exija el interés público. De hecho, en el actual sistema nos encontramos con entidades privadas que realizan una actividad paralela, en cierto modo, a la efectuada por las entidades gestoras públicas de la Seguridad Social, sujetas a la Ley de Mutualidades y Montepíos, mientras que en el sector mercantil de Seguros Privados existe una tradicional intervención normativa estatal y un control asimismo estatal (la Dirección General de Seguros y Ahorro). En función de la naturaleza de las entidades que se constituyan, tendremos, pues, un cuadro competencial diferenciado. Debe tenerse en cuenta aquí, ante todo, que estas entidades integran el sistema financiero, sector seguros, siendo aplicable, por lo tanto, la competencia estatal del artículo 149.1.11.<sup>a</sup>, que con carácter exclusivo le atribuye la fijación de las

*«...bases de la ordenación del crédito, banca y seguros.»*

b) Es evidente que el problema de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas no se agota en el cuadro que acabamos de trazar, sobre el cual necesariamente tenemos que proyectar la problemática global del sistema de distribución de competencias entre aquél y éstas. Así, es necesario, ante todo, aplicar las categorías doctrinales que con carácter general se han utilizado para explicar el sistema español, cuya comprensión exige su encuadramiento en alguno de los modelos ofrecidos por el Derecho comparado (5), que pueden clasificarse así:

(5) R. ENTRENA CUESTA: *Comentarios a la Constitución*, cit., pp. 1613 y ss. La síntesis que ofrecemos la extracto de F. GARRIDO FALLA, en «El desarrollo legislativo de las nor-



a') *El de lista única, en el que se relacionan las materias reservadas a la exclusiva competencia del Estado:* El resto se supone atribuido a los entes autonómicos. (Es el sistema de los Estados Federales, si bien la lista de competencias exclusivas se suele completar con la de competencias concurrentes.)

b') *El de lista única que relaciona las materias de competencia (incluso normativa) de los entes autonómicos:* El sistema habitual de los Estados regionales, como el italiano, en cuya Constitución (art. 117) se recogen las materias en que las regiones pueden legislar; materias en las que obviamente la competencia se extiende a la gestión administrativa, salvo que por ley se haya atribuido a provincias o municipios.

c') *El sistema de doble lista,* que implica una doble enumeración de: 1) materias atribuidas al Estado, y 2) materias atribuidas a las entidades autónomas.

Como la doctrina ha señalado, una lectura superficial de los artículos 148 y 149 de la Constitución española conduce a la impresión de que estamos ante el sistema de doble lista (el artículo 148 enumera las competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas—se entiende que con carácter exclusivo—, mientras que el 149.1 relacionaría las materias en que el Estado tiene competencia exclusiva). Pero, como también se ha señalado (6), el sistema es más complicado si se tiene en cuenta que:

a') Las competencias de las Comunidades Autónomas pueden ser inferiores a las que enumera el artículo 148, si sus Estatutos de Autonomía no las asumen todas. Pero también pueden ser superiores, ya que a las del artículo 148 pueden sumarse las que incluyan los respectivos Estatutos, no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución (art. 149.3) (7); las legislativas que les delegue el Estado, de acuerdo con el artículo 150.1 (8) y en

---

mas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades autónomas», *RAP* núm. 94, enero-abril 1981.

(6) GARRIDO FALLA: *El desarrollo legislativo*, cit., pp. 15 y ss.

(7) «Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos.»

(8) «Las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar para sí mismas normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal.»

desarrollo del propio 149.1, y las transferencias de facultades ejecutivas y de gestión, al amparo del artículo 150.2 (9).

Resulta, por consiguiente, que las competencias *exclusivas del Estado*, enumeradas en el artículo 149.1, *no son tan exclusivas*, al poder ser delegadas en cuanto a su regulación normativa (artículo 150.1) o a su gestión (art. 150.2) a las Comunidades Autónomas.

b') Pero, además, es que la enumeración del artículo 149.1 y del 148 mezcla indiferenciadamente «materias y competencias», o, como dice R. ENTRENA CUESTA, «el legislador ha echado mano no sólo del sistema horizontal (distribución de competencias, sobre una misma materia, entre el Estado y las Comunidades Autónomas), sino también del vertical (distribución de competencias *ratione materiae*) de reparto de competencias. Es en el sistema horizontal donde tiene lugar, pues, el supuesto que la mayoría de la doctrina denomina de *competencias compartidas* o *concurrentes* o de «*legislación compartida*». GARRIDO FALLA, sin embargo, ha observado que sólo puede hablarse de tal cuando sobre la misma materia se atribuya el mismo tipo de potestad o función pública al Estado y a la Comunidad Autónoma. Por el contrario, en la Constitución española hay una previa distinción del tipo de función o potestad pública que se atribuye al Estado y a la Comunidad Autónoma, y cuando se habla de potestad normativa de ambos, se supone una clara superioridad jerárquica de la norma estatal sobre la autonómica, que, en caso de conflicto, puede determinar la declaración de inconstitucionalidad de esta última (10).

A la vista de lo anterior, resulta que los distintos sectores que integran lo que conceptualmente denominamos Seguridad Social entran de lleno (salvo la Asistencia Social y los Servicios Sociales que se encuentren en cada momento segregados de ella,

---

(9) «El Estado—dice el precepto citado—podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante Ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.»

(10) El artículo 149.3 de la Constitución establece, en efecto, que «las normas del Estado prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas, en todo lo que no sean de la exclusiva competencia de ésta».

que pasan al ámbito de las competencias asumibles como exclusivas por las Comunidades Autónomas) en este terreno complejo de lo que la mayoría de la doctrina denomina *competencias compartidas*. Aquí nuevamente es preciso establecer distinciones, puesto que:

a") Por lo que se refiere a la asistencia sanitaria y funciones sanitarias de la Seguridad Social, la competencia exclusiva del Estado es más acentuada que para el resto de las prestacionales a la de la legislación básica), sino que le corresponde al Estado la fijación de las *bases* de ordenación (expresión equivalente a la de la legislación básica), sino que le corresponde la *coordinación* general de la Sanidad. Como ha señalado T. R. FERNÁNDEZ (11), este término alude a la idea de conjuntar o sistematizar elementos diversos, y comporta una cierta idea de superioridad del sujeto a que esa función se atribuye sobre todos los demás, lo que implica una titularidad por parte del Estado de poderes de dirección que, sin alcanzar la intensidad de los poderes jerárquicos, implica la posibilidad de impartir directrices y criterios de actuación de obligado cumplimiento para los sujetos coordinados.

Resulta así que en esta materia el Estado no sólo ostenta facultades legislativas preeminentes sobre las que pudieran corresponder a las Comunidades Autónomas, sino que las eventuales funciones de ejecución o gestión de los servicios que a éstas se atribuyan están subordinadas a las directrices que aquél imponga.

Insistimos en que nos encontramos aquí en un supuesto aplicable a la Seguridad Social, pues lo específico es la función sanitaria estatal, siendo indiferente a este respecto que tal función esté atribuida a un órgano específico del Estado o al órgano competente de la Seguridad Social, que lo es en definitiva del Estado. La transferencia de servicios del Instituto Nacional de la Salud a las Comunidades Autónomas no empece al ejercicio de esta función coordinadora, potencialmente más intensa que la

---

(11) «El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 201, pp. 20 y 21.

que cabe ejercitar sobre la ejecución de las restantes prestaciones de la Seguridad Social.

De hecho, sin embargo, en algunos de los Estatutos de Autonomía aprobados figura entre las competencias de las Comunidades Autónomas la de «coordinación hospitalaria». Esta potestad ha de entenderse, claro está, sin perjuicio de la superior competencia estatal de coordinación sanitaria general, y sin que quepa entender que el Estado ha transferido la función al amparo de lo previsto en el artículo 150.2, puesto que excede de la mera ejecución de los servicios a que este precepto se contrae.

b") En cambio, para el resto de la Seguridad Social el Estado se reserva como competencia exclusiva la «Legislación básica y régimen económico», todo ello «sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas».

Lo anterior implica que si el Estado se ha reservado la legislación básica no ha hecho otro tanto con lo que puede denominarse legislación de desarrollo de aquélla, que puede ser asumida, por lo tanto, por las Comunidades Autónomas (artículo 149.3 de la Constitución). Pero a partir de ahí las cosas son menos claras, pues ¿qué hay que entender por «legislación básica» y por «legislación de desarrollo»? ¿qué cabe entender por régimen económico?, ¿hasta dónde pueden alcanzar las facultades de «ejecución» de los servicios de la Seguridad Social por las Comunidades Autónomas?

Cada una de estas cuestiones merece un planteamiento aparte, que vamos a tratar de abordar sucesivamente.

c) Qué ha de entenderse por *legislación básica* es una cuestión central, y como tal ha preocupado a la doctrina, a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y al propio legislador ordinario.

Por lo que se refiere a la primera, R. ENTRENA CUESTA entiende que, fuera de los supuestos en que se atribuye al Estado la *coordinación*, «en los restantes casos creemos que las expresiones utilizadas tienen un valor equivalente, que se resume en la posibilidad de que el Estado establezca los principios fundamentales que deberán observar las Comunidades Autónomas

en la regulación de las materias correspondientes» (12) y por lo que se refiere a la naturaleza de las disposiciones dictadas en desarrollo de aquella legislación básica, entiende que «no se trata de una legislación delegada, sino de auténticas leyes, cuya regularidad por ello sólo podrá ser enjuiciada por el Tribunal Constitucional... Lo que ocurre es que la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas es en este caso... *complementaria* de la estatal: con la consecuencia de que deberá respetar los principios fundamentales que ésta establece. Y, de no hacerse así, la ley autonómica seguirá siendo una ley: pero al haber incumplido tales principios será inconstitucional» (13).

Por su parte, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ entienden que «cualquiera que sea el acierto de las expresiones "legislación básica", "bases" o "normas básicas", que em plea el artículo 149.1, con ellas se está aludiendo a un fenómeno de idéntica naturaleza que el que regula el artículo 150, y que su significación concreta es en todo equivalente a la expresión "principios, bases y directrices" que este último emplea para definir, con mayor precisión, la fase estatal, primera de las dos en que característicamente se desdobra el proceso de normación en los supuestos de legislación compartida.» (14).

Por lo demás, la doctrina es acorde en rechazar que la relación *bases-desarrollo* sea la equivalente a Ley de Bases-texto articulado (15). GARRIDO FALLA, por su parte, mantiene la tesis de

(12) *Comentarios a la Constitución*, cit., p. 1618.

(13) *Ibidem*, p. 1618.

(14) *Curso...*, cit., pp. 271 y 272.

(15) Vid. las razones al respecto expuestas por GARRIDO FALLA al contestar negativamente a la pregunta ¿Puede la legislación de desarrollo revestir la forma de decreto legislativo?, en *El desarrollo legislativo...*, cit., p. 26. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ invocan, por su parte, un argumento político-jurídico del concepto de autonomía: «El desarrollo de una legislación recepticia—dice—, no es ... asunto discrecional, pues sólo permite una única solución justa, *intra vires*, de la delegación otorgada, lo que, obviamente, es incompatible con la pluralidad de soluciones a la que necesariamente conduce la diversidad de sujetos beneficiarios de la delegación. La intensidad de la vinculación que liga al sujeto beneficiario de la delegación recepticia con el órgano legislativo estatal, perfectamente explicable en la relación Cortes-Gobierno, dada la naturaleza subordinada de éste con respecto a aquéllas, hace que esa técnica sea, además, dudosamente compatible con el principio de autonomía que es de esencia a las Comunidades Autónomas. La relación existente entre las Asambleas legislativas de las dichas Comunidades y las Cortes Generales en el plano de la legislación ordinaria... dista mucho de ser de subordinación, ya que ambos órganos son titulares de un mismo poder legislativo por más que éste deba actuar... en campos separados de acuerdo con el principio de competencia» (*Curso...*, cit., p. 271).

que «cuando lo que se atribuye a la Comunidad Autónoma es el desarrollo legislativo, aunque éste se realice por el Parlamento de la Comunidad Autónoma, se trata de actividad subordinada; es decir, las normas así dictadas son de inferior rango jurídico que las emanadas de las Cortes Generales con carácter de básicas (o leyes marco) y susceptibles, por tanto, de control y fiscalización», de modo que no regiría en este ámbito el criterio de la competencia, sino el de la jerarquía, para determinar el Derecho aplicable (16).

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad, asimismo, de pronunciarse sobre qué ha de entenderse por legislación básica. En su sentencia de 28 de julio de 1981, en su sexto Considerando, se dice, por ejemplo, que:

«La noción de bases o de normas básicas, ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente.»

Y en su sentencia de 28 de enero de 1982 se dice, por su parte, que:

«De esta noción material de bases se infiere que unas normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una ley y ser en ella calificadas como tales (lo cual sería consecuencia de una noción formal de bases) sino que lo esencial del concepto de bases es su contenido. Por eso este Tribunal ha declarado que aunque las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución.»

Añadiéndose que:

«Es necesario tener en cuenta que el establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad.»

---

(16) *El desarrollo legislativo...*, cit., p. 28.

Como se ve, por consiguiente, en la Jurisprudencia Constitucional el concepto material de legislación básica es coincidente con el de la mayoría de la doctrina (principios, criterios básicos, directrices...). Pero interesa destacar del último párrafo de la sentencia de 28 de enero de 1982, que hemos transcrito, que la relación legislación básica-legislación de desarrollo no es arbitrariamente determinable por el Estado, ni siquiera por las Cortes. Estas gozan de un margen de apreciación, pero su criterio puede ser revisado por el Tribunal Constitucional, si éste entiende, en suma, que se ha incluido como legislación básica algo que excede de los principios o criterios básicos de la institución de que se trate. Si esta tesis llegase a consolidarse ello significaría tanto como el establecimiento de una atribución exclusiva de la legislación de desarrollo a las Comunidades Autónomas, que la hubieran asumido a través de sus Estatutos. De modo que jugarían los dos principios: el de jerarquía, imponiendo la prevalencia de la legislación estatal cuando se infrinjan los principios, bases o directrices que al Estado corresponde establecer, y el de competencia, impidiendo la aplicación en los territorios autónomos de la legislación estatal en los aspectos no básicos, y determinando en su lugar la aplicabilidad de la legislación autonómica. Sólo en defecto de esta última sería de aplicación la legislación estatal (art. 149.3 de la Constitución).

El Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico se refiere, asimismo, a la cuestión que venimos abordando. En su artículo 2.º establece:

«1. Siempre que la Constitución o los Estatutos de Autonomía de las diferentes Comunidades Autónomas empleen las expresiones "bases", "normas básicas", "legislación básica" u otras semejantes para referirse a la competencia normativa del Estado, se entenderá que corresponde a éste la determinación de *los principios, directrices y reglas esenciales de la regulación de la materia de que se trate*, y, en todo caso, los criterios generales y comunes a que habrán de acomodarse necesariamente las normas autonómicas de desarrollo para garantizar la igualdad básica de todos los españoles, la libertad de circulación y establecimiento de personas y bienes

en todo el territorio español, y la imprescindible solidaridad individual y colectiva.»

Añadiéndose en su número 2 que:

«Las bases que en cada caso establezca la legislación estatal no podrán reservar al Gobierno poderes reglamentarios y de ejecución, salvo en aquellos aspectos que deban considerarse contenido básico de la regulación legal, por afectar a intereses generales de la nación o exigir su tratamiento prescripciones uniformes.»

El precepto parece estar en consonancia con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Va más allá incluso, al garantizar a las Comunidades Autónomas su potestad de desarrollo legislativo frente a la potestad reglamentaria de la Administración del Estado (aunque ese principio se desvirtúe inmediatamente por el ancho cauce de la excepción: los intereses generales de la nación o las prescripciones uniformes que «exija su tratamiento», es de suponer que derivados de la naturaleza misma de la institución afectada, y no del criterio del Gobierno).

El artículo 4.º, sin embargo, establece, en fórmula coincidente con la tesis ya expuesta de GARRIDO FALLA, que:

«Las normas que el Estado dicte en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1 de la Constitución, prevalecerán, en todo caso, sobre las normas de las Comunidades Autónomas, cualquiera que sea la denominación de las competencias que a éstas atribuyen sus Estatutos.»

Volvemos a reiterar aquí que nuestro criterio es el expuesto al comentar la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1982: se deben combinar el principio de jerarquía y el principio de competencia, y no el de jerarquía exclusivamente. Pues, aunque la intención sea otra, el precepto citado no puede ir más allá de lo que literalmente dice: fuera de la «legislación básica» no hay competencia estatal, y por consiguiente no hay prevalencia de la norma estatal.

Queda, por último, señalar que en el ejercicio de sus competencias las Comunidades Autónomas, al dictar disposiciones de



desarrollo de la legislación básica de Seguridad Social o de Sanidad (asistencia sanitaria), pueden emitir auténticas Leyes, además de simples Reglamentos, Leyes y Reglamentos que se encuentran en relación con la legislación básica en la compleja situación que antes se ha descrito (17). Por lo tanto, es posible que, en los próximos años, junto a la legislación estatal tengamos que acostumbrarnos a la aparición de Leyes de Seguridad Social en algunas Comunidades Autónomas, sin que para ello haya que esperar a que por el Estado se dicte legislación básica alguna (pues como hoy comúnmente se admite, cabe entre tanto partir de la legislación actual para deducir de ella cuáles son los principios básicos), dando así lugar a lo que desde el principio hemos denominado *subsistemas territoriales* de Seguridad Social, que sólo van a tener en común esos principios generales, pero no necesariamente lo demás. Por supuesto, esa potestad legislativa tiene un límite adicional en los principios constitucionales, y en la Seguridad Social, especialmente los de solidaridad e igualdad. Este último puede servir para fundar, sin duda, uno de los criterios básicos inspiradores de la legislación estatal, de modo que ningún español pueda percibir prestaciones inferiores a las que con carácter mínimo y uniforme figuren en dicha legislación básica. ¿Es posible que las leyes autonómicas impongan prestaciones superiores a las previstas por la legislación estatal, por su cuantía o por su extensión? Una interpretación estrecha del principio de igualdad conducirá a una respuesta negativa. Pero debemos recordar algo tan obvio como que igualdad no significa uniformidad. Lo que está vedado a la ley autonómica de Seguridad Social es la atribución de prestaciones desiguales, por ejemplo, a los naturales de la Comunidad y a los restantes residentes o

---

(17) Esta opinión es hoy recogida casi por unanimidad en la doctrina, con la notable excepción de GONZÁLEZ NAVARRO, F.: «Potestad legislativa del Estado y potestad reglamentaria autónoma de las nacionalidades y regiones», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, vol. II, Madrid, 1979, pp. 1027 y ss. Pueden verse las razones a favor de que se trata de auténticas potestades legislativas, R. ENTRENA CUESTA: *Comentarios...*, cit., pp. 1540 y ss., y GARRIDO FALLA: *El desarrollo legislativo...*, cit., pp. 16 y ss. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ afirman, por su parte, que «el reconocimiento del poder de hacer leyes es justamente la frontera conceptual que separa la descentralización política de la simplemente administrativa» (*Curso...*, cit., pp. 265 y 266). Una crítica desde sus fundamentos jurídico-políticos de la tesis de GONZÁLEZ NAVARRO, puede verse en J. TOMÁS VILLARROYA, «Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, cit., pp. 156 y ss.

emigrados a ella. Pero nada impide, por ejemplo, que el resultado de una mejor gestión conduzca a un ahorro de gastos de administración que puedan revertir a una mejora de las prestaciones, o a que la Comunidad Autónoma adscriba determinados recursos propios a esa misma finalidad, con la consecuencia de un régimen protector superior al adquirido en otras Comunidades Autónomas. Pues, en definitiva, el resultado de la autonomía es el derecho a la diferencia, diferencia que puede ser, cubierto el deber de solidaridad, para mejor o para peor, según sean la gestión, las prioridades y los recursos que a cada servicio se adscriban por cada Comunidad.

Otro límite legislativo importante es el territorial, con el problema esencial determinado por la circunstancia de la movilidad de los trabajadores y beneficiarios de una a otra Comunidad Autónoma. La consecuencia de ello puede ser la aparición de normas estatales que establezcan principios de coordinación o armonización entre las legislaciones autonómicas. Debe señalarse, además, que en la Seguridad Social la vigente legislación estatal tiene su raíz en una Ley de Bases de 28 de diciembre de 1963. Sin caer en el simplismo de confundir legislación básica con Ley de Bases, sí hay que advertir que la citada Ley de Bases de 1963 contiene la práctica totalidad de los principios básicos de la legislación estatal de la Seguridad Social (tendencia a la universalidad en el ámbito subjetivo de protección, tendencia a la unidad; a la conjunta consideración de las contingencias protegidas; a la participación de los interesados en los órganos de gobierno; supresión del lucro en la gestión). Todos estos principios han de jugar como límite evidente de esta legislación autonómica.

d) La siguiente cuestión es más complicada, porque no contamos con la valiosa aportación que para la anterior suponen los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales ya vistos. En efecto, ¿qué hay que entender por régimen económico? Antes que nada es necesaria una observación que resulta de la simple lectura del artículo 149.1.17.<sup>a</sup> Mientras que la legislación de la Seguridad Social, en general, queda abierta a una distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas no ocurre así en lo que se refiere al *régimen económico*, la fijación

de cuyas normas es de la exclusiva competencia del Estado. Es más, de esa lectura es incluso dudoso deducir que quepan potestades de ejecución del régimen económico de la Seguridad Social asumibles por las Comunidades, de modo que en esta materia ordenación y ejecución quedarían reservadas en bloque al Estado. Los Estatutos de Autonomía ya aprobados parecen confirmar esta hipótesis, ya que, como luego se verá con mayor detalle, a lo más que llegan es a la atribución a la Comunidad Autónoma de la *gestión* de los servicios de régimen económico, término que se utiliza con carácter distintivo frente a los demás organismos y servicios, donde lo atribuido es la *ejecución*.

El problema fundamental es que no existe un concepto legal o doctrinal sobre qué sea régimen económico, y menos aún, por su novedad estatutaria, sobre qué hay que entender por «gestión del régimen económico». Por consiguiente, tenemos que conformarnos con aventurar algunas hipótesis interpretativas que puedan dar un poco de luz sobre el problema:

a') El régimen económico de la Seguridad Social es una expresión que carece de definición jurídica hasta el momento. La Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, actualmente vigente, dedica su capítulo XIV, artículos 210 a 216, a lo que denomina «régimen económico y financiero», pero su contenido, en realidad, no es otro que el de establecer el sistema financiero de reparto, de los fondos de estabilización y garantía, para determinadas contingencias (fondos que por lo demás han quedado eliminados con la nueva normativa reguladora de la Tesorería General, salvo para el régimen de accidentes de trabajo, en las contingencias de invalidez permanente y muerte y supervivencia). Si por régimen económico de la Seguridad Social hubiera que entender exclusivamente lo referido a las opciones entre las fórmulas financieras de capitalización y reparto, no se explicaría bien el porqué la Constitución había adoptado una cautela tan especial respecto del régimen económico, que es mucho más precisa que para cualesquiera otras materias. La razón de esta expresa cautela no puede ser otra que la de considerar que en el régimen económico de la Seguridad Social se incluyen en realidad temas regulados, cuando menos, en el capítulo VIII de

la propia Ley General de la Seguridad Social, artículos 48 a 53 (patrimonio de la Seguridad Social, adscripción al mismo, facultades de Gobierno y del Ministerio competente en la transferencia de los bienes y derechos que lo integran, determinación de las fuentes de financiación, determinación de las facultades o competencias de las Entidades gestoras sobre los bienes y derechos adscritos, régimen de inversiones y sistema financiero, *estricto sensu*). Pero, además de estos supuestos que definen sustantivamente qué se entiende por régimen económico, pueden incluirse dentro del mismo aquellos otros que tienen carácter instrumental respecto de su cumplimiento, es decir, todo lo que se refiere a control en el funcionamiento y administración de los recursos de la Seguridad Social (régimen presupuestario y contable, control de la Intervención, control del Tribunal de Cuentas, etc.).

Asimismo tiene carácter instrumental la recaudación de las cuotas de la Seguridad Social y la distribución de los recursos entre las diversas Entidades gestoras. Por consiguiente, también esta materia puede considerarse como propia del régimen económico de la Seguridad Social y potestad exclusiva del Estado. Si ello fuera así, las competencias de la actual Tesorería General de la Seguridad Social podrían mantenerse como caja única del sistema para toda la Seguridad Social.

b') La segunda cuestión era determinar qué se entiende por «gestión» del régimen económico de la Seguridad Social. Como hemos adelantado, el Estatuto de Cataluña y el del País Vasco, entre otros, han introducido este término; tras haber dejado claro uno y otro que la ejecución del régimen económico no correspondía a ninguna de las Comunidades Autónomas, introduciendo así una distinción entre ejecución y gestión de los servicios, que sin embargo no tiene naturaleza jurídica, pero que si algo significa, por su contraposición, es que la gestión del régimen económico incluye facultades inferiores a la ejecución del mismo. Sobre esta distinción se puede articular una hipótesis que permita una explicación jurídica entre ambos términos: la potestad de ejecutar sería de la *titularidad* exclusiva del Estado, pero el sujeto que ejecuta o gestiona el régimen económico puede ser una entidad estatal o puede ser una Comunidad Autónoma, distinción que re-

cuerda la correlativa en los servicios públicos entre el titular del servicio y el gestor del mismo, que puede incluso llegar a ser una persona de derecho privado obrando por concesión o delegación del titular, sólo que en este caso se habría escindido la titularidad del servicio y la gestión del mismo *ex ante*, por imperio de la ley, entre Entidades públicas. Tal distinción tiene evidentemente sus efectos, puesto que al titular del servicio le corresponden facultades irrenunciables para el control de la ejecución del mismo (en otro caso no sería su auténtico titular). En función de ello, si bien es posible que el Estado delegue en las Comunidades Autónomas determinadas funciones en materia de régimen económico, parece claro que no se traspasa nunca la competencia ni la titularidad sobre esas funciones, sino sólo y exclusivamente facultades de gestión, que se ejecutan por cuenta de aquél y sujetas siempre a su control.

En segundo lugar, el término gestión tiene una significación tradicional en el derecho de la Seguridad Social, en el cual las Administraciones Públicas Autónomas que la realizan llevan por nombre precisamente el de Entidades gestoras. Pues bien, con relación al régimen económico de la Seguridad Social, el artículo 50 de la vigente Ley General de la Seguridad Social atribuía a las que denomina Entidades gestoras (antes de la creación de la Tesorería General) determinadas facultades, que constituyen lo que podrían ser asimismo facultades de gestión de las Entidades gestoras que hayan de constituirse en cada Comunidad Autónoma (administración y custodia, de acuerdo con las disposiciones que dicte el Ministerio; la enajenación, sujeta siempre a la previa autorización expresa del Ministerio, y la inversión, con sujeción asimismo a las reglas que resulten aplicables y fijadas por el Estado).

El supuesto a que nos estamos refiriendo guarda, en suma, cierto paralelismo con lo previsto por el artículo 156 de la Constitución, que abre la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan actuar como «delegados o colaboradores del Estado para la recaudación, la gestión y la liquidación de los recursos tributarios de aquél». Si ello se permite para los recursos del Estado, no se nos alcanza ninguna razón que impida otro tanto para los recursos de la Seguridad Social.

e) La siguiente cuestión que podemos abordar es la de la *ejecución* de la Seguridad Social. Debemos recordar aquí que el artículo 149.1.17.<sup>a</sup>, después de reservar al Estado la legislación básica y el régimen económico, termina con la siguiente frase:

«Sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.»

¿Qué alcance debe darse a la expresión ejecución de sus servicios? Si nos atenemos a una interpretación puramente literal, el término ejecución no nos dice demasiado, porque tanto puede referirse al ejercicio de una competencia propia, como de una función transferida o delegada por su titular y bajo su control. Sin embargo, hay que recurrir aquí, a mi juicio, a una interpretación sistemática que parta del concepto mismo de autonomía como algo que excede, como dijimos al principio, de la simple descentralización. Ese *plus* es, como se vio, no sólo la potestad normativa, sino la de autoorganización de los servicios. Pues si lo que el artículo 149 hace es permitir *ab initio* que la ejecución sea de la Comunidad Autónoma, se trata de una potestad de la que es directamente titular la Comunidad, que puede ordenar libremente los servicios, sin interferencias de la Administración Central, que sólo puede aparecer como tal titular en el caso de que esa potestad no sea asumida por una Comunidad en su Estatuto de Autonomía.

Creo que esta tesis tiene su apoyo en la propia Constitución, y concretamente en el artículo 148, que al establecer las competencias que en todo caso pueden asumir las Comunidades Autónomas incluye en el ordinal 1.º la «organización de sus instituciones de autogobierno». De modo que, además de lo que prescriban sus Estatutos, las Comunidades Autónomas pueden dictar las Leyes y Reglamentos necesarios para regular su organización administrativa, la cual no sólo se refiere a las instituciones políticas de mayor trascendencia, sino con mayor razón a la organización para la gestión de los servicios públicos que a cada Comunidad estén encomendados, sin cuya potestad organizatoria, repetimos, estaríamos ante una simple descentralización.

El Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, sin embargo, aun cuando reconoce la teórica «facul-

tad de organizar libremente sus propios servicios», ordena en su artículo 8.º que:

«1. La ejecución por las Comunidades Autónomas de la legislación del Estado deberá sujetarse a las normas reglamentarias que las autoridades estatales dicten, en su caso, en desarrollo de aquélla...»

El precepto es de dudoso alcance y de dudosa constitucionalidad. En cuanto a lo primero, empieza por ser contradictorio con el propio artículo 2.º-2 del Proyecto, que limitaba la intervención reglamentaria del Gobierno en los supuestos de relación legislación básica-legislación de desarrollo a límites de excepción. A renglón seguido, se refiere a la «ejecución... de la legislación del Estado», pero la subordinación a normas reglamentarias de las autoridades estatales lo que realmente implica es, por esta vía, el establecimiento de poderes jerárquicos vinculantes no sólo en la organización de los servicios (que es lo único que parece ponerse a salvo), sino en la interpretación de las normas del Estado, de modo que por esta vía la legislación básica puede ensanchar sus efectos indefinidamente. Precisamente por ello, y por las razones apuntadas *supra*, es por lo que cabe sospechar la dudosa constitucionalidad del precepto proyectado.

Pero dejando aparte esta cuestión, el examen de los Estatutos de Autonomía aprobados confirma lo dicho, esto es, que las Comunidades Autónomas poseen una potestad de reorganización de los servicios que va más allá de la simple administración. Los Estatutos del País Vasco, Valencia, Galicia y Navarra se han inspirado en este punto en el Estatuto de Cataluña, por lo que el examen de éste puede ser suficientemente significativo al respecto. En efecto, el número 4 del artículo 17 es todavía más expresivo al señalar que:

«La Generalidad podrá organizar y administratar a tales fines, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas, y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de sanidad y seguridad social, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo.»

El término organizar, en definitiva, implica un «plus» sobre el término «administrar» (éste presupone una previa ordenación del servicio, hecha por el titular del mismo, mientras que el administrador puede ser un simple gestor, obrando por delegación de aquél), y al no contener ninguna precisión limitativa hay que entender que tal potestad puede ejercitarse conforme a los criterios con que discrecionalmente la Generalidad quiera ordenar los servicios transferidos, siempre que, obviamente, éstos sigan cumpliendo la finalidad señalada por el ordenamiento estatal común (la denominada «legislación básica»).

La interpretación que acabamos de exponer es, por lo demás, la que parece aceptada luego, como resulta de la interpretación auténtica del Real Decreto 1949/1980, de 31 de julio, que regula el traspaso de competencias en materia de Seguridad Social (IN-SALUD e INSERSO). Dicho Decreto contiene una precisión interesante en el apartado B.8, donde se dice que:

«Las anteriores transferencias no alteran la adscripción de los centros y establecimientos al cumplimiento de sus fines benéficos o asistenciales, *sin perjuicio de las reorganizaciones que pueda acordar la Generalidad.*»

El párrafo que subrayamos no exige ninguna exégesis interpretativa, dada su claridad, pues permite no sólo organizar los servicios transferidos, sino reorganizarlos, esto es, hacerlo con criterios distintos de los que se tuvieron en cuenta para la organización a nivel estatal.

De esta forma cabrían diversas hipótesis teóricas, pues la Generalidad podría optar entre un mínimo (ejecución de los servicios transferidos dentro del territorio, pero sin alterar su organización, hipótesis en la cual tales servicios constituirían una forma de desconcentración territorial regional del Ministerio del ramo y de las Entidades gestoras) y un máximo (constitución de personas jurídicas gestoras, distintas y separadas de las Entidades gestoras estatales de la Seguridad Social, sometidas a un régimen jurídico establecido por la propia Comunidad Autónoma, incluyendo sus medios materiales y personales). A nuestro juicio, esta segunda hipótesis es la más adecuada para la ordenación



de los servicios transferidos, pues la primera tiene como resultado una desconcentración administrativa, pero ciertamente *sui generis* en relación con los supuestos clásicos de la desconcentración de servicios del Estado, ya que en el supuesto que se contempla sobre los servicios así desconcentrados operarían simultáneamente, o podrían operar, los controles y la tutela de las Entidades estatales y de la Comunidad Autónoma. Si desde un punto de vista práctico las Entidades gestoras estatales renunciasen al ejercicio de sus potestades de control, o una norma estatal se los vedara, nos encontraríamos ante personas jurídicas no reconocidas por el ordenamiento, pero operando de facto en él, con la limitación de estar sujetas, empero, al mismo régimen jurídico que las estatales. En cualquiera de los casos, por consiguiente, una solución de escasa racionalidad y probable fuente de conflictos.

Por el contrario, la reordenación de los servicios mediante la creación de personas jurídicas separadas racionaliza los controles y relaciones de jerarquía en el interior de cada ordenamiento territorial y evita los conflictos de jerarquía o de tutela entre las diversas partes concernidas. Es posible que el legislador ordinario estatal (las Cortes Generales) considere como propio de la legislación básica establecer unos principios mínimos de organización y administración de los servicios que habrían de ser respetados por la totalidad de las Comunidades Autónomas y que podrían permitir, salvaguardando las peculiaridades organizativas de cada una, una coordinación más efectiva entre ellas. No obstante, aun en ese supuesto (que parece haberse previsto en el Real Decreto por el que se traspasan a la Generalidad los servicios del INSALUD y el INSERSO, apartado B.7: «La gestión de los Centros que se traspasan se realizará de acuerdo con la legislación básica del Estado»), no parece lógico que puedan recortarse las facultades de autoorganización de los servicios transferidos, ya que ello convertiría a la Comunidad Autónoma en un simple gestor de aquéllos, lo que desde luego no es el espíritu ni la letra del Estatuto de Autonomía, y del propio precepto constitucional, que autorizó la «ejecución», término que supera en todo caso la simple actuación gestora.

De hecho, incluso en el sistema de Seguridad Social «centralizado», que todavía está vigente, existe un ámbito autonómico específico, el constituido por las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo, que constituyen una forma especial de descentralización, excepcionalmente configurada para Entidades de derecho privado. Tales Mutuas constituyen, obviamente, personas jurídicas distintas de las Entidades gestoras, y tienen confiado un ámbito de gestión de la Seguridad Social (en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) separado de aquéllas. Tienen personal propio, que reclutan conforme a sus particulares criterios selectivos, y contratan con otras Entidades sin otras limitaciones que las impuestas por el derecho privado. Sólo la autonomía de una personalidad jurídica distinta de las Entidades gestoras estatales puede permitir llegar a conclusiones similares para los ámbitos autonómicos territoriales, pues parecería ilógico negar a éste (que tiene además un carácter político) lo que se permite para Entidades puramente privadas, aunque haya que anticipar que algunos aspectos pueden sufrir recortes, como es el caso del personal de los servicios de Seguridad Social, ya que supuesto que el mismo tiene la condición de funcionario público (así reconocido por disposiciones especiales) la Constitución atribuye al Estado competencia para regular «el Estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones» (art. 103.3), lo que ha de conectarse con lo previsto en el artículo 149 de la propia Constitución, que atribuye competencia exclusiva al Estado en:

*«Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; ... legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.»*

En suma, este precepto constituye el único límite constitucional a la potestad organizatoria de las Comunidades Autónomas; si bien ha de destacarse que aquí, una vez más, se trata de un límite reducido a los principios inspiradores o básicos, pues el Estado no puede imponer el bloque de su legalidad sobre esas materias, sino sólo lo que, dentro de ella, sea su «legislación básica».

Supuesto lo anterior, las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias de ejecución de los servicios de la Seguridad Social tienen ante sí un cúmulo de posibilidades de actuación que, resumidamente, son las siguientes:

a') La creación de personas jurídicas a imagen y semejanza de las personas jurídicas estatales, con los mismos cometidos funcionales y sujetas al mismo régimen jurídico que aquéllas (denominaremos a esta fórmula *reproducción a escala del cuadro organizativo estatal*).

b') La creación de personas jurídicas sujetas a modelos organizativos diferentes de los del Estado, sujetas a regímenes jurídicos diferentes y con cometidos funcionales inconexos con los de aquél (denominaremos a esta hipótesis *supresión del cuadro organizativo estatal*, ya que su efecto final va más allá de una reordenación del mismo, y se traduce en un nuevo modelo organizativo que sustituye a aquél por completo).

c') La creación de personas jurídicas sujetas a los mismos modelos organizativos que las del Estado, y a su mismo régimen jurídico, pero cuyos cometidos funcionales pueden reordenarse, mediante la fusión de las entidades, al establecimiento de modalidades especiales de coordinación, etc. (denominaremos esta fórmula teórica de *reordenación relativa* del cuadro organizativo estatal).

La opción por una de las tres soluciones alternativas ha de fundarse tanto en las ventajas de racionalización, simplificación y eficacia administrativa, cuanto en la viabilidad y problemas jurídicos que planteen. Por lo que se refiere a la fórmula de *reproducción a escala* del cuadro organizativo estatal, ha de advertirse que es, sin duda, la más sencilla de introducir, puesto que

se tiene un modelo previo que no habría sino que copiar reduciendo su organización interna y sus medios personales al ámbito territorial de la Comunidad. Es un modelo que tendría también la ventaja de ser fácilmente coordinable con las Administraciones paralelas del Estado y de la Seguridad Social. Por consiguiente, sin más problemas prácticos y de eficacia que los que ya afectan a las correspondientes Administraciones estatales. Desde el punto de vista jurídico es, indudablemente, el que menores problemas plantearía, pero también tiene sus inconvenientes, pues no siempre la solución más sencilla es la más adecuada. Y tales inconvenientes son, justamente, los de reproducir los defectos y quiebras del modelo estatal, al tiempo que sus virtudes. Por otra parte, si la autonomía quiere decir algo es justamente la posibilidad de ensayar fórmulas diversas de las del Estado, cualquiera que sea el grado de perfección que se atribuya a éstas y su eficacia. En otro caso, no estaríamos ante fórmulas distintas de la descentralización. Por consiguiente, aún cuando a corto plazo pudiera optarse por esta primera fórmula por su sencillez y los menores problemas de coordinación con el Estado, la lógica de la autonomía conduciría a no considerar tales soluciones sino como transitorias, en espera de poder introducir una solución diversa de la estatal, porque está en su esencia el partir de aquélla para sustituirla y mejorarla.

La segunda fórmula teórica, a la que hemos denominado «*supresión del cuadro organizativo estatal*», es, en el sentido de la concepción autonomista a la que nos hemos referido, la expresión última y más lograda de ella. Desde un punto de vista puramente teórico tiene la ventaja de poder suprimir todas las deficiencias que las organizaciones tradicionales arrastran con sus rutinas y formularios. Pero tiene también sus inconvenientes, puesto que una innovación tan radical supone una ruptura con el orden anterior que al menos a corto plazo puede incidir en graves trastornos de la continuidad y eficacia del servicio así reordenado, máxime cuando no se contaría con el apoyo de la experiencia de las Administraciones estatales o propias, y habría que recurrir a la aventura de copiar o remodelar instituciones de Derecho comparado, que raramente se comprenden bien, y menos aún

cuando el trasplante institucional ha de realizarse apresuradamente y sin un interregno gradual.

El inconveniente práctico de esta fórmula es, sin embargo, que dificultaría, hasta límites irrazonables, la coordinación de las Administraciones estatal y autonómica, y haría sumamente complejas las relaciones de los administrados con los servicios concernidos en función de sus cambios de residencia. Tales consideraciones sin duda debieron ser tenidas en cuenta por el legislador constitucional cuando estableció la competencia exclusiva del Estado para fijar las bases de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (artículo 149 de la Constitución). Por lo tanto, éste nos parece un obstáculo fundamental e insalvable, ya que si algo han de establecer tales bases de las Administraciones públicas ha de ser, en primer lugar, la adopción de modelos tipológicos de personas jurídicas, de entre los cuales (y sólo de entre ellos) se podrá optar luego por el Estado y las Comunidades Autónomas a la hora de crear entidades públicas.

Por las consideraciones anteriores, se comprenderá que nos inclinamos con preferencia por la tercera fórmula, la que hemos denominado de *reordenación relativa* del cuadro organizativo estatal. Presupone la aceptación del cuadro general de las Administraciones públicas tal y como se diseñe para todo el Estado (el actual integrado por la Administración Central, la Administración Local y la Administración Institucional, con sus especies de entidades fundacionales y corporativas, incluidas o exceptuadas de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, y entre estas últimas las Entidades Gestoras de la Seguridad Social), y de su régimen jurídico general. Pero una vez aceptado este límite o marco organizativo mínimo (que constriñe no sólo a las Comunidades Autónomas, sino a la propia Administración del Estado que se autolimita de esta forma), la Comunidad Autónoma tiene potestad discrecional para elegir la fórmula organizativa que tenga por más conveniente, sin sujetarse a la que precedentemente se haya optado por el Estado o por la Administración Central, o bien para determinar qué funciones asignadas en el Estado a Organismos Autónomos lo fueran a Entidades Gestoras.

O bien qué competencias asumidas por dos o más entidades públicas en el Estado, se concentraran en una entidad única...

Más dudoso sería el problema de la posible opción entre entidades públicas y privadas. Si el Estado hubiera rechazado expresamente la gestión de un servicio a cargo de entidades privadas, parece que este pronunciamiento habría de constituir una regla básica de gestión del servicio, donde admitir la opción contraria sería sumamente difícil, sobre todo porque conduciría a entidades sujetas a regímenes jurídicos no ya distintos sino contrapuestos. Pero si el Estado no se ha pronunciado expresamente por el tema, la posibilidad de ejercitar tal opción habrá de tener en cuenta solamente que el fin público asegurado resulta garantizado, a cuyo efecto lo esencial es que la Administración retenga la titularidad y el control del servicio, aunque conceda o delegue en una entidad privada la gestión del mismo. De hecho este es el supuesto de los conciertos sanitarios, en virtud de los cuales la Seguridad Social encarga a entidades privadas prestar asistencia sanitaria que, sin embargo, es competencia de una entidad pública, el INSALUD.

Esta solución intermedia habría que combinarla con la primera, esto es la reproducción del cuadro organizativo estatal en aquellos puntos en que se juzgara adecuado aquél, o en el que el coste de la reordenación fuera superior a las hipotéticas disfunciones que resultaran superadas de tal reordenación.

El procedimiento de reordenación práctico será generalmente la absorción por una entidad preexistente en el nivel estatal de las funciones y actividades desempeñadas por otras que operan también a ese nivel estatal, en general superponiéndose o fragmentando las competencias concernidas. En muchos casos eso no sería sino la aplicación consecuente de una línea tendencial que existe en la propia constelación de instituciones estatales, pero que no acaba de encontrar su expresión definitiva, probablemente porque existen intereses y posiciones enquistadas poco propicias a su consolidación. No será raro ver en el futuro cómo reformas introducidas primero por una Comunidad Autónoma acaban por ser adoptadas luego en todo el Estado.

En otros casos la reordenación no exigirá o no impondrá la inmediata supresión de las entidades paralelas, sino fórmulas

más prudentes de coordinación institucional entre unas y otras entidades, que sin embargo carezcan de precedentes en las correlativas Administraciones estatales.

Partiendo de lo anterior podemos adelantar nuestro convencimiento, de que el modelo estatal genérico (tres grandes entidades gestoras para tres áreas específicas de la Seguridad Social, los Servicios Sociales y la Salud) es aceptable en su formulación general, pero no lo es, en cambio, en lo que se refiere a su desarrollo, contradictorio con sus principios inspiradores de simplificación, racionalización y unidad. Las Entidades Gestoras estatales (Instituto Nacional de la Salud, Instituto Nacional de la Seguridad Social e Instituto Nacional de Servicios Sociales) podrían ser *reproducidas* en las Comunidades Autónomas, pero *reordenando* sus funciones y competencias, con absorción y correlativa supresión de los organismos y entidades concurrentes siempre que ello sea posible y se considere conveniente. Habrá asimismo que decidir si tales entidades han de conservar su calificación especial de Entidades Gestoras, o si por el contrario pueden convertirse en Organismos Autónomos sujetos al Derecho común de éstos, esto es, a la Ley de Entidades Estatales Autónomas.

Algunas de las cuestiones no pueden ser respondidas sino tras de un estudio serio sobre la situación actual de los sectores concernidos por las Administraciones públicas de cada área, y sobre las opciones ejemplificadoras que ofrece, por ejemplo, el Derecho comparado en materia de descentralización de los Servicios Sociales y de la Sanidad.

En cualquier caso, siempre habrá una decisión política del órgano competente de la Comunidad Autónoma. Salvo, claro está, en cuanto al «régimen económico» de la Seguridad Social, donde por las razones que ya expusimos, la potestad organizatoria corresponde al Estado.

### III. LA ATRIBUCION DE COMPETENCIAS EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA SOBRE SEGURIDAD SOCIAL

#### 3.1 Ordenamientos diacrónicos y heterogéneos por su nivel competencial

Ya se ha dicho en los precedentes apartados cómo las competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social lo son (al margen de la asistencia y servicios sociales que pueden atribuírseles como competencias exclusivas y figuran en el artículo 148), por la vía residual del ordinal 17.<sup>a</sup> del artículo 149.1 que, en principio, contiene la lista de competencias exclusivas del Estado.

Esta ubicación en el artículo 149 es fundamental porque va a tener como primer efecto que las Comunidades Autónomas no reciban competencias sobre la Seguridad Social de manera simultánea, o a medida que se aprueben sus Estatutos, sino que, como se sabe, la principal distinción entre las Comunidades que se han dado en llamar ordinarias (artículos 143, 146 y 147 de la Constitución) y las plenas o especiales (artículos 151, 152 y disposición transitoria 2.<sup>a</sup>) radica cabalmente en el ritmo de la asunción de competencias en materia de Seguridad Social. Mientras que las plenas o especiales las pueden adquirir desde la aprobación de sus respectivos Estatutos, las ordinarias necesitan un período transitorio de cinco años para ello (18). Resulta así que los ordenamientos autonómicos en materia de Seguridad Social sólo pueden aparecer, por ahora, en las Comunidades de régimen especial (Cataluña, País Vasco, Galicia, Comunidad Valenciana y Navarra), y en Andalucía (que por las razones políticas cono-

---

(18) El artículo 148.2 determina, en efecto, que «Transcurridos cinco años y mediante la reforma de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149»; pero el artículo 151.1 excepciona el anterior al preceptuar que «no será preciso dejar transcurrir el plazo de cinco años, a que se refiere el apartado 2 del artículo 148, cuando la iniciativa del proceso autonómico sea acordada dentro del plazo del artículo 143.2, además de por las Diputaciones o los órganos interinsulares correspondientes, por las tres cuartas partes de los municipios de cada una de las provincias afectadas que representen, al menos, la mayoría del censo electoral de cada una de ellas y dicha iniciativa sea ratificada mediante referéndum por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia en los términos que establece una Ley orgánica».



cidas, alcanzó el mismo techo autonómico que las de régimen especial, sin pasar por el período transitorio). Es muy posible, por tanto, que en un primer periodo nos encontremos con que el ordenamiento estatal va a regir en el territorio de las Comunidades de régimen ordinario, mientras que en el territorio de las Comunidades de régimen especial, y salvo la aplicación de su legislación básica, el Derecho estatal de Seguridad Social va a tener aplicación exclusivamente supletoria.

Fuera de esta diferencia, en principio puramente temporal, la Constitución no impone diferencias en cuanto al techo autonómico que hayan de alcanzar las Comunidades de régimen ordinario frente a las de régimen especial. Por tanto, transcurridos los cinco años de referencia, esas Comunidades, mediante el procedimiento previsto en el artículo 148.2 pueden alcanzar, en teoría, el mismo nivel competencial en materia de Seguridad Social.

Los Estatutos de Autonomía aprobados para este tipo de Comunidades no siempre han seguido, sin embargo, esa lógica. Así, mientras que la mayoría se mueven en ella: los de Asturias (artículo 13, uno, *h*) y dos, Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre), Cantabria (art. 25, uno, *k*) y dos, Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre), Rioja (art. 11, uno, *f*) y dos, Ley Orgánica 8/1982, de 9 de junio), Aragón (art. 37, uno, *c*) y dos de su Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto) y Castilla-La Mancha (art. 35, uno, *i*) y dos de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto), por el contrario, los de Murcia y Canarias han establecido un techo inferior para el momento en que se consume el período transitorio. Techos, además, que son desiguales: para Murcia, el artículo 13 del Estatuto (Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio) lo fija en la «gestión del régimen económico de la Seguridad Social», lo que implica una reducción substancial pues ni siquiera se traspasarían a esta región las facultades de ejecución de los restantes servicios, y por supuesto la potestad normativa que la Constitución autoriza en materia de Seguridad Social. Para Canarias, el techo se fija en la «ejecución de los servicios de la Seguridad Social» (art. 34. B. tres, de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto). Si los Estatutos pendientes de aprobación siguen este mismo camino podemos encontrarnos dentro de unos años con un cuadro caótico en la

distribución territorial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Como ello no parece deseable, es muy posible que las Leyes Orgánicas que se aprueben precisamente para otorgar a estas Comunidades las competencias permitidas por el artículo 149 no respeten (no tienen por qué hacerlo) los límites ahora impuestos al legislador, estableciendo con carácter general el mismo techo autonómico en materia de Seguridad Social. El legislador parece ser de esta misma opinión homogeneizadora de niveles competenciales, pues el artículo 23 del Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico determina que

«2. Cuando en el momento de transferir los servicios se observe que la distribución de competencias en cada materia no permite un eficaz ejercicio de las mismas, la correcta organización de la Administración autonómica y la más adecuada reforma de la Administración del Estado, se promoverá la redacción de los proyectos precisos para que se operen transferencias o delegaciones destinadas a complementar las competencias de las Comunidades Autónomas.»

### **3.2 Competencias de las Comunidades de régimen especial. El problema del control**

Por lo que se refiere a las Comunidades de «régimen especial», puede decirse que han asumido, a través de sus Estatutos, todas las posibles y pensables atribuciones que podían obtener a través de los resquicios dejados por la redacción del artículo 149, 1, 17.<sup>a</sup> Como antes dije, sobre este tema los Estatutos están cortados por el mismo patrón, de modo que conocido uno ya se conocen todos. Baste, pues, la transcripción del artículo 17 del Estatuto de Cataluña (que se recoge sin modificaciones substanciales en el artículo 18 del Estatuto para el País Vasco, artículo 33 del Estatuto de Galicia, artículo 20 del Estatuto de Andalucía, artículo 38 del Estatuto de Valencia, artículos 53 y 54 de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra). Dice así el referido artículo 17:

«1. Corresponde a la Generalidad de Cataluña el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior.

2. En materia de Seguridad Social, corresponderá a la Generalidad de Cataluña:

a) El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma.

b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social.

3. Corresponderá también a la Generalidad de Cataluña la ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos.

4. La Generalidad de Cataluña podrá organizar y administrar a tales fines, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas, y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y funciones en materia de sanidad y seguridad social, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo

5. La Generalidad de Cataluña ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en materia de sanidad y seguridad social a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los Sindicatos de trabajadores y Asociaciones empresariales en los términos que la Ley establezca.»

Ya antes hemos comentado el alcance de la potestad legislativa (desarrollo de la legislación básica) y de la potestad organizatoria de los servicios de la Seguridad Social (ésta precisamente con apoyo en el número 4 del artículo 17 que acabamos de transcribir), así como también hemos aventurado nuestra opinión sobre el que haya de otorgarse a la expresión gestión del régimen económico. Nos queda, pues, el análisis de las competencias de control que el Estado se reserva con la expresión «alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo».

Que yo sepa no existe un solo precepto ni en los propios Estatutos ni en nuestro ordenamiento jurídico que señale qué quiere

decir la expresión referida. Es posible, sin embargo, delimitar el término convencionalmente y de forma negativa, puesto que:

a) Evidentemente, la alta inspección no puede ser la inspección de los servicios ni de las conductas de los sujetos que intervienen en las distintas relaciones jurídicas de Seguridad Social, objeto por definición de la inspección «ordinaria» atribuida a los Cuerpos o funcionarios ordinarios.

b) La inspección ordinaria correspondería, pues, a las Comunidades Autónomas, lo que se deduce además del número 4 del artículo 17 (y correlativos de los demás Estatutos de las Comunidades de régimen especial), donde se atribuye a tales Entidades la «tutela de las instituciones, entidades y funciones en materia de Sanidad y Seguridad Social», por más que se emplee impropia-mente el término tutela sin su significación técnica precisa, puesto que se hace recaer no sobre entidades descentralizadas, sino sobre órganos y actividades. Por consiguiente, se está empleando con una significación distinta a la técnico-jurídica, equivalente a control de determinadas actividades, lo que incluye obviamente los medios adecuados para llevarlo a cabo, la inspección entre ellos.

c) Siendo la inspección ordinaria una competencia propia de las Comunidades Autónomas de régimen especial, la alta inspección no puede consistir en una duplicación paralela, orgánica o funcional, de la atribuida o desarrollada por ellas, solución irracional y antieconómica para el servicio público.

Por consiguiente, la inspección interna de los servicios, la inspección externa de las entidades colaboradoras o concertadas, Mutuas Patronales o entidades recaudadoras, la inspección de las conductas de los sujetos obligados al pago, o de los beneficiarios, en definitiva, de los sujetos incluidos en las múltiples relaciones jurídicas de Seguridad Social, deben ser de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, y lo que es predicable de la función ha de serlo de los órganos y Cuerpos de funcionarios encargados de realizarla, que deben depender de aquéllas exclusivamente.

d) El objeto de la alta inspección no puede ser otro, por consiguiente, que el de una verificación global por el Estado, de

si la Comunidad Autónoma cumple con la Constitución y las leyes, esto es, una concreción sectorial del principio general de control que el artículo 155 de la Constitución otorga al Estado sobre las Comunidades Autónomas. De modo que el sujeto inspeccionado sería la propia Comunidad Autónoma, y más concretamente los órganos de ella que reglamenten y administren la Seguridad Social, pero en modo alguno los administrados, sujetos exclusivamente al control de aquélla. Eso no excluye que, quizá, de forma excepcional y mediata, no pueda el Estado investigar las conductas de los demás sujetos, pero con el único fin de verificar aquel juicio global.

e) De lo anterior hay que exceptuar, sin embargo, el control que se establezca sobre la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, ya que en esta materia las Comunidades Autónomas no actúan en la ejecución de servicios que les correspondan o de los que sean titulares sino, como ya se vio, se trata de servicios de titularidad estatal, respecto de los cuales actúan como meros gestores bajo el control de su titular. Aquí el Estado no tiene por qué limitarse a la alta inspección como fórmula de control, sino que puede y debe establecer una inspección ordinaria, teniendo en cuenta su potestad exclusiva para reglamentar los servicios incluidos en el «régimen económico» de la Seguridad Social. Aquí puede decirse que no estamos ante una facultad propia de la autonomía, sino ante un supuesto simple de descentralización de la gestión, por lo que el Estado actuará las facultades de tutela necesarias en consonancia con la titularidad sobre el servicio.

Todo lo anterior sin perjuicio, por lo demás, de lo que pueda resultar del artículo 7.º del Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, en los términos que ya quedaron expuestos. El número 2 de ese artículo confirma nuestra tesis de que, en cualquier caso, la «alta inspección» no actúa de manera directa ni puede interferir la actividad de los órganos ejecutivos de la Comunidad Autónoma sino a través del delegado del Gobierno, a cuyo través éste «velaría por la observancia por las Comunidades Autónomas de la normativa estatal aplicable, y podrá formular... los requerimientos procedentes a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas».

### 3.3 Armonización de los ordenamientos territoriales de Seguridad Social

Cabe que, como consecuencia de la actuación de sus potestades normativas y organizatorias por las Comunidades Autónomas, se produzcan ordenamientos territoriales no sólo heterogéneos (aparte del mínimo común implicado por la «legislación básica») lo que en principio es de esperar y contra lo que no cabe oponer ningún reparo formal, sino que presenten tales inconexiones los unos respecto de los otros que dificulten el funcionamiento armónico del servicio público en su conjunto. Precisamente para resolver problemas de este tipo el legislador constitucional estableció en el artículo 150.3 que

«El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.»

El Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico introduce aquí novedades (art. 5.º) dignas de mención. De una parte, precisa que la armonización «podrá hacerse antes o después de que las Comunidades Autónomas hayan dictado las correspondientes disposiciones que han de ser objeto de la misma». De otra, que la Ley de Armonización no sólo vincula a las Comunidades Autónomas sino a la legislación del propio Estado, de modo que ésta se impone sobre cualquier otra Ley estatal, ya sea ordinaria u orgánica, en tanto no sea modificada por nueva Ley aprobada por el mismo procedimiento con que lo fue la Ley de Armonización. En tercer lugar, dictada la Ley de Armonización, y hasta tanto las Comunidades Autónomas dicten la legislación de adaptación a la misma, la legislación autonómica queda en suspenso y pasa a aplicarse el Derecho estatal.

Si este artículo permanece como está tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el Estado va a disponer de un for-

midable instrumento de armonización en sus manos, de modo que sólo él será responsable de las disfunciones que se produzcan como consecuencia de la coexistencia de varios ordenamientos territoriales de Seguridad Social.

A nuestro juicio la Ley de Armonización no puede, so pretexto de armonizar la legislación autonómica, despojar a las Comunidades Autónomas de sus competencias legislativas o de ejecución, o desvirtuarlas, de modo que las limitaciones de unas y otras serán las estrictamente necesarias para alcanzar el fin previsto en el artículo 105.3. Aunque según éste corresponde a las Cortes Generales la apreciación del «interés general» como causa justificante de la armonización, entendemos que ello es sin perjuicio de la facultad de control que corresponde al Tribunal Constitucional que podrá alcanzar tanto a la concurrencia de éste, como a la proporcionalidad entre sus exigencias y las limitaciones que la armonización introduzca a las competencias de las Comunidades Autónomas.

Estamos en el umbral de importantes reformas en la construcción de un Sistema de Seguridad Social, en el que va a ser posible una variedad de soluciones en torno a unos principios comunes. Es un reto a la imaginación creadora lo que ha de pedirse tanto al legislador estatal como al autonómico, que no serán juzgados por lo que hayan conservado de las rutinas del esquema precedente, sino por lo que hayan sabido innovar para el fin común de elevar el nivel de bienestar de los ciudadanos, que a la postre es el fin último de la Seguridad Social y del Estado, desde el momento en que quiso denominarse Estado Social.

