

ANALES DE DERECHO. Universidad de Murcia. Número 23. 2005. Págs.103 -128

## LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE TRABAJO, EMPLEO Y PROTECCIÓN SOCIAL: UNA SINOPSIS.

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Murcia

CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Murcia

SUMARIO: I. Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia laboral: 1. El concepto de “legislación laboral”; 2. Competencias autonómicas en materia de trabajo: potestades de ejecución de la legislación laboral del Estado. II.- Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección social: 1. La competencia compartida del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social: a) La legislación básica de Seguridad Social; b) El régimen económico de la Seguridad Social. 2. La competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de Asistencia Social: a) La delimitación conceptual de la Seguridad Social y la Asistencia Social: una frontera incierta entre las dos manifestaciones principales de la protección social en España; b) Asistencia Social «interna» y Asistencia Social «externa» de la Seguridad Social; c) La distribución competencial entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales en materia de asistencia social y servicios sociales: a’) En relación con la Asistencia Social; b’) En relación con los servicios sociales; III. *Doctrina constitucional sobre el proceso de transferencia de servicios y funciones a las Comunidades Autónomas.*

RESUMEN: La Constitución española de 1978 reserva al Estado la regulación de las relaciones laborales, así como la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social; las Comunidades Autónomas pueden, por su parte, asumir la ejecución de la legislación laboral, desarrollar las normas estatales en materia de

Seguridad Social y ordenar, como competencia exclusiva, la política de asistencial social. Sin embargo, el desarrollo postconstitucional del reparto de competencias que la Carta Magna prevé en materias socio-laborales no siempre ha sido pacífico. El presente estudio se propone efectuar una sinopsis del estado de la cuestión, desde la experiencia que proporcionan los últimos veintisiete años de régimen constitucional.

**PALABRAS CLAVE:** Constitución española. Legislación laboral. Seguridad Social. Asistencia Social. Competencias estatales y autonómicas.

**ABSTRACT:** The approval of laws related to the labor and employment market, and

economic distribution of the Social Security System was attributed to the National Government by the Spanish Constitution of 1978. Spanish Autonomic Communities can only implement the national policies related to these subjects. Policies related to the Welfare System are on the other hand of its own competence. The distribution of competences among National Government and Regional Governments after the Spanish Constitution of 1978 is all but pacific.

The

research proposed will focus in the distribution of competences under the Spanish territorial division and will summarize how it has been developed in the last twenty seven years.

**KEY WORDS:** Spanish Constitution of 1978. Employment. Labor Law. Social Security System. Welfare System. Distribution of competences among Government and Autonomic Communities.

## **I.- LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA SOCIAL**

### **1. Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia laboral.**

#### **A) EL CONCEPTO DE “LEGISLACIÓN LABORAL”.**

Por todos es conocido que el Estado no es el único poder público interno con capacidad normativa en España. La aprobación de la Constitución de 1978 supuso la pérdida del monopolio legislativo por el Estado y el reconocimiento de facultades legisladoras y reglamentarias a las Asambleas y órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, la Constitución, que tan generosa ha sido atribuyendo capacidad normativa a los sujetos que intervienen privadamente en el

mercado de trabajo (art. 37.1 CE), ha dejado poco juego a las Comunidades Autónomas para regular la materia laboral, dada la atribución exclusiva al Estado de esta competencia por el art. 149.1.17ª CE, que limita el papel de las Comunidades Autónomas a la ejecución de la legislación estatal<sup>1</sup>.

El Tribunal Constitucional ha precisado que, en este punto, el término “*legislación*” ha de ser entendido en sentido amplio o material, comprendiendo tanto las leyes formales como los reglamentos que las desarrollan<sup>2</sup>. La reserva al Estado de la competencia exclusiva en materia legislativa y reglamentaria laboral garantiza la uniformidad en la ordenación jurídica de la materia en todo el territorio del Estado<sup>3</sup>, sin que quepa, por tanto, su disgregación en ámbitos autonómicos, con lo que se asegura, en definitiva, el principio de igualdad. Ciertamente, la diversificación de la legislación laboral en las diferentes Comunidades Autónomas sería a todas luces incompatible con el art. 139.1 CE, según el cual “*todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado*”. El concepto “*legislación*” no incluye, sin embargo, los reglamentos organizativos, que no afecten a “*la situación o derechos de los administrados*” y queden referidos “*a la mera estructuración interna de la*

---

1 En general, sobre la competencia normativa de las Comunidades Autónomas y, específicamente, sobre la reglamentaria, *vid.* ESCUIN PALOP, C.: *La potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990. Igualmente, DE LA VILLA GIL, L.E.: “Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social”, *Documentación Laboral*, núm. 1, 1982; con DESDENTADO BONETE, A.: “Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la Constitución española de 1978 (las relaciones laborales y la Seguridad Social)”, en VV.AA.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, 1980, y LÓPEZ LÓPEZ, J.: *Marco autonómico de relaciones laborales y de protección social*, Madrid, MP, 1993.

2 *Vid.* SSTC 18/1982, de 4 de mayo; 39/1982, de 30 de junio; 57/1982, de 27 de julio; 7/1985, de 25 de enero; 249/1988, de 20 de diciembre; 190/2002, de 17 de octubre; 30/2003, de 18 de diciembre. Como precedente de esta posición jurisprudencial, véase la STC 33/1981 (f.j. 3), en la que el Pleno, si bien se planteó como hipótesis la diversidad de interpretaciones (amplia o restringida) que admite el término “*legislación laboral*”, no dio respuesta concreta al problema, por no entenderla indispensable para solucionar el caso allí planteado.

En la doctrina, *cfr.* ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho del Trabajo, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, cit., pág. 138; DE LA VILLA GIL, L.E., DESDENTADO, A., “Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la Constitución española de 1978 (las relaciones laborales y la Seguridad Social)”, cit., págs. 423 y 424.

3 SSTC 7/1985 y 86/1991.

*organización administrativa*<sup>4</sup>. Las Comunidades Autónomas gozan, de acuerdo con esta doctrina constitucional, de potestad para promulgar disposiciones administrativas *ad intra*, que afecten a la “*organización de los servicios correspondientes en materia de su competencia*”<sup>5</sup>. Pueden, por tanto, dictar las normas precisas para la ejecución regular de los servicios estatales que les sean transferidos, siempre que no alteren su régimen jurídico general, que es competencia del Estado.

Respecto de la “*materia laboral*” reservada a la legislación estatal, el Tribunal Constitucional ha declarado que no es la que se refiere genéricamente al mundo del trabajo, sino en un sentido concreto y restringido, la que “*regula directamente la relación laboral, es decir, [...] la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios*”<sup>6</sup>. La legislación laboral es, por tanto, para el Tribunal Constitucional la que regula el trabajo asalariado, cuyo estatuto jurídico propio surge de la existencia de un contrato de trabajo<sup>7</sup>. Ello supone que el núcleo normativo que directamente regula estas relaciones (individuales o colectivas), que constituye el objeto básico del denominado Derecho del Trabajo, queda extramuros de la potestad normativa de las Comunidades Autónomas, que no poseen “*ningún espacio de regulación*” en dicho espacio nuclear (STC 195/1996).

Queda excluida de este restrictivo concepto la legislación sobre sociedades cooperativas<sup>8</sup>, y sobre formación profesional<sup>9</sup>; asimismo, las Comunidades Autónomas, al amparo de esta interpretación restrictiva del calificativo “*laboral*”, pueden desarrollar, y de hecho están abordando, una cierta actividad legislativa, configuradora de una política laboral paralela a la estatal, en un bloque más o menos

---

4 SSTC 18/1982, 57/1982 y 7/1985.

5 SSTC 57/1982 y 360/1993, de 3 de diciembre.

6 STC 35/1992. En el mismo sentido, STC 360/1993.

7 Vendría así, para algún autor, a coincidir el concepto constitucional de legislación laboral “con los límites tradicionales del Derecho del Trabajo”: GARCÍA MURCIA, J.: “Las fuentes del derecho del trabajo en la jurisprudencia constitucional: notas para un balance”, en VV.AA.: *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valiente*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1987, pág. 19.

8 STC 72/1983, de 29 julio; STC 44/1984, de 27 marzo.

9 STC 48/1985, de 28 marzo.

amplio de materias “*perilaborales*”<sup>10</sup> o sólo indirectamente laborales, como son ciertos aspectos de las políticas de fomento del empleo (v.gr., subvenciones a la contratación de trabajadores en su territorio), o el diálogo social desarrollado en el seno de *organismos ad hoc* (Consejos de Relaciones Laborales, Consejos Económicos y Sociales, etc.), por su conexión con la política económica, con fundamento en el art. 148.1.13 CE que reconoce competencias a las autonomías territoriales sobre “*el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos enmarcados por la política económica nacional*”, o en el art. 148.1. 1ª CE, que reconoce la capacidad de toda Comunidad Autónoma al objeto de fijar la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno<sup>11</sup>.

Sin embargo, la posterior STC 195/1996 parece ampliar esa estricta delimitación al considerar que las materias de colocación, empleo, ayudas de fomento del empleo y formación profesional ocupacional se inscriben “*en la materia “legislación laboral” al referirse a “las actividades de contratación laboral en sus diversas fases o estadios”(f.j.5)*”. La formación profesional continua, al ser un derecho de los trabajadores que estos ostentan en el seno de la relación

10 La denominación consagrada en SEMPERE NAVARRO, A-V. “Ordenamiento laboral español y Comunidades Autónomas”, en VV.AA.: *Tendencias actuales del Derecho del Trabajo. Perspectiva iberoamericana*, Murcia, 1990, págs. 147 y sigs.

11 Cfr. SEMPERE NAVARRO, A-V.: “Ordenamiento laboral español y Comunidades Autónomas”, *cit.*, págs. 147 y sigs. También, CASAS BAAMONDE, M.E., “Sistema de fuentes jurídico- laborales y Comunidades Autónomas”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, núm. 1, 1980, págs. 15 y sigs., “Las competencias laborales de las Comunidades Autónomas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, *RL*, núm. 6, 1985; PÉREZ AMORÓS, F.: “Competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral. Especial consideración en materia de política de empleo”, *REDT*, núm. 26, 1986, págs. 259 y sigs.; VILLA GIL, L.E. “Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social”, *DL*, núm. 1, 1982, y con A. DESDENTADO BONETE, “Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la Constitución española de 1978 (las relaciones laborales y la seguridad social), en VV. AA.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, 1980, págs. 311 y sigs.; MANRIQUE LOPEZ, F.: “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el derecho social”, *RPS*, núm. 144, 1984, págs 85 y sigs.; MULAS GARCIA, A.:La materia laboral y de Seguridad Social en el Estatuto de las autonomías, Madrid, 1984; ZORRILLA RUIZ,M.M.: “Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de legislación laboral”, *RT*, núms. 67-68, 1982; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: “Distribución competencial en materia laboral”, *RL*, 1992-I, págs. 95 y sigs.; LANDA ZAPIRAIN, J.P.: “¿Es posible una política regional de empleo en España?”, en VV.AA.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica, Primeras Jornadas de la Facultad de Derecho*, Departamento de Derecho del Trabajo, Universidad Complutense de Madrid, 1984, pág. 309;

laboral, debe encuadrarse asimismo en el título competencial referido a la legislación laboral, lo cual no impide que la Comunidad Autónoma (concretamente, en la sentencia que se comenta, la Generalidad de Cataluña) pueda y deba ejercer las funciones relativas a la gestión de los recursos destinados a la formación profesional continua en su territorio, en cumplimiento de lo dispuesto en los Decretos que operaron el traspaso de servicios del Estado en esta materia (SSTC 95/2002, 190/2002, 158/2004).

Las Comunidades Autónomas carecen, igualmente, de competencia para establecer normas de carácter administrativo o procesal aplicables a tales relaciones, no sólo porque las citadas normas son en sentido lato legislación “laboral”, sino por la concreta atribución competencial que en dichos ámbitos establecen, respectivamente, las reglas 18ª y 6ª del artículo 149.1 CE. Las Comunidades Autónomas carecen también de potestades normativas (no de otra índole) en materia de inmigración (art. 149.1.2ª CE).

#### B) COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE TRABAJO: POTESTADES DE EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL DEL ESTADO.

Al margen de esa capacidad limitada de regulación autonómica sobre determinadas materias indirectamente laborales, las Comunidades Autónomas carecen, como se ha dicho, de potestades normativas en el ámbito de las relaciones de trabajo, limitándose a asumir en sus respectivos Estatutos las competencias relativas a la ejecución de la legislación laboral del Estado.

De cuanto queda expuesto se sigue que, el ámbito de las competencias autonómicas referido a la “ejecución” de la legislación laboral<sup>12</sup>, se limita a la aplicación de ésta. No comprende, como se ha visto, el desarrollo reglamentario de las leyes laborales estatales<sup>13</sup>, sino “*el desarrollo del conjunto de actuaciones*

---

RIVERO LAMAS, J.: “La actuación de los poderes públicos ante la crisis (con especial atención a las Comunidades Autónomas)”, en VV.AA.: *El Derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, cit., pág. 292. Ahora bien, las fronteras entre la materia específicamente laboral y la que no lo es, no son suficientemente nítidas, como demuestra la STC 195/1996, de 28 de noviembre.

<sup>12</sup> Sobre este punto, *vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V., “Ordenamiento laboral español y CC.AA”, en VV.AA.: *Tendencias actuales de Derecho del Trabajo. Perspectiva Iberoamericana*, cit, págs. 421 y sigs.

<sup>13</sup> Sobre la distinción entre “legislación” y “ejecución”, *vid.* entre otras muchas, SSTC 18/1982, 360/1993, y 195/1996.

*preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales*<sup>14</sup>, lo que incluye actuaciones administrativas, inspectoras, sancionadoras<sup>15</sup>, así como la aprobación de normas para la organización de los servicios correspondientes (“*reglamentos organizativos*”)<sup>16</sup>. De este modo, las CC.AA. competentes se convierten en las “ejecutoras” ordinarias del Ordenamiento laboral<sup>17</sup>, y no sólo del interno, sino también del Derecho social comunitario y del internacional<sup>18</sup>. Asumen con ello la gestión en los respectivos ámbitos autonómicos de los correspondientes servicios que les hayan sido transferidos, en los términos indicados.

La potestad reglamentaria organizativa o interna, propia de la competencia ejecutiva de las Comunidades Autónomas, recae sobre los servicios del Estado, que sirven al ejercicio de su potestad de administración y, naturalmente, sobre sus propias instituciones de autogobierno (art. 10.1 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, en adelante EAMU). El aparato administrativo propio, que la

---

14 STC 194/1994, declarando la competencia de las CC.AA. en materias relacionadas con la intervención administrativa en los procesos de elecciones sindicales.

15 Sobre el alcance de la competencia sancionadora de las CC.AA. concurrente con la estatal, en materia social, véase la STC 195/1996, de 28 de noviembre, que afecta a varios preceptos de la Ley 8/1988, de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

16 Tal como aclara la STC 194/1994, la actividad de ejecución también comprende la potestad reglamentaria de organización del aparato administrativo ejecutor y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución. Sobre este punto, en la doctrina científica, *vid.* GARCÍA MURCIA, J., “Las fuentes del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia constitucional: notas para un balance”, *RL*, núm. 15/16, 1997, pág. 19.

17 La ejecución de la *legislación laboral* del Estado es la competencia disponible por las Comunidades Autónomas ex artículo 149.1.7ª CE y su asunción efectiva por los Estatutos de Autonomía: “...en materia laboral la competencia autonómica es de ejecución” (STC 7/1985, f.j.9), es decir, de gestión, que se concretará “en actos de aplicación de una norma estatal” del “Derecho del Estado”, en los territorios autonómicos (STC 102/1985, f.j.2). Las competencias ejecutivas, insiste la STC 196/1997, “son por regla general aplicativas”, llevando a la práctica lo establecido por disposiciones normativas” (f.j.7).

Tempranamente el Tribunal Constitucional se encargó de precisar, analizando en concreto la regulación del art. 12.2 del Estatuto Vasco, que la competencia autonómica de ejecución es la que, precisamente, dicho precepto llama en su artículo 20.4 de *administración*, y que “si bien tiene ámbitos reglamentarios reconocidos, éstos son referidos a lo “orgánico”, calificando aún más aquellos por la referencia a los reglamentos internos”, y excluyendo, en consecuencia, los reglamentos de desarrollo o *ejecución* de las leyes (STC 39/1982, f.j.8).

18 Por todas, *vid.* SSTC 141/1993, y 67/1996.

Comunidad Autónoma crea, sirve, además de para aplicar la legislación laboral, para hacerlo orientando “*su acción de gobierno en función de una política propia*” (STC 35/1982, f.j. 2).

Conocido el alcance de las competencias ejecutivas, hay que subrayar que, en virtud de la posibilidad brindada por el art. 149.1.17ª CE, lo cierto es que la práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía han asumido como propia la potestad de ejecución de la materia laboral. Además, la atribución de esta competencia no ha sido meramente normativa, sino que ha sido una asunción real, en la medida en que, en virtud de los sucesivos Decretos de traspaso de funciones y servicios desde el Estado a los entes autonómicos, hoy en día puede decirse que las Comunidades Autónomas son las que fácticamente se encargan de la ejecución de la mayor parte de las materias laborales<sup>19</sup>.

Ahora bien, todo lo dicho hasta ahora no significa que el Estado no retenga ciertas competencias ejecutivas sobre el área laboral.

De una parte, sobre esta cuestión es necesario remarcar la existencia de determinadas materias en cuya ejecución no pueden intervenir las Comunidades Autónomas por estar enteramente asignadas en exclusiva al Estado, con independencia del mayor o menor ámbito territorial en el que se susciten: en concreto, según se deduce de la Constitución y de las posteriores normas estatutarias y Decretos de traspaso, este es el caso de las actuaciones relativas a inmigración, emigración y trabajo de extranjeros (art. 149.1.2ª CE), y fondos de ámbito nacional y de empleo (art. 149.1.13ª CE)<sup>20</sup>-. De otra parte, además, la intervención del Estado en el área laboral se mantiene también en tanto en cuanto, con independencia de la materia de que se trate, es siempre la Administración

---

19 Cfr. BLASCO PELICER, A. y GARCÍA RUBIO, Mª.A.: *Curso de Derecho Administrativo Laboral*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 37.

20 Salvo excepciones, en la mayor parte de los Estatutos de Autonomía y Decretos de traspaso se afirma que “seguirán siendo ejercidas por los órganos correspondientes de la Administración del Estado las siguientes funciones: a) las relativas a migraciones interiores y exteriores, fondos de ámbito nacional y de empleo, sin perjuicio de lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias”. Cfr., p.ej., el art. 12.Uno.10 del EAMU.

Los sectores materiales que, como excepción a la competencia autonómica de ejecución en materia de legislación laboral, son retenidos por el Estado en su integridad, atañen a ámbitos que desbordan los límites de lo que se viene entendiendo como régimen o materia laboral, siquiera guarden conexión con ésta, para incidir en sectores que requieren de los poderes públicos determinadas políticas de carácter socio-económico, ya sea para favorecer la colocación de trabajadores en los casos de desplazamientos de éstos (materia de competencia exclusiva del Estado en el caso de las migraciones exteriores, art. 149.1.2 CE), o bien se trate de movilizar recursos financieros destinados a regular el mercado laboral y el pleno empleo. Se trata, por tanto, de medidas que inciden en el

estatal la que ostenta la competencia ejecutiva en los casos en que el asunto examinado se plantea en un ámbito superior al territorio de una Comunidad Autónoma (ej., registro de un convenio colectivo de ámbito estatal o autorización de un expediente de regulación de empleo que afecta a centros de trabajo situados en distintas Comunidades Autónomas).

En definitiva, aun cuando es cierto que las autonomías asumen la mayor parte de las actuaciones administrativas sobre el orden laboral, no puede perderse de vista que todavía hoy sigue siendo necesaria la existencia de una Administración Laboral estatal que se encargue de aquellos cometidos respecto a los que, ya sea por su materia o por su ámbito territorial, continúa siendo competente. Partiendo, pues, de esa necesaria coexistencia de la Administración Laboral estatal y autonómica, lo importante es que, entre ambas, se establezcan los oportunos mecanismos de coordinación y cooperación, a fin de lograr una mayor eficacia en sus respectivas actuaciones.

---

mercado de trabajo globalmente considerado, dando cumplimiento a la directriz contenida en el art. 40.1 "in fine" CE, y que tienen tras de sí el respaldo competencial del art. 149.1.13 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Así lo ha declarado la STC 249/1988, de 20 de diciembre, en un caso de delimitación competencial entre medidas de fomento del empleo y ejecución de la legislación laboral, en que considera a la reserva del párrafo final del art. 11.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña como "reserva de una competencia ejecutiva del Estado en relación con la política de empleo". En cambio, la STC 95/2002, de 25 de abril, señala que no concurre ninguno de los rasgos identificadores propios de estos fondos en la financiación de las acciones formativas cuya gestión encomienda el Gobierno a los interlocutores sociales en el Acuerdo Tripartido sobre Formación Continua de 22-12-2002; el Alto Tribunal declara en esta sentencia que no es inconstitucional el mecanismo de financiación que la LPGE-2002 prevé, pero sí la atribución de lo financiado a un ente estatal cuando con ello se invaden las competencias de ejecución de la legislación laboral de las CC AA.

Por otra parte, y dada la ambigüedad de la previsión, conviene aclarar que, por lo que se refiere estrictamente a la materia de "empleo", son muchos los aspectos que han sido transferidos y que son considerados de competencia autonómica: v.gr., los expedientes de regulación de empleo, la gestión de la formación profesional ocupacional, las subvenciones propias de fomento del empleo aprobadas por cada Comunidad en virtud del art. 148.1.13 CE, el control de los requisitos de la contratación laboral (STC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 5), la gestión de la intermediación laboral y de las políticas de empleo a través del servicio público de empleo de cada Comunidad Autónoma (art. 17 Ley 56/2003, de Empleo), o también, la vigilancia de las obligaciones empresariales ligadas a los procesos de colocación (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 5).

## **2. Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección social.**

### **A) LA COMPETENCIA COMPARTIDA DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.**

En materia de Seguridad Social, la Constitución permite un margen de actuación mucho más amplio a las Comunidades Autónomas, las cuales pueden asumir competencias normativas, legales y reglamentarias, y no ya meramente ejecutivas. En efecto, en materia de Seguridad Social, el Estado sólo tiene competencia exclusiva sobre la “legislación básica” y el “régimen económico” (art. 149. 1. 17ª CE). A la vista de esta previsión, vemos que en ella se efectúa una referencia separada a dos tipos de materias: los aspectos generales de la Seguridad Social y el régimen económico de la misma.

#### **A) LA LEGISLACIÓN BÁSICA DE SEGURIDAD SOCIAL.**

Por *legislación básica* hay que entender el bloque de normas estatales, legales y, en su caso, reglamentarias, que regulan aspectos fundamentales de la Seguridad Social. Hay que descartar que “legislación básica” sea expresión equivalente a “ley de bases”. Mientras que la ley de bases (art. 82.2 CE) es la ley formal que otorga una delegación legislativa al Gobierno para que dicte normas con rango de ley, la “legislación básica” de la que habla el art. 149.1.17ª de la CE alude a las leyes, tanto ordinarias como delegadas, y reglamentos, cuyo contenido se refiere a los aspectos fundamentales de la Seguridad Social. Básico tiene, pues, aquí el sentido de principal o fundamental<sup>21</sup>.

Con criterio finalista, el TC entiende por legislación básica aquella que debe ser común y uniforme para todo el Estado (SSTC 32/1981, 102/1995, etc.). ¿Y qué normas deben ser, en cuanto básicas, comunes y uniformes para todo el Estado? Las relativas a los “*principios o criterios básicos, a las ordenaciones de carácter fundamental y general*” (STC 1/1982) sobre la materia. A tal categoría pertenecen las normas reguladoras de las estructuras e instituciones fundamentales de la Seguridad Social: campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación, acción protectora, gestión, régimen económico y régimen sancionador de la Seguridad Social. La enorme amplitud de la materia hace que la competencia normativa del Estado sea prácticamente absoluta y sólo deje un espacio secundario -en una línea

---

21 MONTOYA MELGAR, A. (dir.): *Curso de Seguridad Social*, 3ª ed., Madrid, tecnos, 2005, pág. 82.

de posible complemento y mejora- a la competencia de las Comunidades Autónomas.

B) EL “RÉGIMEN ECONÓMICO” DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En cuanto al segundo de los aspectos aludidos, la letra del art. 149.1.17ª CE permite deducir que la competencia normativa sobre el *régimen económico* de la Seguridad Social corresponde al Estado<sup>22</sup>. En cambio, más complicado resulta discernir cuál es el titular de las competencias ejecutivas. En un inicio, la ambigüedad del art. 149.1.17ª CE mantuvo dividida a la doctrina respecto al alcance de las facultades autonómicas sobre esta materia. Posteriormente, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha dado la solución a esta cuestión, primero mediante su STC 124/1989, de 7 de julio, y más tarde, ratificando su postura, a través de la STC 195/1996, de 28 de noviembre. Concretamente, la STC 124/1989 puntualiza en este sentido que el referido artículo de la CE no sólo otorga al Estado potestades normativas sobre el régimen económico de la Seguridad Social, “*sino también facultades de gestión o ejecución del régimen económico de los fondos de la Seguridad Social*” (en igual sentido, la STC 195/1996). Muestra de esta competencia estatal, según la propia jurisprudencia constitucional, es el principio de unidad presupuestaria, a cuyo tenor los principios de caja única y solidaridad financiera sólo pueden garantizarse mediante la “*titularidad estatal de todos los fondos de la Seguridad Social*”. La mención separada del “régimen económico” como función exclusiva del Estado trata de garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social, y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas. Esta doctrina llevó al TC, en la referida sentencia 124/1989, a rechazar la tesis de que la Generalidad de Cataluña estuviera facultada para administrar y aplicar los fondos de la Seguridad Social generados en el territorio catalán, disponiendo de ellos como si se tratara de fondos autonómicos. En concreto, la sentencia declaró que la recaudación de cuotas y demás ingresos de la Seguridad Social, así como el aplazamiento o fraccionamiento de su pago, son competencias exclusivas del Estado.

Ahora bien, lo anterior no significa que las Comunidades Autónomas no puedan intervenir de ningún modo en la gestión de los recursos de la Seguridad Social. La STC 124/1989 declara que las facultades autonómicas en el ámbito de

---

<sup>22</sup> STC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3.

la gestión del régimen económico de la Seguridad Social “*serán sólo aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social*” (en el mismo sentido, la STC 195/1996). De modo que el Tribunal Constitucional ha ampliado tanto el concepto de régimen económico, que ha dejado poco espacio para posibles competencias, incluso de mera ejecución, a las Comunidades Autónomas para actuar en tal materia<sup>23</sup>, cumpliéndose así el aforismo de que «quien recauda y gestiona, dispone del impuesto como propio y ordena el gasto»<sup>24</sup>.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha indicado que, cuando las labores a efectuar consisten en actos instrumentales respecto a la obligación de contribuir –inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas-, en tal caso las Comunidades Autónomas pueden asumir la potestad ejecutiva sobre esos deberes no inmediatamente económicos, sin perjuicio de la facultad estatal de supervisión (SSTC 124/1989 y 195/1996).

Por último, importa señalar que cabe la atribución, en casos excepcionales, a las Comunidades Autónomas de competencias de titularidad estatal, por los procedimientos previstos en los artículos 150.1 y 2 de la CE. Sin embargo, tanto la competencia de la «legislación básica», como el «régimen económico» de la Seguridad Social, en cuanto integran la disciplina estatal-marco para la ordenación del sistema de Seguridad Social, deben predicarse uniformemente para todo el Estado sin que, en consecuencia, puedan ser por naturaleza objeto de transferencia o delegación en bloque en los términos del artículo 150 CE<sup>25</sup>.

Con todo, es necesario advertir que el reparto de competencias en materia de Seguridad Social que acaba de describirse resulta más apreciable a nivel teórico que práctico, ya que, pese a la asunción de competencias efectuada por varios Estatutos de Autonomía, lo cierto es que, en la realidad, el proceso de transferencia

---

23 Cfr. ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, 4ª edición, pág. 91.

24 BORRAJO DACRUZ E., «Distribución de las competencias entre el poder central y los poderes territoriales en materia de Sanidad y Seguridad Social», *Revista de Derecho Público*, Vol.III-IV, 1980, pág. 465.

25 PALOMEQUE LOPEZ, M.C., «Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas...», cit., pág. 84.

de servicios a las Comunidades Autónomas en el ámbito de la Seguridad Social ha sido bastante limitado, habiéndose centrado, básicamente, en el área de la sanidad y en meras competencias de colaboración en la gestión de las prestaciones por desempleo y de las prestaciones asistenciales que antes gestionaba el INSERSO<sup>26</sup>.

Resumiendo lo dicho hasta el momento, y con la única exclusión del régimen económico, respecto del cual las autonomías territoriales no podrán normar en absoluto ni ejercer en gran medida la potestad ejecutiva o de gestión, las Comunidades Autónomas están facultadas para dictar leyes complementarias o de desarrollo de la legislación básica estatal, así como ejercer la potestad reglamentaria en desarrollo de sus propias leyes. Asimismo, los órganos autonómicos gozan también de competencia ejecutiva sobre los servicios generales de la Seguridad Social, en el grado y medida que así lo hayan asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía (art. 149. 1. 17ª, in fine), y, desde luego, tienen la competencia en materia de asistencia social (art. 148.1. 20ª)<sup>27</sup>.

En materia de asistencia sanitaria (incluida la de la Seguridad Social) la reserva competencial del Estado abarca expresamente a las “*bases de la sanidad*”, si bien es también competencia estatal toda la “*legislación sobre productos farmacéuticos*” (art. 149.1.16 CE)<sup>28</sup>. También es competencia exclusiva del Estado “*la coordinación general de la Sanidad*” (art. 149.1.16). Las bases de la Sanidad han sido establecidas en la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril. A partir de ahí, todas las Comunidades Autónomas han organizado y regulado sus propios Servicios de Salud, que integran el Sistema Nacional de Salud, para lo cual cuentan, además, con el título competencial de “*Sanidad e higiene*” recogido en el art. 148.1.21 de la CE.

---

26 Esta observación, por supuesto, debe entenderse al margen de las competencias sobre “asistencia social” que las Comunidades Autónomas ejercen en virtud del art. 148.1.20 CE. Respecto al alcance de esta materia y su frontera con la Seguridad Social a efectos de delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, vid. STC 239/2002, de 11 de diciembre.

27 En general, MANRIQUE LÓPEZ, F.: *Competencias del Estado y las Comunidades autónomas en materia de Seguridad Social*, Madrid, 1985.

28 Véase la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento. Sobre la distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA. en materia de fijación de precios de referencia para las especialidades farmacéuticas, vid. la STC 98/2004, de 25 de mayo. El TC declara en esta sentencia que el art. 51 de la Ley del Parlamento de Canarias 5/1996 es constitucional si se interpreta entendiendo que faculta al Gobierno canario a fijar los precios de referencia de la especialidades farmacéuticas, respetando siempre los mínimos fijados en la legislación básica estatal.

## B) LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL.

B.1.) LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA ASISTENCIA SOCIAL: UNA FRONTERA INCIERTA ENTRE LAS DOS MANIFESTACIONES PRINCIPALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA.

La Asistencia Social y la Seguridad Social son dos variantes o ramas principales de la Protección Social pública en nuestro país<sup>29</sup>, configurándose como una “doble red de protección para los ciudadanos”<sup>30</sup>.

“*Seguridad Social*” y “*Protección Social*” son dos conceptos que, pese a tener en común la palabra «social», no coinciden en su contenido, ni en sus objetivos, ni en sus destinatarios. El término «Protección Social» posee mayor amplitud que el de Seguridad Social, pues alberga dentro de su contenido, no sólo a las prestaciones de Seguridad Social, sino también las de Asistencia Social «clásica». Y así se interpreta del examen de la mayoría de las normas jurídicas,<sup>31</sup> pues «la Seguridad Social es sólo una parte de la política general de protección social pública».<sup>32</sup> De hecho, «en el nuevo Sistema de Protección Social -según BORRAJO- se articularán con amplitud pero con razonabilidad la Seguridad Social típica con sus medidas contributivas, la Asistencia Social, u los Servicios Sociales de marcado carácter no contributivo, tanto públicos como particulares intervenidos»<sup>33</sup>. Se puede entender, en sentido amplio, la protección social, como «todos los sistemas de transferencia colectiva concebidos para proteger a la gente contra los riesgos sociales»<sup>34</sup>.

29 Sobre el difuso concepto de “Protección Social”, vid. GONZALO GONZÁLEZ, B.: “Presentación” al *Código de Protección Social*, Madrid, BOE, vol. I, 1995; y ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Hacia el Derecho de la Protección Social”, en VV.AA.: *Seguridad Social y Protección Social: temas de actualidad*, Madrid, Marcial Pons, 1996, págs. 11 y sigs.

30 Cfr. VICENTE PACHÉS, F.: *Asistencia Social y Servicios Sociales. Régimen de distribución y competencias*, Madrid, Temas del Senado, 2005, pág. 36.

31 Cfr. HURTADO GONZALEZ, L.: «Seguridad Social versus Protección Social», *cit.*, pág. 206.

32 GONZALO GONZALEZ, B.: «Presentación», *cit.*, pág. 7.

33 BORRAJO DACRUZ, E., «De la Previsión Social a la Protección en España: Bases histórico-institucionales hasta la Constitución», *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, nº 3, marzo, 1989, pág. 13.

34 ROJO TORRECILLA, E., «Protección Social y Rentas Mínimas de Inserción (de la cobertura económica al derecho de ciudadanía)», *Seguridad Social y Protección Social: temas de actualidad*, (Coord. Julia López López), Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 94.

En cambio, cuando hablamos de asistencia social y servicios sociales estamos haciendo referencia a aquellas medidas de protección social, distintas de las de sanidad, seguridad social, promoción de empleo, vivienda, etc., “cuya finalidad es proporcionar a los individuos medios básicos de subsistencia, instrumentos adecuados de desarrollo persona y social y cauces que faciliten su integración plena en el medio comunitario en que viven, con el objetivo de eliminar la exclusión social”<sup>35</sup>.

Pero entre estas diversas especies o manifestaciones de protección social, las nociones que más nos interesa delimitar son las de Asistencia Social y Seguridad Social, ya que la distinción o frontera entre ellas presenta, en la actualidad, unos perfiles poco nítidos, sobre todo desde que, con lo preceptuado en el art. 41 CE, la Seguridad Social ha experimentado un notable desarrollo de su aspecto asistencial o no contributivo que hace más difícil los lindes con las prestaciones de Asistencia Social.

El hecho de poder deslindar los aspectos conceptuales y de contenido entre las nociones de Asistencia Social y Servicios Sociales es importante, porque incide capitalmente en el ámbito competencial establecido por la Constitución. En efecto, en virtud de lo dispuesto en los arts. 148 y 149 CE, el Estado es competente, como hemos dicho, en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, mientras que las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas en materia de Asistencia Social.

Con anterioridad a la Constitución, la Seguridad Social contemplaba solamente el nivel profesional-contributivo, sin perjuicio de la protección asistencial complementaria de la básica para los beneficiarios incluidos en el sistema de Seguridad Social que lo precisasen. Esta asistencia social, interna al Sistema de Seguridad Social, tenía carácter residual y su reconocimiento era, igualmente, residual, no estando sujeto a control jurisdiccional. Por otra parte, existía la Asistencia Social, una asistencia social pública externa al sistema de la Seguridad Social, no integrada en él, proporcionada por el Estado, las Diputaciones y los Ayuntamientos, que tenían un carácter residual, estando condicionada la percepción de la prestación a la existencia de recursos disponibles y a la decisión administrativa que estudiaba la realidad de la situación de necesidad, que era

---

35 ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España. Estudios jurídicos*, Madrid, BOE, 2001, pág. 128.

absolutamente discrecional por no existir un derecho subjetivo del beneficiario a la prestación<sup>36</sup>.

Pero promulgada y vigente la Constitución, la Seguridad Social y la Asistencia Social han tenido un notable avance hacia su confluencia como resultado de la ampliación de sus respectivos ámbitos materiales<sup>37</sup>. El art. 41 de la CE posibilita que el sistema de Seguridad Social se transforme, tendiendo a su universalización y a la ampliación de su campo de protección a la par que a su asistencialización, como lo evidencia sustancialmente la incorporación al sistema de Seguridad Social de las prestaciones no contributivas a través de la Ley 26/1990; prestaciones que presentan características totalmente asistenciales al estar sujetas únicamente a la verificación de ingresos o recursos del individuo o de su familia y financiarse a través de impuestos sin exigir cotización previa. Por otra parte, la Asistencia Social, externa y ajena al sistema de Seguridad Social, tiende a diversificarse y a ampliar su tradicional campo de actuación, alumbrando una nueva asistencia social, a lo que contribuyen entre otros factores la mayor conciencia social y de los poderes públicos sobre la necesidad de garantizar rentas de subsistencia a los individuos y colectivos más desfavorecidos y el efecto multiplicador que conlleva la asunción de la competencia en esta materia por las diferentes Comunidades Autónomas, de las que son paradigma las rentas mínimas de inserción. En fin, la Asistencia Social ha perdido, con el tiempo, su típica característica de discrecionalidad y ha pasado a adquirir naturaleza de derecho subjetivo, que se manifiesta en las notas de: a) objetivación de la situación de necesidad; y b) existencia de tutela judicial de ese derecho subjetivo. Notas éstas que, lógicamente, no se daban en la “Asistencia Social” clásica.

De consecuente, en la actualidad, la Asistencia Social y la Seguridad Social revisten, prácticamente, los mismos caracteres, pues ambas otorgan tanto prestaciones técnicas como económicas y, respecto a su naturaleza, en las dos prestaciones se atiende a la real situación de necesidad que sufre el beneficiario; en la Asistencia Social, por su propia definición, y en el sistema de Seguridad Social, como consecuencia de la aparición de las prestaciones no contributivas, por lo que se produce una gran semejanza entre ambas, de manera que “trazar fronteras entre

---

36 Sobre la evolución histórico-normativa de la asistencia social en España, vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *Las pensiones no contributivas y la asistencia social en España*, Madrid, CES, 2002, págs. , y VICENTE PACHÉS, F.: *Asistencia Social...*, cit., págs. 45 y sigs.

37 VICENTE PACHÉS, F. : *Asistencia Social...*, cit., pág. 38.

la Seguridad Social y esos otros mecanismos de protección social asistenciales distintos de la Seguridad Social es una tarea sumamente dificultosa y con alta dosis de voluntarismo y relativismo” y “pese a los esfuerzos encomiables del Tribunal Constitucional, las fronteras de la Seguridad Social no son hoy claras, también porque no se trata de un mero problema de deslinde, de amojonamiento, en relación con algunos puntos oscuros, sino de intentos entre los respectivos campos estatal y autonómico y de una evolución dinámica de los propios mecanismos e instrumentos de la Seguridad Social que dan a sus fronteras una gran movilidad e incluso coyunturalidad”<sup>38</sup>.

Pero, como expusimos anteriormente, nos interesa delimitar en qué consiste tanto la Seguridad Social como la Asistencia Social para –a pesar de las dificultades existentes actualmente- poder trazar una frontera entre ambas, ya que el tema tiene una directa repercusión en el ámbito competencial del Estado y de las Comunidades Autónomas.

En el texto constitucional no se encuentra la diferenciación conceptual entre ambas nociones, pues en él no se precisa el concepto de Asistencia Social y tampoco ofrece una definición de la noción de Seguridad Social.

En cambio, la normativa internacional sí establece una diferenciación neta entre Seguridad Social y Asistencia Social. Como más significativo se menciona el Reglamento 1408/71/CEE, del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. El art. 4 recoge como campo de aplicación material del Reglamento “los regímenes de Seguridad Social generales y especiales, contributivos y no contributivos”, y en el mismo se excluye a la asistencia social. Lo verdaderamente relevante de esta disposición es que contempla una Seguridad Social no contributiva o asistencial y, aun así, la distingue de la Asistencia Social, poniendo de manifiesto que Seguridad Social no contributiva o asistencial y Asistencia Social no son la misma cosa.

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional ha diferenciado las nociones de Asistencia Social y de Seguridad Social. Una cosa es que se acentúe el carácter asistencial de la Seguridad Social, y otra bien distinta que se considere a la

---

38 RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Seguridad Social y Asistencia Social en el marco de la descentralización de la política de protección social”, *Foro Social*, núm. 8-9, 2003, pág. 40.

Asistencia Social como parte de la Seguridad Social y mucho menos conceptos unívocos. La Asistencia Social, entiende el TC, es un conjunto de acciones y técnicas de protección que quedan fuera del sistema de la Seguridad Social<sup>39</sup>, aunque advierte que la evolución del sistema de la Seguridad Social puede ir en la misma dirección que la Asistencia Social. En relación con la noción material de “asistencia social”, el Tribunal ha recordado recientemente, en una sentencia muy polémica –la STC 239/2002, de 11 de diciembre, sobre la que se volverá más adelante-, que dicha noción “*no está precisada en el Texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a los conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente. De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al Sistema de Seguridad Social y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20ª de la CE, y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas... Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social*”.

En su Sentencia 76/1986 el Tribunal Constitucional afirmaba que “*es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios*”. Pero ya entonces advertía que “*resulta legítimo constitucionalmente que la Seguridad Social, en cuanto función del Estado destinada a cubrir las situaciones de necesidad que puedan generarse, incluya en su seno prestaciones de naturaleza no contributiva*” (lo que ocurrió, efectivamente, en 1990), sin que este hecho merme o restrinja el ámbito propio de la asistencia social, pues esta tendencia, que, de profundizarse, incluso podría determinar el vaciamiento de esta última materia, con el consiguiente menoscabo de las competencias autonómicas, no ha sido querida por el constituyente, en la medida en que atribuye el apoyo a las situaciones de necesidad a todos los poderes públicos, de manera que cada cual actúe en sus respectivo ámbito de competencias. Y ello, como antes afirmábamos, “con independencia de que el sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección” (STC 76/1986, FJ 7) que la llamada “asistencia social”. De este modo, una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de constitucionalidad, permite inferir la existencia de una asistencia social “interna” al sistema de Seguridad Social y otra “externa” de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas”.

39 SSTC 76/1986, de 9 de junio; 146/1986, de 25 de noviembre y 13/1992, de 6 de febrero.

## B.2) ASISTENCIA SOCIAL «INTERNA» Y ASISTENCIA SOCIAL «EXTERNA» DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Estas expresiones hacen referencia a la diversa calificación que se ha otorgado a la Asistencia Social, como «interna», si es la Seguridad Social la que tiene atribuida la cobertura de tal asistencia social, o como «externa», si es otra institución (Estado, Comunidad Autónoma, Administración Local, provincial, etc.,) la que tiene atribuida la competencia en materia de asistencia social.

Hasta la aparición de las prestaciones no contributivas en el año 1990, únicamente se entendía como prestación asistencial de la Seguridad Social aquella que supusiera una mejora complementaria de la protección contributiva, ya fuera para aliviar determinadas situaciones de necesidad, o para obtener protección adicional por la «insuficiencia de la protección básica» del nivel contributivo, y que, como decimos, se ha dado en llamar asistencia social «interna» de la Seguridad Social.<sup>40</sup>

En la actualidad, dentro del concepto de Asistencia Social, se debe distinguir una **Asistencia Social interna** del sistema de la Seguridad Social, regulada en el capítulo VI de la LGSS, y una **Asistencia Social externa** a dicho sistema, correspondiendo la competencia, tanto para legislar como para gestionar, junto con el Estado<sup>41</sup>, a las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 148.1.20º de la CE.

\* \* \*

La Asistencia Social “interna” de la Seguridad Social, denominada por parte de la doctrina como «Sistema de prestaciones Asistenciales»,<sup>42</sup> consiste en un mecanismo complementario que se presta sólo a las personas que se encuentran comprendidas dentro del campo de aplicación del Sistema de Seguridad Social<sup>43</sup>,

---

40 La Orden Ministerial de 1-12-76 (B.O.E. del 14) desarrolla la asistencia social «interna» de la Seguridad Social.

41 Con respecto a determinadas prestaciones como el FONAS, LISMI, prestaciones a emigrantes, etc.

42 VIDA SORIA, J., «La asistencia social en el ordenamiento de la Seguridad Social española», *Revista de Trabajo*, nº 21, Madrid, 1968, pág. 70.

43 Mucho antes de nacer el sistema español de Seguridad Social ya se presentía a la asistencia social interna de la Seguridad Social, como una prestación complementaria al decirse que: «La transformación de la Asistencia en un servicio nacional *complementario* del Seguro social y articulado con las propias condiciones exigibles a éste, es decir, como un derecho incondicional a la protección necesaria que se va abriendo paso en los nuevos planes de Seguridad social» (MINGARRO SAN MARTIN, «Los postulados de la Justicia social», *Revista de Estudios Políticos*, Vol. XXXVII, num. 51, Madrid, 1951, citado por UCELAY REPOLLES, M., *ob. cit.*, pág. 31, nota 49).

tanto para quienes se encuentren encuadrados en el Régimen General, como en los Regímenes Especiales; en definitiva, complementa el nivel básico de prestaciones de Seguridad Social<sup>44</sup>. Este plano interno al sistema de la Seguridad Social estaría integrado por:

1º) Prestaciones asistenciales de carácter complementario y público que proporciona la Seguridad Social a sus beneficiarios (art. 38.2 LGSS), y de competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.17 CE). Lo que se articula es una asistencia social complementaria del sistema como un conjunto de servicios y auxilios económicos (arts. 55 y 56 LGSS), cuya concesión de condiciona a la concurrencia de dos requisitos: 1) a la demostración del estado de necesidad y 2) a la existencia de recursos económicos afectos a tal fin disponibles por parte de la Entidad Gestora.

2º) Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social o prestaciones en los niveles asistenciales introducidos por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de Pensiones No Contributivas (de vejez e invalidez). La polémica discurre actualmente en relación con esta modalidad de prestaciones ya que determinadas Comunidades Autónomas (Andalucía, Cataluña, Baleares...) han resuelto mejorar por sí mismas el bajo grado de protección que cuantitativamente otorga la protección social pública, a través de la concesión de complementos de las pensiones de Seguridad Social no contributiva.

3º) Una prestación de nivel también complementario y público, pero de naturaleza estrictamente reglada y concesión como derecho subjetivo. Se trata de la problemática y discutida figura de los “complementos a mínimos” que viene configurada por el art. 86.2 LGSS como “prestación no contributiva”, si bien su financiación con cargo exclusivo a los Presupuestos del Estado se producirá progresivamente (DT 14ª, pár. 2º, LGSS).

La Asistencia Social que llamamos “externa”, al tener un carácter suplementario de la Seguridad Social<sup>45</sup>, permite a las Comunidades Autónomas dictar normas en esta materia, constituyendo de ese modo un sistema de protección social autónomo que está regido por criterios y principios propios, según el artículo

---

44 Cfr. VIDA SORIA, J., «La asistencia social en el ordenamiento de la Seguridad Social española», *Revista de Trabajo*, nº 21, Madrid, 1968, pág. 58; en el mismo sentido, DIEGUEZ CUERVO, G., «Asistencia Social», *Revista de Política Social*, nº 92, octubre-noviembre, 1971, pág. 37.

45 Cfr. RODRIGUEZ PIÑERO, M., «Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social», *Relaciones Laborales*, 1988, Vol. 2, pag. 16.

148.1.20ª de la CE. Esta asistencia social externa se distingue de la complementaria (interna) porque abarca potencialmente a todos los miembros de la población, y no sólo a los sujetos protegidos de la seguridad social. En consecuencia, no se atribuye al Estado la legislación básica en materia de Asistencia Social, como sucede en materia de Seguridad Social<sup>46</sup>.

Este plano externo al sistema de la Seguridad Social estaría integrado, sustancialmente, por las prestaciones que proporciona: 1º) el Estado -la Administración del Estado-, con una competencia de carácter residual, entre las que podemos citar: ayudas a minusválidos previstas en la LISMI, el FONAS, las pensiones asistenciales por ancianidad a favor de emigrantes, Termalismo Social, protección a las víctimas de actos terroristas, determinadas pensiones asistenciales para los “niños” de la guerra civil, las ayudas a favor de personas contaminadas por el VIH, las ayudas sociales a favor de las mujeres víctimas de violencia de género, etc.; 2º) Las Comunidades Autónomas –Administración Autonómica- a través de toda una red de prestaciones, técnicas y económicas, de protección de carácter asistencial de responsabilidad exclusiva de las mismas en virtud de las competencias conferidas por el art. 148.1.20ª CE. La gama de ayudas y prestaciones es extremadamente amplia y heterogénea, si bien merecen especial atención las “rentas mínimas de inserción”; 3º) Las Diputaciones y los Ayuntamientos – Administración Local-, en cuanto entidades más próximas a afrontar las necesidades de los ciudadanos<sup>47</sup>.

### B.3) LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO, LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LOS ENTES LOCALES EN MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES.

#### a) En relación con la asistencia social:

Como ya se apuntó en su momento, la Constitución posibilita que las Comunidades Autónomas puedan ejercer competencias exclusivas en materia de asistencia social, en virtud de lo dispuesto en el art. 148.1.20 CE.

La totalidad de las CC.AA. han asumido la competencia en materia de asistencia social en sus respectivos Estatutos de Autonomía. La terminología utilizada ha sido de lo más variada (“asistencia social”, “acción social”, “beneficiencia social”,

46 Cfr. GARCÉS SANAGUSTIN, A., *Las prestaciones económicas en el ámbito...*, cit., pág. 176.

47 MOLINA NAVARRETE, C.: “Asistencia social”, en *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Granada, Comares, tomo I, 1999; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *Las pensiones no contributivas y la Asistencia Social en España*, Madrid, CES, 2002, pág. 37.

“bienestar social”...) y, en determinados casos, imprecisa; en algunos casos, en relación de coordinación, con los servicios sociales. En las correspondientes Leyes generales sobre la materia que cada Comunidad Autónoma ha promulgado en desarrollo de la competencia constitucional asumida, ninguna de ellas utiliza el término *asistencia social*, sino el de *acción social* (Aragón, Baleares y Cantabria), de *acción social* y de *servicios sociales* (Castilla y León), de *asistencia y servicios sociales* (Cataluña), y especialmente el de *servicios sociales* (Andalucía, Asturias, Canarias, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, País Vasco, La Rioja y Comunidad Valenciana).

Por lo que respecta a la asistencia social de la Seguridad Social -en cuanto que prestación graciable, destinada a beneficiarios incluidos en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, que se concede ante situaciones de necesidad e inexistencia demostrada de recursos para hacerlas frente, bajo las modalidades de servicios o auxilios económicos- no ha sido objeto de traspaso a las Comunidades Autónomas, probablemente, tal y como aduce Gonzalo González, “debido a su actual falta de contenido material, pues de otro modo no se entiende que hayan sido transferidos los servicios sociales y no la asistencia social, de carácter más residual en la propia Seguridad Social que los servicios sociales”.

Un tema que ha conseguido elevar el tono de la discusión política en los últimos tiempos es el relativo a si las CC.AA. están facultadas para establecer complementos de mejora de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en sus respectivos territorios. Como se sabe, durante los últimos años diversas Comunidades Autónomas (Andalucía, Cataluña, Baleares) han aprobado normativas destinadas a complementar las pensiones de sus ciudadanos, en especial las no contributivas, en virtud de su competencia exclusiva en materia de asistencia social (art. 14.1.20ª CE), ya sea por el hecho de tratarse de las pensiones más bajas, ya sea por el hecho de que en algunas CC. AA los pensionistas padecen una superior pérdida de poder adquisitivo como consecuencia de tener tasas de inflación más elevadas que la media del Estado, generándose por todo ello una específica situación de necesidad para este colectivo que la política gubernamental sobre actualización de sus pensiones no permitía solventar.

Las pensiones complementadas son, indiscutiblemente, materia de Seguridad Social y, por tanto, competencia exclusiva del Estado en lo que atiende a su regulación básica; pero el Tribunal Constitucional, en una polémica sentencia (la núm. 239/2002, de 11 de diciembre), ha declarado competentes a las Comunidades Autónomas para establecer, con cargos a sus propios presupuestos, ayudas económicas que complementen el importe de dichas pensiones en el interior de su territorio, con base en el título competencial exclusivo que el art. 148.1.20ª CE les atribuye en materia de Asistencia Social, considerando que no se vulneran las competencias del Estado en materia de Seguridad Social (régimen jurídico básico y

régimen económico) ni las «condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles» en el ejercicio de su derecho a percibir unas pensiones no contributivas de invalidez y jubilación de igual cuantía en todo el territorio nacional. En concreto, ha confirmado la validez de las ayudas complementarias a las pensiones no contributivas de vejez e invalidez establecidas en varios Decretos de la Junta de Andalucía.

La reacción del Legislador no se hizo esperar, y así, en la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, se sustrajo dicha competencia a las CC.AA. calificando como de Seguridad Social “cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de la Seguridad Social, tanto en sus modalidades contributiva como no contributiva”<sup>48</sup>. Pero esta medida fue posteriormente dejada sin efecto por la Ley 4/2005, de 22 de abril, sobre efectos en las pensiones no contributivas de los complementos otorgados por las Comunidades Autónomas (publicada en el BOE de 23 de abril, en vigor desde ese mismo día), que responde a una iniciativa presentada por el Grupo Parlamentario Catalán, y que ha venido a reconducir la situación creada por la Ley 52/2003 a los términos de la doctrina constitucional, garantizando a las Comunidades Autónomas el pleno ejercicio de sus competencias para determinar complementos de las pensiones no contributivas, cuando así lo acuerden sus respectivos órganos legislativos.

b) En relación con los servicios sociales:

La indefinición del texto constitucional en esta materia es notable, ya que, a diferencia de lo que ocurre con la Asistencia Social, la Constitución no atribuye las competencias en Servicios Sociales ni al Estado ni a las Comunidades Autónomas.

Puede ser útil en este sentido establecer la distinción conceptual entre Asistencia Social y Servicios Sociales. Con carácter general, podemos decir que mientras la Asistencia Social aparece como un conjunto de medidas protectoras, complementarias o suplementarias de la protección básica de la Seguridad Social, que se traducen en la concesión de ayudas económicas con la finalidad de garantizar una renta mínima de subsistencia a personas no incluidas en el campo de la Seguridad Social, en cambio, los Servicios Sociales, que como aquélla también tienen su fundamento en la existencia del Estado Social y del Bienestar,

---

<sup>48</sup> Nuevo apartado 4 del art. 38 de la LGSS de 1994, agregado por el art. 1.Dos de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre.

comprenden un conjunto de instrumentos orientados a realizar de forma efectiva el bienestar de los ciudadanos mediante la concesión de prestaciones técnicas relacionadas con necesidades humanas de sectores o grupos excluidos o marginados<sup>49</sup>.

En nuestra Constitución aparece una mención expresa a los servicios sociales en el artículo 50, al proporcionarse a los ciudadanos durante la tercera edad, comprendiendo medidas que promuevan «su bienestar mediante un sistema de *servicios sociales* que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda cultura y ocio». Se trata, en definitiva, de un «conjunto de actuaciones compensatorias que, para determinados colectivos, se contemplan en el seno de los diferentes sistemas públicos».<sup>50</sup>

De la redacción de este precepto se desprende: 1) la estrecha relación entre los conceptos de servicios sociales y de bienestar social, de manera que la finalidad de los servicios sociales es la promoción del bienestar de las personas de la tercera edad; 2) la incompleta consideración de quienes son beneficiarios de tales servicios, al referenciar únicamente las personas de la tercera edad, cuando existen otros colectivos destinatarios de tales servicios como son, entre otros, los jóvenes, mujeres, menores, inmigrantes, drogodependientes, discapacitados, minorías étnicas... y 3) restringe la acción protectora al contemplar únicamente servicios sociales de salud, vivienda, cultura y ocio<sup>51</sup>.

En nuestro ordenamiento, el art. 38.1 de la LGSS, al delimitar el contenido de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, se refiere, en su apartado e), a las prestaciones de *servicios sociales* que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente.

Como no figuran los servicios sociales en la relación del art. 149 CE, en principio no se puede afirmar que sean competencia exclusiva del Estado. Tampoco figuran expresamente en el art. 148 como competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. El problema se resuelve mediante dos mecanismos. Los servicios sociales podrán ser competencia de las CC.AA., bien haciendo una interpretación amplia del art. 148.1.20 CE (cuando habla de asistencia social, extensible a los servicios sociales), o bien pueden ser asumidos por los Estatutos de

---

49 Vid. sobre el concepto de Servicios Sociales MOLINA NAVARRETE, C.: "Servicios Sociales", en *Comentario a la Ley General de Seguridad Social*, tomo I, Granada, Comares, 1999, pág. 619 y ss.

50 GARCÉS SANAGUSTIN, A. *Las prestaciones económicas en el ámbito...*, cit., pág. 24.

51 VICENTE PACHÉS, F.: *Asistencia Social y Servicios Sociales...*, cit., pág. 164.

Autonomía, en virtud del art. 149.3 CE, es decir, las CC.AA. pueden asumir competencias exclusivas en esta materia porque constitucionalmente no la tiene atribuida el Estado. En este sentido, determinadas CC.AA. han asumido explícitamente competencias en materia de servicios sociales (sin aclarar si de refieren a los de titularidad estatal o a los de Seguridad Social)<sup>52</sup>; otras, con independencia de una asunción genérica, recogen sus Estatutos la adquisición de competencia en servicios sociales concretos o específicos de protección social, como infancia, minusválidos, tercera edad, etc.

En relación con los servicios sociales de la Seguridad Social, el Estado tiene atribuidas por la Constitución competencias en la legislación básica y régimen económico, mientras que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias de ejecución, de conformidad con lo establecido en el art. 149.1.17ª CE. La totalidad de las Comunidades Autónomas han asumido la competencia de gestión y ejecución sobre dichos servicios sociales, centralizados a nivel estatal en el IMSERSO.

En relación con las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, sus respectivos Estatutos de Autonomía les han conferido competencias en materia de asistencia social, pero que sólo comprende “facultades de administración, inspección y sanción, y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria”.

Las Entidades Locales, concepto que abarcaría el municipio, provincia, isla, comarcas, mancomunidades de municipios, áreas metropolitanas... también tienen competencias en materia de asistencia social. De conformidad con lo establecido en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), municipio y provincia poseen competencias propias en materia de servicios sociales y de promoción y reinserción social [arts. 25.2.k) y 35.2.a), respectivamente]. Tanto el municipio como la provincia tienen condicionado su ejercicio a “los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”. En materia de asistencia social y servicios sociales, las competencias de municipios, Diputaciones Provinciales o, en su caso, Cabildos Insulares, y en ocasiones también las Comarcas, Mancomunidades y Áreas metropolitanas, se contemplan de forma explícita y pormenorizada en las Leyes de Servicios Sociales promulgadas por todas las Comunidades Autónomas.

---

52 ALONSO SECO y GONZALO GONZÁLEZ: *Asistencia Social...*, cit., pág. , diferencian los servicios sociales de titularidad estatal (infancia, menores, minusválidos, ancianos y otros), de gestión centralizada con anterioridad a la Constitución en el Instituto Nacional de Asistencia Social (INAS), y los servicios sociales de la Seguridad Social (minusválidos y tercera edad), también centralizados en el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO).

### III.- DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE EL PROCESO DE TRANSFERENCIAS DE SERVICIOS Y FUNCIONES A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que “*los Reales Decretos de transferencias no incorporan, en ningún caso, normas atributivas ni ordenadoras de competencias, correspondiendo esta tarea a la Constitución, a los Estatutos de Autonomía y a las demás fuentes reclamadas por una y otros al efecto...*” (STC 102/1985, f.j.2; STC 158/1986, f.j.5; STC 37/1987, f.j. 10; STC 118/1998, f.j. 12). Las normas de traspaso de servicios no reflejan “*sino el criterio interpretativo de las Comisiones Mixtas*”, que en ningún caso puede “*prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias*” (STC 76/1983, f.j. 32; STC 86/1989, f.j. 10; STC 220/1992, f.j. 16). En consecuencia, las competencias autonómicas, atribuidas *ope legis* o *ipso iuris* por el Estatuto, consienten y demandan su ejercicio inmediato por la Comunidad Autónoma; por lo demás, siendo, como en efecto son, *indisponibles*, no pueden verse alteradas ni por los acuerdos formalizados en las normas de transferencias ni por “*la pasividad temporal*” del ente interesado “*frente al indebido ejercicio de sus competencias por parte del otro*” (STC 26/1982, f.j.1).

Ahora bien, las normas de transferencias “*sí son medios idóneos para concretar las formas, modos y procedimientos para el ejercicio de las respectivas competencias estatales y autonómicas*” y “*para articular mecanismos de cooperación*” (STC 88/1987, f.j.3; STC 220/1992, f.j.16), constituyendo “*condición de pleno ejercicio*” de aquellas competencias estatutariamente adquiridas que requieran para su práctica de la transferencia efectiva de los servicios (STC 25/1983, f.j.3; STC 143/1985, f.j.9; STC 149/1985; STC 55/1990; STC 209/1990). De ahí su importancia en cuanto medio o instrumento para el ejercicio *efectivo* de determinadas competencias autonómicas, retenidas hasta ese momento lícitamente por el Estado (STC 124/1989, f.j. 1), lo que explica su reclamación por las Comunidades Autónomas.