

EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA

Salvador Perán Quesada
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga (España)

1. CARACTERES GENERALES DEL SISTEMA CONSTITUCIONALIZADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA

La protección, tutela y contenido material de los sistemas de Seguridad Social debe ser entendida en el contexto social, cultural y político en el que se desarrolle, determinándose alcances y principios distintos en función de dichas circunstancias históricas concretas. El presente del modelo de Seguridad Social español se determina por la creciente tensión entre la reforma flexibilizadora y liberalizadora, - basada en la necesidad de estabilidad económica del sistema y su sostenibilidad, discurso legitimador, que en muchos casos ha sido usado y abusado para reformas regresivas, poco eficaces desde el punto de vista de la propia sostenibilidad -, y la necesidad de mejorar la extensión subjetiva de la protección provisional, en especial a raíz de los nuevos riesgos sociales derivados de la pandemia del covid.

Desde un punto de vista político y general, los sistemas de Seguridad Social constituyen el fundamento del Estado social, y complementan los rasgos fundamentales de las sociedades democráticas. El Estado social de carácter democrático contemporáneo responde al esquema básico de solidaridad y redistribución de la riqueza y se materializa en una función intervencionista en el ámbito económico y social del país, que toma como referencia las circunstancias particulares de la población. En este sentido, el artículo 9.2 de la Constitución española (en adelante CE) establece un mandato a los poderes públicos para que desarrollen aquellas políticas capaces de asegurar la libertad y la igualdad real y efectiva de todos los individuos y grupos sociales que componen nuestra sociedad. Así, el marco constitucional extiende las clásicas funciones del Estado hacia la idea de solidaridad social como vía privilegiada para alcanzar las condiciones de igualdad material de todos los grupos sociales, como medio para promover la justicia social, fundamento del Estado democrático y social.

Lo cierto es que la aprobación del marco constitucional del 78 no implicó un cambio sustancial en el modelo de Seguridad Social existente en España, y ello se debe a la falta de concreción de un modelo protector claramente definido. El objetivo constitucional no fue el de determinar un modelo cerrado de Seguridad Social, sino más bien aportar un cuadro de directrices generales en el que los poderes públicos debían determinar la protección social en cada momento histórico.

En primer lugar, vino a diseñar un ideal de cobertura de nuestro sistema de Seguridad Social, que debe integrar el contenido básico de las normas internacionales ratificadas por España, y el bloque heterogéneo de artículos que dan contenido al concepto de Seguridad Social desde el punto de vista constitucional. De este modo los principios generales de nuestro sistema de Seguridad Social no se concretan o reducen al artículo 41 CE, único en el que se emplea la expresión literal de Seguridad Social, sino que debe también integrar la protección económica de la familia, establecido en el artículo 39 CE, la protección de la salud, definido en el artículo 43 CE, el tratamiento y rehabilitación de los disminuidos físicos concretado en el artículo 49, si bien empleando una terminología claramente obsoleta que debe ser sustituida por el de discapacitados, y

la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, concretado en el artículo 50 CE. Preceptos que tienen como elemento común su naturaleza jurídica de principios rectores de la política social y económica, lo que limita bastante su eficacia, y le da un contenido eminentemente programático, dado que su cumplimiento sólo puede ser exigido por el procedimiento más limitado del control de constitucionalidad y no por la vía de tutela de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, delimita los principios generales en el que debe fundarse nuestro sistema de protección social pública, como son el principio de universalidad, de publicidad y de suficiencia en las prestaciones públicas. De este modo, el marco constitucional español configura un sistema de Seguridad Social extensivo o genérico, en el que no se llegara a especificar su contenido, entendiendo implícitamente que el mismo abarca todo el elenco de ramas que integran la Seguridad Social, debiendo en todo caso, mantenerse un régimen público, que se extienda a todos los ciudadanos.

Este esquema resulta coherente con lo dispuesto en la normativa internacional de carácter armonizador – en especial Convenio OIT nº 102, de 28 de junio de 1952, sobre norma mínima de seguridad social, ratificado por España el 29 de junio de 1988, la Carta Social Europea en su versión modificada de 1995 y el Código Europeo de Seguridad Social de 1964, que también está en vigor para España desde el día 9 de marzo de 1995 – y de forma menos específica, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 22 establece el derecho de toda persona a la Seguridad Social, mientras que el resto de derechos a la previsión social se consagran el artículo 25 (derecho a la salud, a la asistencia médica, a los servicios sociales y a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, vejez, invalidez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad) y la Carta Social Europea.

2. MARCO CONSTITUCIONAL Y SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA

2.1. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA

Como se ha señalado, la Constitución española no optó por establecer un modelo acabado o cerrado de Seguridad Social, lo que implica que deban integrarse un cuadro heterogéneo de preceptos constitucionales para delimitar sus contenidos materiales, determinando de forma básica las líneas maestras en el que enmarcar el sistema español de protección social, pero dotándolo una naturaleza jurídica limitadora de su valor jurídico formal y de su vinculabilidad.

La referencia a contenidos propios de la Seguridad Social aparece en preceptos muy diferentes, si bien solo es mencionado de forma específica en el artículo 41, que configura la Seguridad Social como actividad del Estado. La Constitución ha recogido y consagrado en su artículo 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de seguridad social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como “una función del Estado”, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (STC 103/1983, de 22 de noviembre y STC 65/1987, de 21 de mayo, entre otras).

No obstante, dicho precepto ha de completarse con otros que también hacen referencia concreta a los aspectos específicos del sistema de protección social. Así:

- El artículo 39 dispone que “los poderes públicos” asegurarán “la protección social, económica y jurídica de la familia”.
- El artículo 43 “reconoce el derecho a la protección de la salud”, obligando a “los poderes públicos a organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones”.
- El artículo 49 impone a “los poderes públicos” la realización de “una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales, psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute que este Título otorga a todos los ciudadanos”.
- El artículo 50 dispone que “los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”.
- El artículo 129 hace referencia a las “formas de participación de los interesados en la Seguridad Social”. – Y finalmente, los artículos 148 y 149 determinan la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.
- Por si parte, si bien no tiene un contenido específico en materia de Seguridad Social, el artículo 135 CE establece que todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. Lo que significa que ni el Estado ni las Comunidades Autónomas podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros, lo que implica que el gasto público debe subordinarse al principio de estabilidad presupuestario establecido en la Unión Europea.

Por otra parte, los derechos contenidos en el texto constitucional van a guardar una estrecha relación con el lugar en el que se ubican en la CE. En primer lugar, el capítulo segundo de la CE configura los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente y los va a diferenciar entre:

- Derechos fundamentales y libertades públicas.
- Derechos y deberes de los ciudadanos.

En segundo lugar, el capítulo tercero de la CE, establece los principios rectores de la política social y económica, donde se encuadran los derechos sociales y en especial el derecho a la Seguridad Social. De este modo el Derecho a la Seguridad social es un principio rector.

Esto significa que tanto los Derechos fundamentales y libertades públicas, como los Derechos y deberes de los ciudadanos, vinculan a todos los poderes públicos. Además, serán aplicables tres garantías más:

Sólo por ley orgánica, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los Derechos fundamentales y libertades públicas.

Estas leyes que se tutelarán por la vía del proceso de inconstitucionalidad.

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela los Derechos fundamentales y libertades públicas ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Por su parte, el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Esto significa que a estos principios les corresponde un nivel mínimo de protección constitucional, ya que no son derechos fundamentales en sentido estricto sino principios informadores de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, de ahí que sólo puedan ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. De este modo, la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales representa “un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que la Constitución asume en sus arts. 41 y 50, que han de informar la legislación positiva — art. 53.3 CE— (STC 197/2003)”.

Además, carecen de un plazo temporal de cumplimiento, por lo que jurídicamente no hay posibilidad alguna de impeler a los poderes públicos para que cumplan el mandato establecido en ellos. Son mandatos que responden a la “concepción evolutiva” del propio sistema de la Seguridad Social y de la “libertad de configuración” del legislador para modular su acción protectora (STC 133/2019, de 13 de noviembre). Ello significa que será el legislador en cada momento histórico el que determine el contenido y alcance de la protección material de Seguridad Social. A pesar de todo ello, su alcance, sin embargo, es singularmente privilegiado, puesto que:

- Tienen carácter de normas jurídicas (como la del resto de preceptos constitucionales), no son meras declaraciones de intenciones sino preceptos vinculantes que los poderes públicos han de cumplir y hacer cumplir.
- Son normas jurídicas que, además, prevalecen sobre las normas ordinarias. Cualquiera de éstas que se oponga a los principios rectores puede ser declarada inconstitucional por el TC – si bien no por la vía del proceso de inconstitucionalidad sino por el de control de constitucionalidad – y, no debe ser aplicada por los tribunales ordinarios. Recuérdese que el artículo 9.1 CE, establece que tanto los ciudadanos como los poderes públicos “están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

En todo caso, la función del Tribunal Constitucional es más bien limitada, ya que su acción “no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo)”.

2.2. EL ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA

La Constitución ha recogido y consagrado en su artículo 41 que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como “una función del Estado”, si bien el marco institucional desarrollado para satisfacer dichas funciones de Seguridad Social es bastante diverso, correspondiendo a diversas administraciones su gestión y materialización de la protección (Administración de la Seguridad Social, Sistema Nacional de Salud, Sistema Nacional de Empleo), lo que no implica una afectación a los contenidos propios del Sistema Público de Seguridad Social, sino que afecta al modo concreto en que se organiza, bajo los criterios constitucionales de servicio público. Ciertamente, la Constitución no solo no toma partida por un modelo cerrado de Seguridad

Social, sino que tampoco determina su modo de organización, correspondiendo a los poderes públicos determinar la diversidad de organizaciones que deberán dar respuesta al contenido objetivo de la Seguridad Social. En este esquema, debemos tener en cuenta también la organización territorial del Estado, lo que implica el repartiendo competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Desde un punto de vista configurador, podemos diferenciar el contenido material del modelo constitucional de seguridad social, en base a tres bloques prestacionales diferenciadas:

- Prestaciones de naturaleza económica, pudiendo ser contributivas o asistenciales, competencia de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social de ámbito estatal o autonómico.
- Prestaciones de naturaleza sanitaria, siendo un ámbito claramente descentralizado en 17 servicios de salud autonómicos.
- Prestaciones de naturaleza asistencial, que se concretan en los servicios sociales o de atención a las personas con dependencia, transferidas en su totalidad a las Comunidades Autónomas.

Además de la necesidad de crear un sistema público de Seguridad Social, el artículo 41 CE establece como ámbito subjetivo de aplicación de la protección de la Seguridad Social “a todos los ciudadanos”. De esta expresión debemos deducir algunas conclusiones.

En primer lugar, que se consagra un modelo universalista orientado a proteger a cualquier ciudadano que se encuentre en una situación de necesidad. Esto significa, que es la situación de necesidad el principal elemento de imputación de la protección de Seguridad Social en España, sin hacer tampoco diferenciación alguna, salvo la mención al desempleo, más coyuntural que otra cosa, al riesgo de que derive el estado real de necesidad. Quiere ello decir que la protección debe dispensarse en atención a la situación en que el sujeto protegido se encuentre (carencia de rentas por jubilación, pérdida del empleo o invalidez, incremento de gastos por enfermedad o cargas familiares) y no tanto en razón a la causa que haya provocado tal situación de necesidad.

En segundo lugar, se refuerza el modelo asistencial, sin que implique una pérdida de importancia del marco contributivo, pero sí condiciona la labor reformista del legislador, puesto que se le estaba exigiendo, un aumento del peso económico de las prestaciones universalistas sobre el coste total de nuestro sistema de protección social. Como ha venido ocurriendo con la universalización de la asistencia sanitaria, la implantación de las prestaciones económicas no contributivas y el sistema de atención a las personas con dependencia.

La opción constitucional por el modelo público es clara, obligando a los poderes públicos al mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, lo que no impedirá que “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”. Desde un punto de vista de la ordenación de las prestaciones podemos hablar de tres niveles o pilares de Seguridad Social, dos básicos y obligatorios, el asistencial y el contributivo, que caben dentro del régimen público de Seguridad Social dado su carácter mixto y un tercer nivel, extramuros de la Seguridad Social, que cabe calificar como complementario y concurrente pero no de carácter sustitutivo.

El modelo mixto es el que mejor se adecua al texto constitucional (STC 134/1987 de 21 de julio), debiendo contener elementos de carácter contributivo y asistencial. Lo

cierto es que, dado el carácter universalista de una parte y la tendencia a reducir las coberturas del sistema contributivo de otra, el ámbito asistencialista tiende a tener un mayor peso paulatinamente. Pero el sistema permite un tercer pilar, que en ningún caso cuestiona la centralidad del sistema público de reparto, donde se van a reforzar desde los poderes públicos los planes de pensiones privados de empleo (Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre). De este modo el esquema básico sería:

- Nivel mínimo, asistencial y no contributivo, financiado con fondos públicos, vía impuestos, y basado en el principio de solidaridad nacional.
- Nivel profesional, obligatorio y contributivo, financiado con cotizaciones de trabajadores y empresarios y basado en el principio de solidaridad intergeneracional.
- Nivel complementario, voluntario y contributivo, financiado con cotizaciones de los interesados, típica operación de seguro basada en el principio de capitalización.

Ese régimen público de Seguridad Social, integrado por dos niveles de protección, asistencial y contributivo, debe además responder al principio de suficiencia exigido por el artículo 41 CE, pues dicha protección no podrá ser de cualquier entidad o intensidad, sino sólo aquella que garantice una asistencia y prestaciones sociales suficientes para hacer frente al estado de necesidad, ya se trate de la necesaria suficiencia en términos de sustitución de rentas anteriores de activo (a cumplir por las llamadas prestaciones contributivas), ya se trate de suficiencia como compensación de carencia de recursos propios para subsistir (a cumplir por las llamadas prestaciones asistenciales).

De este modo, el artículo 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de seguridad social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público “cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador” (STC 32/1981, de 28 de julio), de tal suerte que ha de ser preservado “en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (SSTC 26/1987, de 27 de febrero y STC 76/1988, de 26 de abril).

Salvada la mencionada limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de seguridad social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel (STC 65/1987). Este amplio margen de libertad reconocido al legislador por el Tribunal Constitucional en relación con prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el art. 41 CE descansa, en efecto, en el hecho de “tratarse de recursos económicos necesariamente escasos en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales” (SSTC 65/1987; 134/1987, de 21 de julio; 97/1990, de 24 de mayo; 184/1990, de 15 de noviembre; 361/1993, de 3 de diciembre; y 197/2003, de 30 de octubre).

Será esa suficiencia, precisamente, la que, indirectamente, permitirá precisar el sentido del adjetivo “libre” aplicado a la asistencia y prestaciones complementarias que componen el tercer nivel de protección social, ajeno a la Seguridad Social, pues sólo se puede hablar de un nivel de protección voluntario cuando el interesado acuda al mismo

por propia iniciativa y no impelido por la insuficiencia del régimen público de Seguridad Social. No sería, por tanto, constitucionalmente aceptable un sistema de Seguridad Social público que ofreciera una protección tan ínfima o deficiente que, en la práctica, obligara a los ciudadanos a pagarse (si pueden) unos medios de aseguramiento complementarios de carácter privado, pensados para aquellos que puedan permitirse el lujo de contratar un aseguramiento privado por encima de la protección que ya brinda la Seguridad Social, de ahí que la defensa del principio de suficiencia sea tan esencial como los de universalidad subjetiva y generalidad objetiva.

Como dice el Tribunal Constitucional (STC 197/2003) El artículo 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987). La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (STC 103/1984 y STC 27/1988), ni vulnera el principio de igualdad”.