

# GESTION PUBLICA E INICIATIVA PRIVADA

Si hay un problema especialmente necesitado de una reflexión serena, inteligente y técnicamente fundada, cara a la reforma de la Seguridad Social, es el que expresa la alternativa gestión pública-gestión privada y, en definitiva, el que consiste en decidir sobre el papel de la iniciativa privada en la realización de la Seguridad Social.

**José Manuel Almansa Pastor** apunta en este artículo un tema de altísimo interés teórico y práctico al respecto: son sus reflexiones sobre la posible obligatoriedad de los regímenes complementarios —y de consiguiente origen voluntario—, nacidos de la negociación colectiva. En la valoración y conclusiones que se deduzcan sobre este particular estará la solución de los problemas de existencia, organización y gestión del polémico «segundo nivel» de la futura Seguridad Social; es decir, la aceptación o no de un «nivel» de protección social obligatorio y no público (ni en su nacimiento ni en su gestión) de Seguridad Social.

## I. INTRODUCCION

**U**NO de los puntos más controvertidos, acaso el que más, a juzgar por la documentación debatida y emanada de la *Comisión Tripartita para la Mejora y Racionalización de la Seguridad Social*, constituida en cumplimiento de la estipulación V.2 del ANE, ha sido, sin duda, el del papel de la iniciativa privada en la gestión de la Seguridad Social (1). Naturalmente que los términos de la cuestión exceden, con mucho, el estrecho marco de las medidas parciales de racionalización y mejora que constreñían la función de la Comisión Tripartita, para asentarse más en el núcleo de problemas de la reforma total del sistema de Seguridad Social, toda vez que la gradualización del papel a asignar a la

iniciativa privada depende directamente de la propia concepción primaria de la Seguridad Social y del orden político, económico y social en que se inserta la reforma (2).

La controversia sobre dicho punto enfrenta, curiosamente, a las representaciones empresariales y sindicales, sin que la Administración haya adoptado postura clara al respecto. Y digo curiosamente, porque la casi generalidad de las propuestas reformistas, tanto de la representación empresarial como de las sindicales, se dirigen separadamente contra la Administración del Estado, sin que, por lo general, se confronten entre sí, salvo en algún señalado punto como es el de la potenciación de la iniciativa privada (3).

Los términos de la cuestión, pues, son los siguientes:

a) *Para la representación empresarial* (CEOE, en la Comisión Tripartita) (4):

- La gestión a nivel básico o mínimo ha de ser predominantemente, aunque no exclusivamente, pública, por cuanto que se debe acudir a la iniciativa privada cuando ésta sea más eficaz, o aquella no pueda ser prestada por entes públicos (5).

- La gestión en el segundo nivel profesional ha de realizarse bajo el predominio de la iniciativa privada, si bien compatibilizándola con la presencia de instituciones públicas como testigos de eficacia.

- La gestión en el tercer nivel, complementario, libre e individual, ha de ser exclusivamente privada.

b) *Para las representaciones sindicales* (UGT y CC.OO., en la Comisión Tripartita) (6):

- La gestión de los niveles básico y complementario profesional (sector universal no contributivo y sector profesional contributivo) debe ser exclusivamente pública, con rechazo de toda iniciativa privada que persiga lucro mercantil, de las formas actuales de colaboración privada de mutuas patronales y de colaboración voluntaria de empresas, así como de los fondos de pensiones.

- La gestión del nivel complementario libre, separado nítidamente de los niveles de protección pública, debe desarrollarse conforme a las técnicas privadas del seguro, si bien bajo controles públicos.

Decantadas así las posiciones empresarial y sindical, la primera en defensa de los intereses parciales de los empresarios, y la segunda asumiendo la defen-

sa de unos intereses más generales que los de los sectores profesionales representados, va a corresponder al Estado, en representación y defensa de los intereses generales de la sociedad y, por tanto, englobados los parciales de los sectores sociales, arbitrar la solución que mejor satisfaga ese interés general. De tal suerte, que el Estado, destinatario final de las posiciones enfrentadas, ha de responder, de un lado, a la requisitoria empresarial de abdicación de una parcela de administración pública y de dejación de servicios a la iniciativa privada en beneficio propio, y, de otro lado, a la incitación sindical para que refuerce el carácter público de la Seguridad Social y asuma, incluso, la reducida esfera privada de colaboración en la gestión, en aras, no de un beneficio propio, sino del interés general.

Tal planteamiento de la cuestión central precisa, sucesivamente, la depuración conceptual de los términos que se utilizan en el debate, a fin de situar en sus correctos planos las posiciones alternativas; indagar el sentido lógico e histórico que ha desembocado en el ordenamiento actual; y atender al nuevo momento político de ordenación de la convivencia nacional, al que no es ajena la acuciante situación económica. Sólo entonces se estará en disposición de ver claro el problema y de gradualizar las soluciones (7).

## II. DELIMITACIONES CONCEPTUALES

El espectador que sigue el debate en torno a la reforma

de la Seguridad Social puede adquirir la impresión de que, a veces, no se contraponen correctamente los términos obligatoriedad-voluntariedad, estatalización - liberalización y *publificación*-privatización, sino que se antonimizan unos y otros, con la consiguiente confusión. No se pueden contraponer, válidamente, estatalización y privatización, ni liberalización y *publificación*, o privatización y obligatoriedad, porque han de situarse en planos conceptuales distintos, que impiden adoptarlos como términos alternativos ofertantes de una adecuada opción en materia de Seguridad Social.

### 1. Obligatoriedad-voluntariedad

El plano de obligatoriedad-voluntariedad hace referencia exclusiva al individuo, en cuanto centro de imputación de las medidas de Seguridad Social ordenadas como instrumento de protección de necesidades sociales. En tal sentido, el paso de la voluntariedad a la obligatoriedad en la imposición de tales medidas constituye un producto histórico, enraizado en el propio origen de la Seguridad Social, y propiciado por la evolución de las ideas de un régimen político liberal individualista al intervencionismo de regímenes políticos solidaristas (8).

La voluntariedad, principio rector del ordenamiento jurídico-privado del liberalismo decimonónico, inspiró los instrumentos inespecíficos de protección de necesidades sociales antecedentes a la previsión social (asistencia familiar y beneficencia, previsión individual o ahorro y previsión colectiva o mutualidad

y seguro privado (9)). Incluso el que se ha considerado como primer instrumento específico de Seguridad Social, la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900, apenas lo es por adoptar el esquema iusprivatista del seguro de responsabilidad civil, en un marco legal de voluntariedad (10).

La obligatoriedad, sin embargo, consustancial a la noción de seguro y seguridad sociales, había de coincidir en la aparición de los primeros seguros sociales (11). Pero esa obligatoriedad no podía imponerse directamente a los trabajadores, sin hacer compartir la pesada carga financiera que iba a suponer con los empresarios, justificada a través de ingeniosos títulos jurídicos de responsabilidad empresarial. Tal es el origen de la inclusión empresarial en la Seguridad Social, aparte del de los lastres históricos que la evolución posterior no ha podido del todo superar, que le confiere un cierto título para cuestionar el actual sistema de Seguridad Social (12).

Pero la obligatoriedad, que tiende a compaginarse con la estatalización y con la *publificación*, no necesariamente va unida a ellas en la Seguridad Social. Porque, en efecto, en nuestro sistema actual, la obligatoriedad individual se impone en las, impropriamente llamadas, mejoras voluntarias establecidas en convenios colectivos de los que derivan normas compulsivas hacia los individuos, como manifestación protectora no estatalizada (13); y, asimismo, los montepíos y mutualidades de funcionarios públicos, acogidos a los preceptos de la Ley de 6 de diciembre de 1941, reguladora de las llamadas mutualidades libres, concebidas como aso-

ciaciones privadas y voluntarias, han venido adscribiendo obligatoriamente a los colectivos funcionariales (14).

## 2. Estatalización-liberalización

Entiendo por estatalización, con referencia a la Seguridad Social, la asunción por el Estado, con carácter exclusivo, de las funciones ordenadoras y ejecutivas, aparte, naturalmente, de las jurisdiccionales, las cuales llevan a una absoluta *heteronomía* ordenadora y a una *heterogestión* organizativa. La liberalización, en cambio, cuando las libertades se contemplan, más allá de los singulares individuos aislados, como libertades colectivas ejercitadas por grupos y colectividades, permite, también con referencia a la Seguridad Social, la autonomía colectiva y la gestión participada por esos grupos y colectividades (15).

Desde sus orígenes, la Seguridad Social se ha configurado con un elevado componente estatalizador. La evolución gradual de los principios individualistas del decimonónico Estado liberal, matizados por la actuación fomentadora de un Estado que empieza a comprometerse socialmente, hacia unos postulados solidaristas encaminados a una Administración social, culmina con el intervencionismo estatal que acapara la protección de necesidades sociales, hasta entonces abandonadas a las iniciativas individuales. El recelo por las manifestaciones de fenómenos colectivos laborales confirió a ese Estado intervencionista la exclusividad ordenadora de la naciente Seguridad Social (16).

Sin embargo, así como en Europa el declive de las ideas totalitarias de la postguerra mundial conducen a una liberalización, de la que en lo colectivo se beneficia la Seguridad Social, en España la estatalización queda más acusada aún en virtud del régimen político surgido de la Guerra Civil. Las reglamentaciones de trabajo, normas estatales de ámbito sectorial sustitutivas de los proscritos convenios colectivos, darán origen a un régimen complementario de las prestaciones básicas de los seguros sociales, gestionadas por mutualidades laborales emanadas de las reglamentaciones de trabajo y, como éstas, de ámbito profesional y de naturaleza estatalizada (17).

La restauración en nuestro ordenamiento laboral de los convenios colectivos regulados en 1958, que supuso, aun con las mediatizaciones estatales derivadas de la propia naturaleza del sindicalismo vertical y de la necesidad de aprobación de los convenios, la transferencia a la autonomía colectiva de la fijación sectorial de complementos salariales extraída de las coexistentes reglamentaciones de trabajo, mantuvo estatalizado, en cambio, el nivel complementario de prestaciones del mutualismo laboral, sin trasladar paralelamente a los convenios esa protección complementaria (18).

Culminando la azarosa evolución, la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, y sus normas de desarrollo, contempladas desde esta perspectiva, al proceder a la refundición de las prestaciones de los seguros sociales unificados y del mutualismo laboral, confirió carta de naturaleza a la definitiva estatalización de la Seguridad So-

cial, relegando a una absoluta residualidad las llamadas mejoras voluntarias negociadas colectivamente. Probablemente fuera ésa la ocasión perdida de liberalizar colectivamente un nivel complementario profesional de Seguridad Social, confiado a la autonomía colectiva de los grupos profesionales y empresariales (19).

## 3. *Publicación*-privatización

La relatividad de la distinción entre *publicación* y privatización, referida a las instituciones jurídicas (20), no contribuye, precisamente, a aclarar la cuestión en su proyección sobre la Seguridad Social. No obstante, y conjugando los diversos criterios distintivos, así como teniendo en cuenta el carácter *factitivo* de las expresiones, cabría recordar que:

- La *publicación* menciona la idea última de una justicia distributiva, referida a un fin estatal, satisfactoria del interés general de la sociedad, ordenadora de los sujetos de las relaciones jurídicas en posiciones respectivas de supraordenación y subordinación.

- La privatización, por el contrario, refleja la idea de justicia conmutativa, con referencia a fines de los individuos, que satisface intereses particulares individuales, y ordena a los sujetos de las relaciones jurídicas en posiciones de igualdad (21).

Pues bien, la asunción por el Estado intervencionista de fines que, ellos mismos o los que hicieran sus funciones, habían sido desarrollados por los individuos en la esfera de sus intereses privados, promueve la *publicación* de gran número de ac-

tividades sociales y entre ellas las de Seguridad Social. Ahora bien, en el marco de las actividades estatales cabe advertir la siguiente gradualización entre la *publicación* y la privatización:

- Las funciones públicas estatales, grado máximo de *publicación*, se integran en la propia esencialidad del Estado, de tal manera que, como actividades dirigidas a un fin propio y exclusivo estatal, sólo el Estado puede y debe ejercitarlas y desarrollarlas directamente, sin que siquiera pueda cederlas a otros entes públicos de administración indirecta (22).

- Los servicios públicos, grado menor de *publicación*, comprenden actividades que, por su naturaleza, podrían ser desarrolladas por particulares, pero, dada su proximidad a los fines esenciales del Estado, éste asume su titularidad exclusiva, sin perjuicio de ceder su desarrollo y ejercicio, instrumentalmente, a otros entes públicos en calidad de administración indirecta, e, incluso, de admitir la colaboración administrativa de la iniciativa privada (23).

- Las actividades de interés público, desarrolladas en un régimen jurídico predominantemente privatizado por particulares, son intervenidas y fiscalizadas por la Administración estatal, en virtud del interés público que dichas actividades comportan (24).

Pues bien, en el tránsito de la protección de necesidades sociales desde la privatización a la *publicación*, la Seguridad Social recorrió un primer trecho de actuación de fomento estatal, a través de tímidas medidas de libertad subsidiada, estímulos al ahorro, etc., calificables

como actividades de interés público sin mayor coacción ni constitución de servicios públicos. Sólo la irrupción de la Administración estatal en la sociedad, con actividades de prestación para satisfacer necesidades públicas, proporcionando bienes y servicios a los administrados, constituyó dicha actividad de seguridad social como auténtico servicio público, con las propias características de éste (25).

Sin embargo, la *publicación* absoluta de la Seguridad Social, constituida como función pública exclusiva estatal, más allá de la catalogación como servicio público, no se ha podido conseguir aún, a mi modo de ver, por la fisura insalvable que supone la configuración actual de su régimen financiero. En efecto, la caracterización como función pública exclusiva estatal ha de compaginarse con la exclusividad estatal en su financiación (26). Y la Seguridad Social, aun concebida como fin público estatal con todo el carácter de esencialidad en los fines del Estado que se le quiera adosar, no ha superado en nuestro sistema el notable predominio de la contributividad financiera sobre la minúscula aportación estatal, así como gran parte de las rudimentarias técnicas de conmutatividad jurídico-privada entre cotizaciones y prestaciones montadas sobre salarios.

Así, pues, la congruencia de la lógica jurídica, por encima de los meros planteamientos políticos, hace aparecer incongruente que el Estado asuma como función pública exclusiva la Seguridad Social, sin una distribución general de la carga financiera en sus presupuestos, sino con un régimen financiero

de mayoritaria aportación empresarial. De mantenerse el mismo régimen financiero actual y elevar a exclusividad estatal la función pública de la Seguridad Social, ello supondría que la satisfacción del interés general se realizaría mediante un confiscatorio gravamen sobre los bienes patrimoniales empresariales (27).

De aquí que la consideración de la Seguridad Social como servicio público haya necesitado mantener, junto al desarrollo de la gestión a través de entes instrumentales públicos, la participación de los intereses privados de las colectividades interesadas en el control de la gestión, así como la colaboración en ella de la iniciativa privada, en lógica conjunción del interés general gestionado públicamente con los intereses parciales de los particulares participantes y colaboradores en dicha gestión, y en racional consonancia con las fuentes financieras.

### III. CARACTERIZACION DEL VIGENTE SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

---

Nuestro vigente sistema de Seguridad Social se caracteriza por una acusada estatalización, que deja un restringido margen a una liberalización residual, así como por una prominente *publicación* que deja un estrecho campo a la iniciativa privada.

#### 1. Estatalización normativa

---

Asumida por el Estado la Seguridad Social, la concepción

intervencionista estatal con que ésta da los primeros pasos, así como la acentuación del dirigismo estatal en tiempos en que el sistema se consolida, va a desembocar en una acentuada ordenación *heteronómica* de la Seguridad Social. La legislación vigente la resalta con la máxima explicitud al disponer que «corresponde al Estado la ordenación, jurisdicción e inspección de la Seguridad Social» (28). *Heteronomía* ordenadora de la Seguridad Social por atribución de la regulación exclusiva al Estado, que se completa con la expresa prohibición, entendida como regla general, de que «la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva, sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias» (29).

Mejoras voluntarias que, instrumentables mediante la mejora directa de prestaciones y los tipos de cotización adicionales, sólo en una concepción lata del sistema de Seguridad Social, superior a la compresiva de la acción protectora mínima y obligatoria, se entienden incluidos en él (30). De ellas, la que tiene mayor virtualidad práctica es la de mejora directa de prestaciones, cuya gestión puede realizarse directamente por los propios empresarios o bien a través de entidades públicas (INSS) o privadas (fundaciones laborales, montepíos y mutualidades, fondos de pensiones y entidades aseguradoras privadas); y cuya financiación, normalmente prevista a cargo exclusivo del empresario, puede ser concertada con aportación económica de los trabajadores, siempre que se mantenga un régimen de voluntariedad individual para su aceptación por éstos (31).

En definitiva, y desde la perspectiva de las fuentes de producción del derecho, la acusada *heteronomía* sobre la Seguridad Social deviene producto de la opción, como decisión de política legislativa, que es respuesta constituyente a la concepción del Estado, de su organización y distribución de poderes, entre el monismo estatal, que en la Seguridad Social es prácticamente absoluto en cuanto que sólo reconoce al Estado como única fuente de producción, y el pluralismo social de fuentes productoras, que en la Seguridad Social es prácticamente inexistente por cuanto que el Estado, como se ha visto, no les reconoció poder normativo, no ya originario, sino ni siquiera derivado (32).

No puede extrañar, pues, que esa ordenación actual de la Seguridad Social española viva la tensión de una legislación que responde al principio de estatalidad cuasi absoluta, en coherencia con los principios políticos imperantes en el momento en que se promulgó, frente a una realidad social distinta y, sobre todo, a unos principios constitucionales diferentes, en los que destacan como valores superiores, además de la justicia y la igualdad, la libertad y el pluralismo político (33), que muestran el profundo desajuste entre esa realidad social y la desfasada normativa dirigista.

## **2. Gestión pública y colaboración privatizada**

La gestión de la Seguridad Social española ha de entenderse en el marco de los dos planos diversificados de la gestión propiamente dicha y de la

colaboración en la gestión, pública la primera y privatizada la segunda (34).

La gestión pública deriva del propio proceso estatalizador de la Seguridad Social y del corolario de la unidad gestora, que atribuye la titularidad exclusiva de la Seguridad Social al Estado, proceso que culmina en la reforma de 1963-66 con la supresión de entidades privadas, a las que, incluso, se atribuía, en ocasiones, la propia titularidad gestora (compañías mercantiles de seguros que operaban en el ramo de accidentes de trabajo, entidades colaboradoras del seguro obligatorio de enfermedad, montepíos exceptuados de vejez, etc.). La unidad gestora, pues, en su sentido propio de exclusividad estatal de la titularidad, sin ser compartida con ningún otro ente (territoriales, sindicales, etc., como ocurre en algún otro sistema), dirige necesariamente la gestión hacia la *publicación* (35).

Ese principio de unidad gestora estatal no queda menoscabado por el de descentralización territorial, toda vez que la única titularidad de la gestión corresponde al Estado en su organización territorial descentralizada, bajo los postulados constitucionales de unidad estatal, autonomía de nacionalidades y regiones y de solidaridad. E igualmente, ese principio de unidad gestora no perjudica la descentralización funcional, en pluralidad, de entidades gestoras y servicios comunes, de naturaleza jurídico-pública, que constituyen una especialísima administración institucional, si bien con tendencia a eliminar sus peculiaridades y a convertirse en normal administración institucional integrada por enti-

dades estatales autónomas (36). Y, sin embargo, se debe advertir que el principio de participación de los interesados obedece a una especie de equilibrio entre la estatalidad gestora y la esfera de los sectores privados afectados por la Seguridad Social, sin duda en virtud de su especialísima financiación que, junto a la minúscula aportación estatal, se nutre de la contribución de los interesados, los cuales quedan legitimados así a participar en la gestión (37).

La iniciativa privada en el vigente sistema de Seguridad Social queda reducida, pues, a la colaboración en la gestión, la cual se enmarca por las notas de no constituir gestión propiamente dicha, carecer de ánimo de lucro y la reducción cautelar de su presencia en la gestión de la seguridad Social.

- En efecto, el principio de unidad gestora, como titularidad estatal exclusiva, impide que la iniciativa privada pueda asumir la función gestora, permitiendo sólo la de mera colaboración al desarrollo de la actividad de servicio público (38).

- Asimismo, la iniciativa privada colaboradora ha de atenerse al principio de ausencia de ánimo de lucro, que veda la presencia en la colaboración de compañías de seguros de tráfico mercantil e impulsa las medidas de control, auditorías e intervención, para que las entidades colaboradoras no obtengan beneficios lucrativos por vías indirectas (39).

- Y, finalmente, las exigencias legales impuestas a las mutuas patronales y a las empresas colaboradoras en la gestión. De orden subjetivo, como son el carácter privado de las empresas asociables a la mutua

patronal y el de gran empresa para la colaboración voluntaria; de orden objetivo, como las áreas de gestión limitadas a poco más que a las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y de orden formal y procedimental, garantizadoras de la eficaz colaboración en la gestión; exigencias cautelares todas ellas que minimizan la iniciativa privada en la gestión (40).

Debe tenerse en cuenta, por lo demás, que la ilimitación de responsabilidad de cada empresario asociado a la mutua patronal, así como la asunción directa de la responsabilidad protectora por el empresario colaborador voluntario, rompe, en gran medida, el esquema del traslado de la responsabilidad a la entidad gestora que opera mediante el pago de las cotizaciones limitativas de la responsabilidad empresarial. En tales supuestos de colaboración voluntaria se produce, más bien, una especie de autocobertura de la responsabilidad empresarial, asociada en un caso e individualizada en el otro, que sólo se explica como pervivencia del esquema del seguro de responsabilidad civil que fundamentó la protección de los riesgos profesionales, voluntariamente sustitutiva de aquel traslado normal de responsabilidad a entidad gestora. De aquí el carácter de excepcionalidad de la colaboración privada en la gestión de la Seguridad Social, en la que resalta la ausencia de ánimo de lucro mercantil y de obtención de beneficios por relación al pago de cuotas en la cobertura normal (41).

#### **IV. PUBLIFICACION Y PRIVATIZACION EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL CONSTITUCIONAL**

Como he observado en otro lugar, lo súbito de la aparición de la crisis económica, así como la ineficacia de la cascada de normas reguladoras del desempleo entre los años 1976 y 1977, provocan la extracción del desempleo del sistema administrativo de la Seguridad Social para coordinarla con una más incisiva política de empleo. Como consecuencia normativa, se produce una primacía de la política de empleo sobre la de Seguridad Social y, andando el tiempo, una irreflexiva sumisión del entero sistema de la Seguridad Social a la política de empleo, como una especie de instrumento de ésta (42). La perentoriedad en la reforma de la Seguridad Social, para adecuarla a los nuevos principios constitucionales, coincidente en el tiempo con ese fenómeno de subversión, entraña el peligro, si no se categorizan en un correcto planteamiento reformista las medidas adoptables a corto, medio y largo plazo, de lastrar la reforma con unos congénitos defectos que tienen su razón de ser en una situación temporal, en modo alguno asumible como definitiva (43).

Como derivación de lo anterior, la índole de las medidas adoptadas en la política de empleo repercuten, como reflejo condicionado, en las medidas reformistas de la Seguridad Social. Y si la crisis actual deriva el pensamiento económico hacia soluciones «promercado», en contraposición a la crisis de los años treinta, cuyas soluciones

pasaron por la radicalidad de las medidas intervencionistas (44), no cabe duda que esa introducción de las tendencias liberalizadoras, junto a las intervencionistas, se reflejan en las concepciones de la reforma de la Seguridad Social. Añádase a ello el espíritu constitucional asentado en la transaccionalidad de la economía social de mercado (45), para hacer notar el difícil equilibrio en el que ha de avanzar la reforma de la Seguridad Social entre radical intervencionismo y moderada liberalización, pendulando la reforma entre la *heteronomización* estatal y la *autonomización* colectiva, entre *publificación* absoluta y participación de la iniciativa privada (46).

Pues bien, admitida por los distintos sectores implicados en la reforma (centrales sindicales, organizaciones empresariales y Administración) la estructura de la nueva Seguridad Social en los tres niveles, básico, complementario profesional y complementario libre, pero discordantes en cuanto a la configuración en los dos primeros niveles, procede determinar la estratificación en cada uno de esos niveles de las alternativas estatalización-liberalización, obligatoriedad-voluntariedad, y *publificación*-privatización, de conformidad con las consideraciones objetivas y racionales anteriormente realizadas.

## 1. Nivel básico

El nivel básico del sistema, cimentado en el principio cardinal de que el Estado garantiza a todos los ciudadanos un nivel mínimo de subsistencia, en atención a su simple condición humana e independiente de su acti-

vidad profesional, así como protegido por servicios y por cantidades económicas básicas en atención a necesidades temporales o vitalicias, podría racionalmente caracterizarse por las siguientes notas:

a) *Estatización heteronómica*, por atribución al Estado de la potestad ordenadora exclusiva de ese nivel básico. Naturalmente que condicionante lógico de esa estatización excluyente lo es la financiación íntegra estatal gravitatoria sobre los presupuestos generales del Estado. Para la Administración estatal, la reducción de las actuales variables, subjetiva, por indeterminación del número de beneficiarios sujetos a los regímenes general y especiales, y objetiva, por imprecisión de la cuantificación individualizada de las prestaciones económicas en función directa de las cotizaciones e indirecta de los salarios, se sustituiría por la reducción a las constantes universalizadoras de los sujetos protegidos, y la cuantificación fija de la protección, las cuales permitirían la determinación exacta del coste financiero presupuestario, aparte la notable simplificación administrativa (47).

b) *Obligatoriedad individual* por imposición legal a todos los ciudadanos, conjugada con el interés público de éstos a la protección básica, la cual se configura en el ordenamiento como derecho necesario absoluto, forzosamente respetado por las voluntades colectiva e individual e indisponible, como mínimo, por pactos de una y otra naturaleza.

c) *Publificación absoluta*, como fin propio estatal satisfactorio del interés general de la sociedad, en su grado máximo

de función pública de titularidad exclusiva estatal, si bien ejercitable directamente, o por administración indirecta a través de entes instrumentales públicos (entidades gestoras), y, en todo caso, como gestión exclusivamente pública (48).

La propuesta empresarial, pues, según la cual la gestión básica no ha de ser exclusiva, sino predominantemente pública, en virtud de un principio de subsidiariedad formulado a la inversa, esto es, acudir a la iniciativa privada cuando ésta sea más eficaz o la gestión básica no pueda ser prestada por entes públicos, no puede admitirse, porque nuestra Constitución instaura en este punto el principio de *publificación* directamente, sin resquicio alguno a la subsidiariedad. No obstante lo anterior, en tanto el Estado no asuma la totalidad financiera en sus presupuestos, y en tanto se mantenga el sistema de cotización actual, como aportación de los particulares a su costeamiento, la actual colaboración privada en la gestión mantiene su idéntica razonabilidad presente, si bien con vocación de transitoriedad.

## 2. Nivel complementario profesional

El nivel complementario profesional debe dirigirse, una vez garantizada la protección mínima del nivel básico, a los colectivos profesionales de trabajadores por cuenta ajena y, en su caso, de funcionarios, para, en razón a esa profesionalidad, completar cuantitativa y cualitativamente aquellas prestaciones básicas. Con cierto paralelismo al anterior nivel, podría carac-

terizarse por las siguientes notas:

a) *Liberalización colectiva*, como reconocimiento por parte del Estado a los grupos y colectividades profesionales y empresariales de la potestad ordenadora, mediante la negociación colectiva, del nivel complementario profesional (49). Sólo así, a mi modo de ver, cabe dar cumplida observancia al mandato constitucional que impone que «la asistencia y prestaciones complementarias serán libres», entendiéndola como protección acordada libremente en virtud de la autonomía colectiva (50). Autonomía colectiva que, en el marco de una Seguridad Social laboral, como es la del nivel complementario profesional, acompaña la liberalización, que ha protagonizado nuestro reciente Derecho del Trabajo, a la conveniente liberalización de este nivel de la Seguridad Social, utilizando los propios instrumentos desestatalizadores jurídico-laborales y, señaladamente, el de los convenios colectivos (51). Autonomización colectiva que permite superar el desfasado espíritu político dirigista de una legislación paternalizadora aún vigente, e introducir en la Seguridad Social los nuevos valores superiores constitucionales que, por las libertades colectivas, conduzcan hacia un pluralismo mitigado de fuentes de producción, teniendo al Estado como única fuente originaria, y a los demás poderes sociales (sindicatos y asociaciones empresariales) como fuentes derivadas constitucionalmente reconocidas como tales.

b) *Obligatoriedad individual*, pero no como imposición legal sino por la eficacia *erga omnes*, a todos los empresarios y tra-

bajadores incluidos dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo, conjugada con el interés colectivo de éstos a la protección del nivel complementario profesional. Dicho nivel de protección, adicional al básico, se caracterizaría jurídicamente por la disponibilidad de las voluntades colectivas (52).

c) *La naturaleza pública o privada* de la gestión ha de devenir consecuencia del sistema de financiación. Y si existe una conciencia generalizada de que el régimen financiero del nivel complementario profesional debe ser contributivo, esto es, sufragado exclusivamente por la aportación de cotizaciones de empresarios y trabajadores, parecería ilógica, cuando menos, la atribución al Estado de la titularidad exclusiva en la gestión, en idéntica situación a la del nivel básico. Mayor racionalidad, no sólo jurídica, sino también económica y social, tendría, supuesto que la financiación contributiva recaería sobre los propios sectores profesionales afectados y supuesto que se admitiera la autonomización colectiva, permitir la determinación graduable entre *publicación* y privatización gestora a la decisión libremente acordada entre los propios grupos profesionales y empresariales interesados, sin apriorismos dogmáticos ni intervencionismos injustificadamente estatalizadores. La configuración de la actividad gestora podría oscilar, entonces, entre el servicio público gestionado por entes públicos con la colaboración administrativa de la iniciativa privada, más extensa, incluso, que la actual colaboración, y la mera actividad de interés público, desarrollada en régimen jurídico predominantemente privatizado por

particulares, aunque intervenida y controlada por la Administración estatal en razón al interés público inmerso en dichas actividades (53).

A mi modo de ver, la propuesta de las representaciones sindicales de absoluto rechazo a la iniciativa privada, no sólo en la gestión sino también en la colaboración, considerando el nivel complementario como una mera prolongación cuantitativa del nivel básico, no se compagina bien ni con las democráticas libertades colectivas, ni con las posibilidades desarrollables de autoadministración, ni, por supuesto, con las fuentes financieras contributivas, distintas, por postulado, de las fuentes financieras estatales del nivel básico. En mi contraria opinión, la opción entre gestión pública y gestión privada, en el nivel complementario profesional, debe dejarse a la decisión particular resultante de la negociación colectiva (54).

Solución que, naturalmente, pasa por la previa liberalización colectiva del nivel complementario profesional de la Seguridad Social, la cual, frente al temor de introducir materias de fricción en convenios colectivos que, por otra parte, no son nuevas y van adquiriendo notable pujanza por propia fuerza, presenta indudables ventajas en la contemplación de los diversos intereses implicados, que no tienen por qué contribuir a desestabilizar la paz laboral (55). Así:

- Desde la perspectiva de los trabajadores, individualmente considerados, no importa tanto frente a quién, o en base a qué sistema, se tiene derecho a la prestación, como la cuantía de ésta, así como el montante de

su aportación cotizadora y su reflejo en la percepción salarial. Colectivamente contemplados, la conquista de nuevas parcelas de autonomía colectiva en las que adoptar decisiones propias, les permite añadir las prestaciones de Seguridad Social a la negociación salarial, recabar la eficacia exigible al nivel complementario profesional, exigir auténtica participación en su gestión y control, etc.

- Desde la perspectiva empresarial, el empresario individual, una vez reducida la presión de cotización por trasvase al Estado de las prestaciones básicas, puede conjugar el costo de la protección complementaria en conjunción con las condiciones laborales negociadas, aparte de aparecer ante los trabajadores como el directo costeador de esas prestaciones a las que se obliga por autonomía colectiva. A la colectividad de empresarios le permite particularizar el sector, con propia conciencia de las posibilidades negociadoras de éste, y le presenta el reto de la eficacia de la iniciativa privada exigible por los trabajadores y estimulada por la concurrencia con la gestión pública.

- El Estado, por fin, aparte de poder controlar la financiación del nivel básico, sin la descontrolada adición deficitaria del nivel complementario profesional que se produciría en caso de su estatalización, puede reservarse su papel de árbitro supervisor del nivel, evitando la confrontación de trabajadores y empresarios contra él, que derivaría de mantenerse esa estatalización (56).

La superación, no obstante, de los previsibles riesgos e inconvenientes de la *autonomiza-*

*ción* colectiva del nivel complementario profesional, y, en concreto, de la opcionalidad entre gestión pública y privada en la negociación colectiva, podría realizarse mediante el establecimiento de un marco legal en el que quedarán delimitados los extremos mínimos y máximos entre los que las voluntades colectivas sectoriales habrían de pronunciarse, sin perjuicio de posibilitar la celebración de acuerdos marcos interconfederales sobre nivel complementario de Seguridad Social, y, mejor aún, de la concertación institucionalizada en un futuro Consejo Económico y Social (57).

### 3. Nivel complementario individual

El nivel complementario individual, dirigido, en principio, a todos los sujetos protegidos, tendría, sin embargo, mayor virtualidad en el régimen de autónomos, en el que, por carencia de empresario, no cabe la autonomía colectiva, pero también como complemento del básico en aquellos sectores laborales en los que no se hayan negociado convenios colectivos sobre Seguridad Social. Se caracterizaría, paralelamente, por las siguientes notas:

a) *Liberalización individual*, como reconocimiento de la autonomía individual para contratar la cobertura de este segundo nivel complementario libre, mediante los instrumentos jurídicos del seguro privado.

b) *Voluntariedad individual*, a iniciativa voluntaria del propio sujeto protegido, o por aceptación expresa, o tácita, de la iniciativa del empresario individualmente considerado como

contratante de un seguro privado en favor del tercero (sujeto protegido), o por mejora directa de las prestaciones voluntariamente establecidas por el empresario.

c) *Gestión privatizada*, en tanto que actividad exclusiva de los particulares en el tráfico jurídico de intereses netamente privados.

Sobre tales notas características coinciden las posiciones empresariales y sindicales y, en especial, sobre su esencial privatización.

### NOTAS

(1) Para una consideración global del ANE y de sus precedentes, puede verse mi trabajo «El Acuerdo Nacional sobre Empleo (contenido y eficacia)», en *Revista de Seguridad Social*, n.º 12, monográfico sobre empleo y desempleo. II. Perspectivas jurídicas, octubre-diciembre 1981, págs. 7 y siguientes.

(2) Como he expresado recientemente, en otro lugar, «el gran problema al que había de enfrentarse la Comisión desde sus inicios fue el de la delimitación clara de sus objetivos. Esto es, reforma de la Seguridad Social o mera adopción de medidas de racionalización y mejora. Bien es cierto que la estipulación del ANE se había inclinado por esta última alternativa. Sin embargo, en la diversa documentación aportada a la Comisión..., subyace la necesidad de proceder a una reforma en profundidad, conscientes de que las medidas de reforma parcial son de operancia limitada» (vid. «El compromiso social en la reforma de la Seguridad Social como instrumento de la política de empleo», conferencia-coloquio pronunciada en el II Encuentro Iberoamericano sobre el tema *Confrontación o compromiso en las relaciones laborales de la década de los ochenta*, a publicar por el Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social).

(3) El fenómeno de la confrontación de empresarios y trabajadores frente a la Administración, a diferencia de la confrontación en las relaciones laborales, he tratado de explicarlo por la excesiva estatalización del sistema actual, así como por el interés de los representantes sociales, cifrado en la progresión de la cobertura de necesidades sociales, y de los representantes empresariales, sintetizado en la disminución de la contributividad empresarial, intereses ambos que la Administración no puede satisfacer simultáneamente sin grave aumento del déficit presupuestario y

cuya insatisfacción provoca confrontación (vid. mi trabajo «El compromiso social...», citado).

(4) CEOE, *Ideas básicas para un programa y posición empresarial sobre la Seguridad Social en España*, Madrid, 1980, especialmente pág. 19.

(5) En documentación presentada a la Comisión Tripartita, CEOE matiza su posición pensando en una «auténtica colaboración privada, más amplia que la actual...».

(6) UGT, «Posición de UGT ante la propuesta de la Administración sobre racionalización y mejora de la Seguridad Social», mecanografiado, págs. 57 y ss. y en especial págs. 95 y ss.; asimismo, CC.OO., «Alternativa de CC.OO. a la Comisión de Seguridad Social. Punto V-2 del ANE», mecanografiado, págs. 15 y 16.

(7) El título del trabajo «Participación de la iniciativa privada en la gestión» no debe originar confusión con el tratamiento del problema de la participación en el control de la gestión, cuestión radicalmente distinta con la que, no obstante, presenta alguna concomitancia.

(8) ALMANSA PASTOR, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, vol. I, edición de 1981, págs. 33 y ss.

(9) *Ibidem*, cap. I, págs. 35 y ss.

(10) AUMATELL TUSQUETS, F., *Los accidentes del trabajo*, Barcelona, 1903, páginas 17 y ss., y con mayor perspectiva histórica, DEL PESO, C., *La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional*, Madrid, 1971.

(11) La instauración en España del seguro social obligatorio arranca de una Conferencia, celebrada en 1917 en Madrid, en la que triunfó el criterio de la imposición obligatoria del aseguramiento sobre los riesgos sociales. Pero el triunfo de la obligatoriedad se produjo, con anterioridad, en el Congreso Internacional de Seguros Sociales, celebrado en Roma en 1908. GONZALEZ-POSADA, C., *El régimen de los seguros sociales*, Madrid, 1929, págs. 13 y ss.

(12) Para una explicación del proceso histórico, que ilustra más de una de las deficiencias que llegan a la actualidad, vid. mi *Derecho de la Seguridad Social*, vol. I, citado, págs. 62 y ss.

(13) MARTIN VALVERDE, A., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social*, Sevilla, 1970; CASAS, M.<sup>o</sup> E., *Autonomía colectiva y Seguridad Social*, Madrid, 1977.

(14) DE LA VILLA, L. E., *Estudios sobre Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Madrid, 1971; así como mi *Derecho de la Seguridad Social*, vol. II, edición de 1979, págs. 379 y ss.

(15) DEL VECCHIO, J., *Persona, Estado y Derecho*, Madrid, 1957, especialmente la conferencia recogida en dicho volumen, titulada «Individuo, Estado y Corporación», págs. 453 y ss. Sobre la libertad sindical y la autonomía colectiva, ZAGO-GARELLI, C., *La libertad sindical*, Padova, 1979, especialmente pág. 299, así como bibliografía allí citada.

(16) Debe llamarse la atención sobre el hecho de que el recelo estatal hacia los cuerpos sociales intermedios abonó el hecho histórico de que las primeras asociaciones profesionales quedaron enmascaradas bajo la configuración externa de asociaciones mutualistas, en interesada confusión de sindicato y mutualidad, actuante de formas voluntarias y privadas de aseguramiento contra riesgos sociales. Vid. TUNÓN DE LARA, M., *El movimiento obrero en la Historia de España*, Madrid, 1972, págs. 70 y ss.

(17) La doctrina discutió la naturaleza jurídica de las mutualidades laborales. A los efectos que aquí interesan, destaca la opinión de BAYÓN, G., para quien se trataba de instituciones privadas que gestionaban servicio público (vid. «La nueva reglamentación del mutualismo laboral», en *Revista de Derecho del Trabajo*, 1954, págs. 90 y ss.). Sin embargo, la mayoría de la doctrina se pronunció por su carácter público (vid., por todos, MELLAN, J. L., *El mutualismo laboral*, Madrid, 1963).

(18) Sobre la evolución, vid. DEL PESO, C., *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, Madrid, 1967; BLANCO, J. E., «Mutualidades y Cajas de empresa», en *Revista de Derecho del Trabajo*, I, 1958, págs. 19 y ss.

(19) Con similares expresiones me he pronunciado, recientemente, en mi intervención sobre «El compromiso social en la reforma de la Seguridad Social...», cit.

(20) Esa relatividad apriorística hace decir a RADBRUCH, G., que, en su proyección temporal, «un Estado radicalmente socialista no conocería apenas más que el Derecho público y, a la inversa, en una sociedad anarquista sólo existiría el Derecho privado» (vid. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. española, México, 1955, página 90). La difuminación en esa tradicional distinción alcanza sus cotas máximas, al decir del mencionado autor, con la aparición del Derecho social (vid. *ob. cit.*, pág. 93), al que pertenece, naturalmente, la Seguridad Social.

(21) Tales criterios distintivos pueden verse en SÁNCHEZ AGESTA, L., *Derecho político*, Granada, 1954, págs. 88 y ss.

(22) Tales serían, por ejemplo, las funciones relativas a la defensa nacional. GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, Madrid, 1967, págs. 34 y ss.

(23) Entre tales servicios públicos se suelen citar los de abastecimiento de agua, gas, electricidad, transportes regulares, etc., incluyendo la asistencia y la seguridad social. GARCÍA-TREVIJANO, J. A., *ob. cit.*, páginas 41-42.

(24) Se citan como tales las industrias de interés nacional o sectores de interés preferente, así como actividades que precisan de autorización administrativa (actividades bancarias, actividades subvencionadas estatalmente, etc.). GARCÍA-TREVIJANO, J. A., *ob. cit.*, págs. 42-43.

(25) PEREZ BOTIJA, E., *La Seguridad Social como servicio público*, Madrid, 1954,

así como la referida evolución reflejada en mi obra *Derecho de la Seguridad Social*, volumen I, cit., pág. 185.

(26) Sería impensable, por contraposición, que las actividades de la defensa nacional, función pública exclusiva del Estado, fuesen financiadas mayoritariamente por aportaciones de los particulares.

(27) A riesgo de reiterativo, la *publificación* absoluta de la Seguridad Social habría de descansar en el siguiente trípo-de: a) Consideración como fin estatal exclusivo, vedado a la injerencia privada (en situación análoga a la de la defensa nacional). b) Financiación estatal íntegra, con partidas presupuestarias estatales destinadas a tal fin. c) Gestión pública exclusiva, en virtud de que los particulares no pueden administrar el erario público.

(28) Cfr. artículo 3.1, LGSS, completado con la atribución del ejercicio de la potestad reglamentaria al Gobierno y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (art. 4.º, LGSS), que ha de entenderse en conexión con las competencias normativas que hoy se confieren constitucionalmente a las Comunidades Autónomas.

(29) Cfr. artículo 21.3, LGSS. Sólo una interpretación muy amplia del artículo 85.1, ET, referente al contenido de los convenios colectivos, según el que «dentro del respeto a las Leyes, los convenios colectivos podrán regular materia de índole económica, laboral, sindical y asistencial...», permite entender, con más voluntarismo explicativo que lógica interpretativa, que ese contenido asistencial comprende la Seguridad Social (ALONSO OLEA, M., *El Estatuto de los Trabajadores, texto y comentario breve*, Madrid, 1978, pág. 263. Yo mismo me he pronunciado por esa amplitud de interpretación, a pesar de los riesgos que comporta, más como *desiderata* que como realidad jurídica, en «Seguridad Social (Laboral)», en *El Derecho Laboral en Iberoamérica*, México, 1981, págs. 856 y siguientes). Todo ello, claro está, dejando aparte alguna específica contingencia, como la de jubilación, modalizable por convenios colectivos, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional 5.ª, ET, en tal punto no alterada por sentencia del Tribunal Constitucional (vid. sobre este específico tema, mi comentario a la sentencia constitucional en el libro *La jubilación: Efectos en el Derecho del Trabajo y en la Seguridad Social*, pendiente de publicación por el Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social).

(30) Si se adopta un criterio más restrictivo del sistema, evidentemente, tales mejoras voluntarias habrían de quedar externas al mismo. Vid. CASAS, M.<sup>o</sup> E., *ob. cit.*, pág. 345. Con mayores dudas, MARTIN VALVERDE, A., *ob. cit.*, págs. 139 y ss.

(31) ALMANSA PASTOR, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, vol. II, citado, páginas 155 y ss. Así, la función del seguro privado como protector de necesidades sociales se introduce en la Seguridad Social como medida de protección complementaria y a través del sistema de mejora di-

recta de prestaciones, prevista con frecuencia en convenios colectivos (vid. *ibídem*, pág. 157).

(32) En las fuentes de producción del Derecho del Trabajo el monismo estatal es relativo, en cuanto que el Estado es única fuente de producción con poder normativo originario *per se*, y el pluralismo social también es relativo, en la medida en que existen esas otras fuentes de producción (señaladamente sindicatos y asociaciones empresariales), pero sin poder originario, sino derivado y con la fuerza del reconocimiento estatal.

(33) Cfr. artículo 1.º.1 de nuestra Constitución.

(34) ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 1982, págs. 241 y ss. DE LA VILLA, L. E., y DESDENTADO, A., *Manual de Seguridad Social*, Pamplona, 1979, págs. 641 y ss.

(35) ALMANSA, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, vol. I, citado, págs. 201 y ss.

(36) Sobre tales principios y línea de tendencia, vid., con más extensión, mi colaboración a *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. Gaspar Bayón Chacón*, «Principios de la reforma de la gestión de la Seguridad Social», Madrid, 1980, págs. 263 y ss. Una descripción de la normativa gestora en GALA, C., *Gestión institucional de la Seguridad Social*, Madrid, 1980.

(37) Es más, desde la perspectiva de los interesados cabría hablar de una *heterogestión*, en cuanto actividad financiada, esencialmente, por ellos y sustraída de su esfera (autogestión) en beneficio de la gestión estatalizada. Cfr. en términos generales, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La participación del administrado en las funciones administrativas», y SÁNCHEZ MORÓN, M., «Sobre el concepto de participación en la Administración Pública», ambos en *Revista de Seguridad Social*, n.º 4, 1979, págs. 11 y ss. y 25 y ss., respectivamente. Más en concreto, sobre la participación en la gestión de la Seguridad Social en los modelos europeos, vid. monográficamente los trabajos, en ese mismo número y en el siguiente correspondiente a 1980 (enero-marzo), de la *Revista de Seguridad Social*.

(38) ALMANSA PASTOR, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, vol. I, citado, páginas 228 y ss.

(39) Cfr. artículo 3.º.4, LGSS, según el cual «en ningún caso, la ordenación de la Seguridad Social podrá servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil», reforzado por Real Decreto 820, de 14 de abril de 1980, que asigna el control de las mutuas patronales a la Intervención de la Seguridad Social, mediante procedimientos de intervención y, en especial, de auditorías, regulados en el mismo.

(40) Sobre el régimen jurídico de la colaboración, ALONSO OLEA, M., *ob. cit.*, páginas 246 y ss.; DE LA VILLA, L. E., y DESDENTADO, A., *ob. cit.*, págs. 682 y ss., y ALMANSA PASTOR, J. M., *Derecho de la*

*Seguridad Social*, vol. I, citado, págs. 230 y siguientes.

(41) Cuando el Real Decreto-ley 36, de 16 de noviembre de 1978, expresa que «la actual colaboración en la gestión se podrá seguir realizando por Empresas, Mutuas Patronales y Asociaciones, Fundaciones y Entidades públicas y privadas, previa su inscripción en un Registro público» (art. 2.º.3), se está refiriendo, evidentemente, no sólo a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social propiamente dicha, sino también a la gestión de parcelas de la Administración Pública que exceden el marco gestor de la Seguridad Social (AISNA, asistencia social del Estado, etc.), a las que se extiende el campo de aplicación del Real Decreto-ley. Al no tener en cuenta tal extensión, y reducir su contexto a la Seguridad Social, se ha calificado, sin razón, el precepto de inquietante y de reprivatizador (DE LA VILLA, L. E., y DESDENTADO, A., *ob. cit.*, pág. 688).

(42) «El compromiso social en la reforma de la Seguridad Social...», citado. Lo que he calificado allí de fenómeno de subversión del desempleo respecto de la Seguridad Social por virtud de la política de empleo, lo resumí entendiendo que «la política de empleo emanada de las áreas administrativas económicas y laborales, no sólo desgaja la protección del desempleo del sistema de Seguridad Social para embeberlo en una actuación coordinada con la política de empleo (directriz cardinal de la LBE), sino que sumerge al entero sistema de Seguridad Social en la política de empleo, estimándolo como instrumento *ancilar* de ésta (ANE)».

(43) En los diversos escritos que he dedicado a la reforma de la Seguridad Social, me he pronunciado con cierta constancia por introducir, junto a la reforma a largo plazo, las oportunas medidas transitorias a corto y medio plazo. Vid., además de los ya citados, «La mutua patronal en una Seguridad Social futura», en *Segundas Jornadas de Estudio sobre Mutuas de Accidentes de Trabajo*, Madrid, 1979, págs. 113 y ss.; «El sistema de la Seguridad Social y las PYME», en *Las PYME, una realidad económica*, Madrid, 1980, págs. 191 y ss.; «La reforma de la protección familiar en el Derecho de la Seguridad Social», en *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1981, volumen 2, págs. 773 y ss.

(44) GÁMIR, L., para quien «ante una crisis de demanda, parece argumentable que la Administración actúe y de manera autónoma busque incrementar la demanda agregada. Sin embargo, ante una crisis de oferta, de desajuste entre los precios relativos, el mercado tiene mucho que hacer en la labor de ajuste» (vid. «La política económica ante el empleo», en *Revista de Seguridad Social*, n.º 11, 1981, monográfico sobre *Empleo y desempleo: I. Perspectivas económicas y sociológicas*, página 43).

(45) Para MULLER-ARMACK, A., la economía social de mercado es «una economía

que discurre según las reglas de la economía de mercado, pero provista de complementos y seguridades sociales» (vid. *Economía dirigida y economía de mercado*, trad. española, Madrid, 1963, pág. 118). Para ERHARD, L., la política social propugnada por la economía social de mercado está vinculada a la política económica, de tal manera que «la política social no debe perjudicar indirectamente a la productividad económica ni oponerse a los principios básicos del orden económico de mercado libre» (vid. *Bienestar para todos*, trad. de E. Tierno Galván y prólogo de L. Prados Arrarte, Barcelona, 1961, pág. 205).

(46) Cfr. con más detalle mi trabajo «El compromiso social en la reforma de la Seguridad Social...», citado y pendiente de publicación.

(47) La potestad exclusiva del Estado se entiende, naturalmente, referida a los constitucionales «poderes públicos», incluidos, por consiguiente, los de las Comunidades Autónomas. La financiación estatalizada podría sustituirse, en lo correspondiente a la actual aportación empresarial, por su integración en el futuro IVA, y en lo correspondiente a la aportación actual del trabajador, por un idóneo incremento del IRPF.

(48) Por consiguiente, en el nivel básico no tendría sentido, a mi modo de ver, ni tan siquiera la actual colaboración de la iniciativa privada, dado que, cumplido el presupuesto material de la absoluta financiación estatal, no cabría admitir la colaboración de los particulares en la administración del erario público.

(49) Desde una perspectiva de política económica y entre las tendencias del pensamiento intervencionista y del «promercado», según SÁNCHEZ AYUSO, M., «es probable que, en una economía como la española en la que el sector público tiene todavía un papel menos importante del que debiera y, sobre todo, está mal organizada y mal distribuida su actividad entre sus distintos niveles, desarrollar un tercer sector que responda a necesidades no previstas por el sector público ni el privado pueda parecer poco adecuado. De todas maneras, es preciso ir pensando en este tema, el llamado del tercer sector o tercer sistema...» («Algunos aspectos de la política de empleo», en *Revista de Seguridad Social*, n.º 11, 1981, pág. 77). Y, trayendo a colación palabras de RUFFOLO, G., ese tercer sector o sistema «trata de abrir a las nuevas necesidades de creatividad, cooperación social, participación, que no se traducen eficazmente en bienes y servicios, ni por la máquina del Estado, ni por la del mercado... un espacio en el que puedan explicarse libremente en formas asociativas democráticas, no mercantiles y no administrativas...» (vid. «Neoliberalismo e neosocialismo», en *Mondoperaio*, n.º 4, 1981, pág. 70).

(50) Cfr. artículo 41 de la Constitución. Una interpretación del mismo, en tal sentido, tuve ocasión de hacerla en mi trabajo «Seguridad Social laboral», en *El Derecho*

*laboral en Iberoamérica*; cit., págs. 858 y 859, conectándola con la definición legal del convenio colectivo por el artículo 82.1, ET.

(51) FERNÁNDEZ DIAZ, A., desde la óptica de la política económica, percibe claramente que «las instituciones, como sindicatos, asociaciones de empresas, confederaciones, etc., intervienen en el mercado de trabajo, lo influyen y conforman en un grado tal, que carece de sentido plantearse la actividad económica del mismo sin incluir y valorar en él el papel, en ocasiones definitivo, de dichas instituciones» («La política económica de demanda de empleo», en *Revista de Seguridad Social*, n.º 11, 1981, pág. 87).

(52) Desde la perspectiva protectora individual, nada impediría que las individuales cuantificaciones actuales pudieran mantenerse, y en algunos casos superarse, sólo que escindido el total en la parte correspondiente a la protección básica, de obligatoriedad legal *heteronómica*, y en la parte correspondiente a la protección complementaria profesional, de obligatoriedad autonómica colectiva.

(53) En definitiva, frente a la configuración del nivel básico como manifestación de una propia Seguridad Social asistencial, el nivel complementario profesional aparecería como manifestación de un régimen de previsión social, con aplicación de las estructuras de los seguros sociales y, entre ellas, las de gestión. Cfr. mi *Derecho de la Seguridad Social*, vol. I, citado, pág. 134.

(54) La opción, pues, habría de determinar la cobertura del nivel complementario en entidades públicas y, señaladamente, en el Instituto Nacional de Seguridad Social, o en entidades privadas, mutuas patronales o laborales, cajas de empresas, fondos de pensiones, etc. Sobre la configuración de estos últimos existe un Proyecto de Ley pendiente de debate parlamentario, y puede verse, asimismo, GESINCA, *Fondo de pensiones y Seguridad Social*, Madrid, 1981.

(55) En Francia, por ejemplo, la negociación colectiva sobre materias de Seguridad Social ha adquirido tal pujanza, que ha dado lugar a una nueva categoría de convenios colectivos, los llamados «accords collectifs de sécurité sociale». Vid. CASAS, M.ª E., *ob. cit.*, pág. 340.

(56) Sobre los peligros de la confrontación entre empresarios y trabajadores de un lado, y el Estado de otro, he tenido ocasión de reflexionar en mi trabajo sobre «El compromiso social en la reforma de la Seguridad Social como instrumento de la política de empleo», pendiente de publicación.

(57) La necesidad de constituir ese Consejo Económico y Social, previsto en la Constitución, así como las ventajas que podría reportar para superar los inconvenientes del ANE, han sido conclusiones a las que he llegado en mi trabajo «El Acuerdo Nacional sobre Empleo (Contenido y eficacia)», en *Revista de Seguridad Social*, n.º 12, 1981, págs. 7 y ss.