

ASISTENCIA SOCIAL (*)

SUMARIO:

- I. El concepto y su génesis.—II. Evolución de la legislación española.—III. Estado de necesidad. Derecho español.—IV. Prestaciones, beneficiarios y gestión.—V. El problema del recurso.

I

EL CONCEPTO Y SU GÉNESIS

1. Aunque la expresión «asistencia social» se encuentra ya en la Constitución italiana de 1948, su significación es tan restringida, que difícilmente puede hacer ver en ese texto fundamental un precedente conceptual de interés (1). En realidad, la primera norma positiva que utiliza la expresión en el sentido que tiene actualmente, es el Decreto francés de 29 de noviembre de 1953, donde, como advierte Dupeyroux, se sustituye la antigua denominación de ayuda social (*aide sociale*) por la más moderna de asistencia social (*assistance sociale*) (2). Este cambio nominal obedecía, evidentemente, a uno de contenido, pues lo que el citado Decreto pretendía era justamente reordenar y reformar la tradicional beneficencia o asistencia pública (3); pretensión, a su vez, obediente a la planificación de la Seguridad Social que por

(*) Este artículo es casi literalmente —y salvo las notas— el texto escrito de la llamada «lección magistral», que hube de pronunciar para concurrir a oposiciones de profesor agregado de Derecho del trabajo de la Universidad de Salamanca. Su extensión está así en función del tiempo exigido para aquella exposición oral: sesenta minutos.

(1) Artículo 38. La restricción se aprecia en la circunstancia de que la *assistenza sociale* se dispensará únicamente a los incapacitados o imposibilitados para el trabajo (*inabili al lavoro*) desprovistos de los medios necesarios para vivir, y no a cualquier persona en estado de necesidad sin más. Esta insuficiencia es puesta de relieve desde otra perspectiva —la de las relaciones con la Seguridad Social— por COLOMBO: *Principii ed ordinamento de la assistenza sociale*, Milán, 1959, pág. 53.

(2) Cfr. *Sécurité Sociale*, Paris, 1967, pág. 719.

(3) Véase DUPEYROUX, cit., *ibid.*

aquel entonces tuvo lugar en la Francia de la postguerra (4). Ahora bien, la causa de esta planificación residía en el ejemplo de la reforma de los seguros sociales británicos (1945-48) (5), subsiguiente al informe *Beveridge* (1942), una de cuyas principales medidas fue precisamente la ley de Asistencia nacional (*National Assistance Act*), de 1948. Parece así oportuno centrar de momento la asistencia social en la consideración, muy breve desde luego, de esta ley; pero antes debe advertirse que esa consideración puede ser facilitada por una toma de conciencia de aquella otra ley que constituye el precedente de la reforma británica antedicha, y a la cual se debe, en definitiva, tanto las palabras como la idea de Seguridad Social: la *Social Security Act*, norteamericana de 1935 (6).

2. Como es sabido, dicha ley preveía junto a programas estrictos de aseguramiento social, otros de ayuda o beneficencia públicas para los sectores más deprimidos de la población del país: el de los viejos, las madres con hijos a su cargo y los ciegos (*Old-Age Assistance*, *Aid to Dependent Children*, y *Aid to Blinds*, respectivamente) (7). El hecho no tendría mayor relevancia si no fuera por la circunstancia de que, con tales programas, el Gobierno federal intervenía por vez primera en una materia tradicionalmente abandonada a la política de los diversos Estados, sentando así las bases de una futura organización nacional de la asistencia pública (8). Fue justamente esta idea «nacionalizadora», por llamarla así, la que inspiró a la ley inglesa de 1948, si bien en unos términos y con un alcance tales que justificaron sobradamente la radical originalidad de la reforma británica en este punto.

(4) Esto se percibe muy bien en la ley de 17 de agosto de 1948, por la cual el Parlamento invita al Gobierno a reordenar la legislación sobre asistencia pública correlativamente al desarrollo de la Seguridad Social (véase ROUAST y DURAND: *Sécurité Sociale*, París, 1960, pág. 473). Tal desarrollo es el que inicia con la ordenanza de 4 de octubre de 1945 (cfr. DUPEYROUX, cit., pág. 213).

(5) Sobre esta influencia, DUPEYROUX, cit., pág. 212, especialmente nota 2.

(6) El objetivo de una seguridad nacional —una «seguridad para hombres, mujeres y niños»— a obtener mediante el aseguramiento social (*social insurance*), aparece ya en el mensaje que el Presidente Roosevelt envía al Congreso en 1934 (cfr. LLOYD MITCHELL: *Social Security in America*, Washington, 1964, pág. 8).

(7) Cfr. MYERS: *Social Insurance and Allied Government Programs*, Washington, 1964, págs. 13 y sigs.

(8) Esta intervención comprendía fundamentalmente la entrega de subvenciones federales a los diversos Estados para pagar parte de los costes de la asistencia (véase MYERS, cit., pág. 13).

3. La *National Assistance Act* vino a reemplazar una legislación dispersa sobre la beneficencia pública; gestión, la de ésta, que, como en los Estados Unidos, se confiaba principalmente a organismos y autoridades subnacionales. Esta legislación la componían, en primer lugar, las antiguas «leyes de pobres» (*Poor Laws*), pero también otras más modernas relativas a ciegos, ciertos enfermos como los tuberculosos, desempleados en especial necesidad, viejos no incluidos en los seguros sociales de entonces, y determinados incapacitados o imposibilitados para el trabajo (9). La mayor parte de estas categorías típicas se mantuvieron en la nueva ley (10); pero además ésta introdujo un concepto genérico, que previsiblemente sustituía al de «pobreza» de las *Poor Laws*: el de *necesidad* (*need*) (11). Ahora bien, para apreciar esta «necesidad» —y aquí radica todo el impulso centralizador de la ley— se crea un organismo, el *National Assistance Board*, cuya competencia se extendía, como su mismo nombre indica, a todo el territorio de la nación (12). Este nuevo cariz de la asistencia se refleja jurídicamente muy bien en el deber que taxativamente impone la ley al *Board*, de asistir a aquellas personas que, en *Gran Bretaña*, carezcan de recursos o sólo los posean en grado insuficiente para atender a sus necesidades (13). Por este simple cambio, la asistencia pública tradicional toma el carácter de una verdadera asistencia nacional.

Pero no es este, ni con mucho, el rasgo más importante de la nueva legislación. En realidad, su novedad decisiva, aquélla que le permitirá distinguirse tanto del precedente norteamericano, como del sistema legal al que sustituía, fue la consideración que otorgó a la asistencia como objeto de un Derecho.

4. En efecto, la *National Assistance Act* cambió radicalmente el criterio, típico de la beneficencia pública, según el cual la concesión de las ayudas tiene un carácter benévolo y discrecional a un tiempo. En la nueva ley, por el contrario, la asistencia es obligada, pues, como dice la cit. secc. 4, el *Board* tiene el deber (*duty*) de facilitarla. Tal deber se corresponde con un derecho de las personas, no ya a solicitar la asistencia —que éste se tenía

(9) Sobre esto, véase ampliamente la introducción general de STEELE, en *The National Assistance Act, 1948*, London, 1949, págs. 1 y sigs. En lo sucesivo, todas las referencias a la ley se entenderán hechas al texto de la misma que aparece en la edición citada.

(10) Véase, por ejemplo, secc. 5, 3.

(11) Fundamentalmente, secc. 5, 1.

(12) Cfr. secc. 2.

(13) Secc. 4.

también en la beneficencia pública—, sino a recibirla en los términos establecidos por la legislación. La prueba concluyente de este carácter diríamos «jurídico», de la asistencia, está en la posibilidad de recurrir las decisiones denegatorias del Board ante un Tribunal superior, la *Appeals Court*, tal y como expresamente reconoce la secc. 14 de la ley (14).

5. La asistencia social nace así en Inglaterra como un derecho que cualquier ciudadano en estado de necesidad puede ejercitar frente a organismos que de algún modo personifican o representan a la entera colectividad nacional. Parece superfluo añadir que esta concepción fue aceptada por la legislación continental más representativa. Según se vio *supra* (15), la legislación francesa de 1953 necesitó cambiar una expresión tradicional para designar adecuadamente a la nueva asistencia social; pues bien, este cambio fue debido, como explican Rouast y Durand, el propósito de destacar que la tal asistencia es un derecho de la persona socorrida, y que su concesión no depende sin más de una estimación discrecional del otorgante (16). Una consideración similar puede hacerse también del Derecho alemán. En efecto, porque si la ley fundamental de Bonn (1949) hablaba todavía de asistencia o beneficencia pública (*öffentlichen Fürsorge*) (17), la ley de 30 junio de 1961 (*Bundessozialhilfegesetz*) ya emplea a este fin una nueva expresión, la de *Sozialhilfe*, sin duda, traducible por asistencia social. Ahora bien, esta ley supuso tanto una «refundición y reordenación» de la legislación sobre asistencia pública (18), como el reconocimiento de un derecho personal a esta última. Según afirma Wannagat, «la ley concede al solicitante una pretensión jurídica (*Rechtsanspruch*) a la asistencia social»; el estudio de la solicitud queda en manos, desde luego, del organismo gestor, pero la estimación que éste haga de la necesidad puede ser revisada judicialmente (19). En fin, esta orientación de la legislación positiva más desarrollada, habría de repercutir en la doctrina de la OIT, que, como se verá en su lugar (20), no deja de recomendar el reconocimiento de la asistencia como un derecho.

(14) Sobre los supuestos en que esta apelación tiene lugar, véase *infra*, núm. 30, *in fine*.

(15) Número 1.

(16) Cit., pág. 474.

(17) Art. 74, 7.

(18) Cfr. WANNAGAT: *Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts*, Tübingen, 1965, página 6.

(19) Cit., pág. 7.

(20) *Infra*, núm. 30.

6. Naturalmente, todos estos cambios en la concepción europea de la asistencia pública se produjeron a impulsos de la conversión, operada a partir de la segunda guerra mundial, de los seguros sociales en Seguridad Social. Justamente por esta interdependencia, la asistencia social se consideró, ya desde el informe *Beveridge*, como una parte del sistema de la Seguridad Social (21). Ahora bien, esa misma circunstancia ha planteado también la necesidad de distinguir entre ambas instituciones. La generalidad de los criterios invocados —contribución o no del beneficiario al coste de los programas, financiación con cargo o no a los presupuestos generales del Estado, carácter residual o no de las contingencias a cubrir, etc. (22)— miran más bien a aspectos de organización que a los estrictamente de Derecho; y, en realidad, sólo uno de los acostumbradamente esgrimidos —el de la prueba de indigencia (23)— puede, convenientemente reajustado, servir a este objetivo de distinción jurídica.

Pero para ello es preciso tener cuenta de dos presupuestos, que son: 1) La distinción no debe efectuarse entre asistencia social y Seguridad Social, sino entre el derecho a la primera y el que se tiene a la segunda. 2) La distinción debe formularse a partir del concepto de Seguridad Social, por ser el de asistencia social necesariamente dependiente de este último. Combinando ambos presupuestos, se tiene entonces que si el derecho a la Seguridad Social presupone un defecto de renta (24), ese defecto debe ser también predicable del derecho a la asistencia social; ahora bien, mientras en la primera ese defecto se presume *iuris et de iure* por su reconducción a contingencias previamente tipificadas, en la segunda, el defecto debe ser probado por el solicitante. Este es el sentido último —un sentido procesal— de la llamada «prueba de indigencia»; y esta es también la versión jurídica de la distinción entre asistencia social y Seguridad Social.

7. Para concluir a modo de resumen sobre el concepto de la asistencia social, debe decirse que su comprensión exige la de estos tres postulados fundamentales: 1) La asistencia social resulta del cambio operado en la asistencia pública por influjo de la legislación de Seguridad Social. 2) Este influjo se concretó en una reorganización de la asistencia a escala nacional y

(21) Cfr. BEVERIDGE: *El seguro social y sus servicios conexos*. Trad. esp. PALOMAR-ZULOAGA. Méjico, 1946, núms. 302 y 369.

(22) Una relación completa de estos criterios en DURAND: *La politique contemporaine de sécurité sociale*, París, 1953, págs. 602-03.

(23) Ultimamente por ALONSO OLEA (cfr. *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 1970, pág. 312).

(24) Cfr. ALONSO OLEA, cit. 1.ª edición. Madrid, 1959, pág. 3.

en el reconocimiento de un derecho a la misma. 3) La distinción jurídica entre ambas instituciones sólo puede encontrarse en la necesidad de probar o no el defecto de rentas que ambas pretenden por definición cubrir o subsanar.

II

EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

8. Siendo el de asistencia social un concepto de Derecho extranjero, y, por tanto, extraño a la legislación española tradicional, su determinación puede servir muy bien para comprender críticamente el que en este punto ofrece o pretende ofrecer nuestro moderno Derecho positivo.

9. La primera alusión a la asistencia social como distinta de la Seguridad Social tiene lugar en Derecho español con la ley de Principios fundamentales del Movimiento de 1958, a cuyo tenor: «todos los españoles tienen derecho... a los beneficios de la *asistencia y seguridad sociales*» (25). La expresión no se repite ya —salvo lo que se dirá más adelante a propósito de la beneficencia (26)— hasta la LBSS de 1963 y su TA de 1966 (27); lo que tiene lugar al efecto de llevar a cabo una reordenación de la materia. Porque, naturalmente, prestaciones asistenciales existían con anterioridad, aunque no fuesen reconocidas por este calificativo. Tales son las que, según Blanco (28), se establecen por vez primera en la Orden de 7 de julio de 1947, donde se declaraba a propósito de las Mutualidades laborales que «de los excedentes libres... quedarán a la disposición de la Junta Rectora para la libre aplicación de la siniestralidad y *prestaciones extrarreglamentarias* hasta un 1 por 100 de la cotización obtenida en el ejercicio anterior» (29). Las prestaciones extrarreglamentarias se reiteran en la Orden de 13 julio 1950; y de aquí pasan ya al RGML de 10 septiembre 1954. Este las denomina «prestaciones potestativas», definiéndolas como aquellos «beneficios de carácter graciable que los Organismos de gobierno de las Instituciones pueden conceder

(25) IX.

(26) Por este conducto se hablará nuevamente de asistencia social en 1960 (cfr. número 11).

(27) Respecto a la primera, exposición de motivos, III; respecto al segundo, tít. 1, capítulo VI. Por lo demás, la LB ordenaba ya bajo el rótulo «régimen de asistencia» a la asistencia social (núms. 67-68).

(28) Véase *Las prestaciones extrarreglamentarias*, «RDT», núm. 36, 1959, pág. 86.

(29) Artículo 20.

dentro de las normas establecidas» (30). En la LB y el TA de la SS, estos beneficios se sustituyen por las prestaciones de asistencia social propiamente dichas, lo cual no parece haber sido inconveniente para que la Orden de 21 abril 1967, norma básica sobre la asistencia en la actualidad, mencione todavía alguno de ellos en sus disposiciones transitorias: concretamente, el relativo a «larga enfermedad» (31).

10. Con la LSS, estas prestaciones pasan a formar parte de la Seguridad Social. Aunque la idea estaba implícita en el Derecho anterior, pues las Mutualidades otorgaban también prestaciones que hoy se denominarían de Seguridad Social (32), la nueva legislación la remoldea en el sentido de distinguir orgánicamente a la asistencia social del resto del sistema. Como afirma Vida, «el conjunto de prestaciones asistenciales se nos aparece constituido sobre la base de un régimen jurídico peculiar... dentro de un sistema más amplio, que las comprende, junto a otras sometidas a régimen jurídico diferente» (33). De nuevo, pues, parece reproducirse el hecho de una manifestación del concepto de asistencia social a impulsos de una planificación de los seguros sociales. Esta reproducción es, sin embargo, aparente, ya que la nueva asistencia, como heredera de las antiguas prestaciones potestativas, no incluye ni con mucho en su concepto a la tradicional beneficencia o asistencia pública. Como en principio manda nuestra legislación, la asistencia social se dispensa únicamente a las personas incluidas en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, y a sus familiares o dependientes asimilados (34); lo cual quiere decir que, en general (35), el resto de los ciudadanos españoles no pueden beneficiarse de ella, aunque eventualmente sí lo puedan de la asistencia pública o beneficencia. Esta asistencia queda así excluida de la «social», y, consecuentemente, al margen del movimiento planificador de la Seguridad Social. Con todo, no faltan síntomas en la moderna legislación que permitan constatar la apropiación por la asistencia pública de notas y rasgos propios de la asistencia social.

(30) Artículo 31.

(31) Disposición transitoria 1.ª, relativa fundamentalmente a las prestaciones por dicha contingencia, causadas antes de 1 de enero de 1967.

(32) Sobre esta «Seguridad Social complementaria», véase ALONSO OLEA: *Instituciones...*, cit., 1.ª edición, págs. 180 y sigs.

(33) Véase *Asistencial social en el ordenamiento de la Seguridad Social española*, «RT», núm. 1, 1968, pág. 57.

(34) Cfr. LSS, art. 16, 1.

(35) Sobre una excepción a esta regla, véase, ampliamente, *infra*, núm. 28.

11. La asistencia pública se organiza en España con la ley de Beneficencia de 20 junio 1849 y su Reglamento de 14 mayo 1852. Tras ambos viene una larga serie de disposiciones que no es del caso citar, pero de cuyo contexto se puede resumir el objeto que Guaita asigna a la beneficencia, de satisfacer gratuitamente las necesidades presentes y vitales a quienes no las pueden satisfacer por sí mismos, por su pobreza o indigencia no voluntaria (36). Este concepto, tradicional de la beneficencia, puede, al igual que ocurrió con otros ordenamientos, hallarse actualmente en trance de revisión. El cambio se evidencia en la misma terminología, pues, a este respecto, la ley de 21 julio 1960, que crea diversos fondos de carácter benéfico y social, llama a uno de ellos «Fondo Nacional de la Asistencia Social» (37). El objeto de este Fondo —atender a la «infancia desvalida y subnormal», y a los «ancianos o enfermos desamparados que sean pobres y desvalidos» (37 bis)— es, desde luego, benéfico o benévolo, pero la concesión de sus ayudas no es discrecional, pues aparte de que la legislación habla ya de un «derecho» a las mismas (38), el Tribunal Supremo ha admitido recientemente, como destaca Alonso Olea, la impugnación en cuanto al fondo de las resoluciones del Ministerio de la Gobernación sobre la materia (39). Pero además, existen datos que permiten prever una reforma estructural de la asistencia pública; es el caso de la ley de 21 febrero 1969, aprobadora del II Plan de Desarrollo, que pretende, entre otras cosas, orientar la acción del Estado en este punto a «revisar y actualizar la legislación sobre beneficencia y asistencia social» (40). De esta forma, la asistencia pública española parece albergar en sus objetivos los dos rasgos típicos del moderno concepto de asistencia social: el reconocimiento de un derecho a las ayudas y la necesidad de reordenar, a escala, sin duda, nacional, todos sus servicios e instituciones.

12. Con todo ello, el concepto jurídico de asistencia social en España no puede resultar más equívoco. Así, la expresión se utiliza para designar prestaciones estrechamente conexas con las de Seguridad Social, pero también para designar ayudas que son propias de la beneficencia tradicional. Por otra parte, éstas son susceptibles de un derecho, en clara contraposición

(36) Cfr. *Derecho administrativo especial*, II, Zaragoza, 1962, pág. 138.

(37) Artículos 7.º-12.

(37 bis) Para ambos entrecuadrados, véase ALONSO OLEA, cit., págs. 317-18; para el segundo, ley de Presupuestos (5 de abril de 1968), artículo 39.

(38) Decreto de 14 de junio de 1962 que establece «las condiciones generales para tener derecho al percibo de... (los auxilios)», art. 2.º

(39) Cfr. *Instituciones...*, cit., 1970, pág. 318, nota 31.

(40) Artículo 10, c).

con las primeras, respecto a las cuales no hay posibilidad como afirma terminantemente la LSS (41) de «recurso alguno (ni) en vía administrativa ni jurisdiccional». Por si fuera poco, el II Plan de Desarrollo anuncia una reorganización de la asistencia pública con exclusión, sin duda, de «la social», pues, a este respecto, la asistencia social debe entenderse comprendida en la Seguridad Social, que aparece aludida por el Plan en un apartado propio e independiente del de la primera. Es posible que el futuro conozca una organización conjunta de ambas instituciones, pero se tratará de un futuro no muy próximo, ya que, de momento, la separación tanto administrativa como económica no puede ser, según ha destacado Vida (42) más tajante: la asistencia pública, dependiente de la Dirección General de Política Interior y Asistencia Social (Ministerio de la Gobernación), y financiada mediante el régimen fiscal común (43); la asistencia social, dependiente de la Dirección General de Seguridad Social (Ministerio de Trabajo), y financiada principalmente a través de las cuotas de Seguridad Social (44).

13. Tales razones hacen que, por el momento, la asistencia pública escape en gran medida a la atención del laboralista, y que, en este sentido, su consideración se abandone como objeto central de la exposición que sigue. Esta se centrará, por tanto, sobre la asistencia social propiamente dicha, ésta es, la que depende de la Seguridad Social. Sus fuentes positivas son los artículos 36 y 37 de la LSS, la Orden de 21 abril de 1967, y otras disposiciones menores que se citarán oportunamente. Para su estudio se ha seguido el orden de conceptos propio de la Seguridad Social: en primer lugar, el *estado de necesidad* (III), contingencia —por llamarla de algún modo— propia de la asistencia social; *las prestaciones, beneficiarios y gestión* (IV) de la misma, y, por último, *el problema* —por lo demás, decisivo— *del recurso* (V), o de la impugnación de las resoluciones sobre concesión o no de sus prestaciones.

(41) Artículo 36, 2.

(42) Cit., págs. 67-68. Una excepción histórica a esta separación la constituye el Decreto de 25 de diciembre de 1932 que organizó dentro del Ministerio de Trabajo una Dirección General comprensiva de los Seguros Sociales y de la asistencia pública («Beneficencia y Previsión»); y que, como observa VIDA (ibid., nota 31), es «una anticipación en el plano organizativo de lo que hoy se está planteando urgentemente al respecto».

(43) Lo que implica una consignación presupuestaria distinta de la asistencia social (cfr. VIDA, cit., pág. 68).

(44) Sobre la financiación de la asistencia social, *infra*, núm. 29.

III

ESTADO DE NECESIDAD. DERECHO ESPAÑOL

14. Por exclusión, estado de necesidad (45) es el defecto de renta que trae su origen de contingencias no previstas por la Seguridad Social (46). Estas contingencias pueden estar o no descritas en la legislación, pero, en cualquier caso, su consideración cuenta no tanto desde sí mismas, cuanto desde el punto de vista del efecto que producen. Tal efecto se denomina usualmente *ausencia o insuficiencia de recursos* (47).

15. Las contingencias que producen esta ausencia son de hecho variadísimas, pudiendo además incidir conjuntamente. Es más, hay estados de necesidad que carecen de una causa inmediata precisamente porque su aparición es debida a la sobrevenida continuada de contingencias que por sí solas nunca podrían originarlos. Una enumeración legal de supuestos resultaría entonces necesariamente incompleta; y de ahí que una legislación representativa, como la británica de 1948, prescindiera, en general, de la misma, limitándose a contemplar un estado de necesidad tipo. En efecto, esta legislación refiere la ausencia de recursos a un criterio objetivo que se expresa a través de ciertas cuantías de renta. El sistema parece obvio, pues si los recursos son, por definición, evaluables económicamente, también debe poder serlo el criterio al que se reconduce la ausencia de los mismos. En este sentido, un Reglamento de la *National Assistance Act* (48) y, modernamente, la *Ministry of Social Security Act* (1966) (49), establecieron determinados niveles de «exigencias» (*requirements*) de renta personal o familiar que

(45) Este concepto es el correspondiente del de indigencia propio de la legislación de asistencia pública.

(46) Esta noción responde a la idea, ya patente en el informe *Beveridge* (cfr. *El seguro social...*, cit., núm. 302), de que la asistencia social tiene la función subsidiaria de cubrir las contingencias no cubiertas por la Seguridad social propiamente dicha. Véase una explicación al respecto dentro del sistema francés, en ROUAST y DURAND, cit., págs. 474-75; en cuanto al sistema español, véase *infra*, núms. 21-22.

(47) Véase, por ejemplo, DOUBLET: *Sécurité sociale*, París, 1967, pág. 70.

(48) *The National Assistance (Determination of Need) Regulations*, de 1948. (Cfr. STEELE, cit., págs. 135 y sigs.).

(49) Esta ley reemplazó el «esquema» de la asistencia nacional por otro denominado de *Supplementary Benefits*, lo cual no alteró, sin embargo, las líneas cardinales del sistema (cfr. ATKINSON: *Poverty in Britain and the reform of social security*, Cambridge, 1969, pág. 23).

tenían el carácter de mínimos (50). La ausencia de recursos se estimó así por su referencia a dichos niveles, con lo cual el simple hecho de que una persona o familia no los obtuviese, era suficiente para considerarla en estado de necesidad. Naturalmente, la medida de esa «no-obtención» variaba de caso a caso; y de ahí que los diversos estados de necesidad sólo se distinguiesen en principio de modo cuantitativo: a tenor de las rentas hábiles de cada interesado, siempre inferiores, obviamente, a aquellos niveles mínimos (51).

16. A la inversa de la legislación inglesa, la francesa no contempla ese estado de necesidad tipo, sino una serie de situaciones derivadas de determinadas contingencias (52). En todas ellas es preciso, desde luego, probar la ausencia de recursos, pero esa prueba depende inexorablemente de otra relativa a la existencia de la situación prevista legalmente. En este sentido, bien puede decirse que el *Code de la famille et de l'aide sociale* (1956) precondiciona el derecho a la asistencia a la reproducción real de situaciones legales (53), lo cual indica que donde ésta falte no pueden otorgarse prestaciones asistenciales, por más que se constate una ausencia de recursos que

(50) Para la *National Assistance Act*, cfr. Parte I de las *Regulations* cit.; la fijación de estos niveles era compleja, pues, aparte de que existían dos escalas, una ordinaria y otra relativa a ciegos y determinados tuberculosos, las «exigencias» —acumulables, desde luego— se dividían en generales (*other than rent*) y de vivienda (*rent*), variando las primeras en relación con las cargas familiares (véase STEELE, cit., pág. 136). Para la *Ministry of Social Security Act*, véase ATKINSON, cit., págs. 201-202. En realidad, todo el sistema descansa en el ideal político, ya expuesto por BEVERIDGE, de asegurar a cualquier ciudadano el derecho a un nivel «mínimo nacional» de renta con qué atender a su subsistencia y a la de su familia (cfr. ATKINSON, cit., págs. 21-22).

En fin, esta concepción del estado de necesidad parece reproducirse en los proyectos de reforma de la asistencia social norteamericana a través de la llamada —y traducida— «renta de garantía familiar», en virtud de la cual «el Gobierno federal sufragará todo o parte de la diferencia entre los salarios anuales de una familia de bajo nivel y aquéllos que se presumiesen suficientes para mantenerla por encima de la línea de pobreza» (cfr. ROUCEK: *Crisis de los programas de asistencia social pública en los Estados Unidos*, «RPS», núm. 84, 1969, pág. 61).

(51) Sobre las rentas o recursos computables o no a tal efecto, véase *infra*, núm. 18.

(52) Por eso, el *Code*, cit., no habla de, ni define al, estado de necesidad, si bien la idea de *indigence* o insuficiencia de recursos preside toda la regulación de la asistencia.

(53) Este carácter reglamentista del estado de necesidad se aprecia muy bien en la redacción del artículo (el 124) que abre el título relativo a la asistencia social: «Toda persona residente en Francia puede beneficiarse, si reúne los *requisitos legales* de atribución, de las formas de asistencia social *tal y como son definidas por el presente Código*» (cfr. *Codes de la Sécurité Sociale, de la Santé publique, de la famille et de l'aide sociale*, Dalloz, París, 1968).

evidencie el estado de necesidad. Muchas de estas situaciones evocan contingencias de la seguridad social. Y así se puede hablar de: 1) cargas familiares, como en los casos de la educación de dos o más hijos de una familia o la subsistencia de parientes dependientes de personas que cumplen el servicio militar (54); 2) vejez o invalidez, como en los del sostenimiento de viejos de más de sesenta y cinco años, o de ciegos, inválidos y grandes inválidos (55), y 3) enfermedad, como en el de los servicios médicos que se facilitan a cualquier francés enfermo (56). Otras situaciones, por el contrario, parecen más propias de la beneficencia pública. Tales son la carestía de vivienda para ciertas personas, o la necesidad de asilo, en vistas a una readaptación social, de personas que han cumplido condena carcelaria, o se despiden de un centro hospitalario o se encuentran en peligro de prostitución (57).

17. La contraposición propuesta entre ambos sistemas no es, desde luego, absoluta, pues en cada uno de ellos —y dentro naturalmente de los respectivos principios informadores—, existen ejemplos que responden al criterio que configura a su opuesto. Así, en la legislación francesa, hay estados de necesidad que sólo causan prestaciones si el eventual beneficiario no supera ciertos niveles de renta. Tales son los casos de: 1) las *allocations* mensuales en favor de los viejos, únicamente perceptibles si los recursos del solicitante no exceden de la suma de 36.400 francos anuales (58); 2) las ayudas para el alquiler de la vivienda (*loyer*), siempre vinculadas a unas cuantías de renta establecidas y modificables por Decreto (59), y 3) esas mismas ayudas, en cuanto destinadas a los viejos, cuya concesión sólo tiene lugar en favor de quienes no posean ingresos superiores a 144.000 francos anuales (60). Por su parte, la legislación británica se preocupa también de especificar el estado de necesidad —y con él, las prestaciones que lo cubren— en atención a situaciones especiales. Tal es el caso, ya anunciado (61), de los niveles de renta mínimos específicos de ciegos y tuberculosos previstos en la *National Assistance Act*. Quizá convenga añadir: 1) que este mismo bene-

(54) Artículos 150-56.

(55) Artículos 157, 166 y 169.

(56) Artículo 179.

(57) Cfr. artículos 184-85.

(58) Cfr. ROUAST y DURAND, cit., págs. 499-500.

(59) *Ibid.*, pág. 506.

(60) *Ibid.*, pág. 500.

(61) *Supra*, núm. 15, nota 50.

ficio podía ser extendido a «*otras clases especiales*» de personas (62); 2) que, en último término, el *Board* tenía poder para otorgar prestaciones no-comunes, bien en metálico, a tenor de las «circunstancias del caso» de un solicitante que se encontrara en una «*excepcional* necesidad de asistencia» (63), bien en especie «por razón de circunstancias *especiales*» (64). En cuanto a la *Ministry of Social Security Act*, se prevén diversos incrementos del nivel mínimo básico en favor de pensionistas y otros perceptores de prestaciones de Seguridad Social como viejos, desempleados, etc. (65), incluyéndose además situaciones muy específicas como las de ciegos, sordos, mudos, mutilados, y, en general, necesitados de asilo; situaciones, por lo demás, ya atendidas expresamente en la *National Assistance Act* (66).

18. Por último, debe decirse que, para el cómputo de los recursos del solicitante, se prescinde frecuentemente de determinados tipos y/o cuantías de renta. Esto es particularmente cierto en el sistema inglés. Así, la *National Assistance Act* excluye del cómputo: 1) cualquier beneficio que el interesado pueda obtener con su vivienda (*value of a residence*) (67), así como las pensiones de guerra (*war savings*) (68) y determinadas prestaciones de Seguridad Social (69); 2) dos cuantías mínimas, una absoluta y otra relativa, cualquiera que fuese su procedencia (*other capital*) (70). Por su parte, la *Ministry of Social Security Act* refunde todos estos conceptos en las siguientes cuantías: 1) dos libras de renta semanal procedente del trabajo personal (*earnings*) o de pensiones de guerra, y de ciertas prestaciones de Seguridad Social (71); 2) una libra procedente de cualquier otro ingreso, y sin que el total no-computado por acumulación de los conceptos anteriores pueda exceder en su caso de dos libras semanales (72).

En cuanto al sistema francés, puede decirse que la regla es precisamen-

(62) Véase STEELE, en la *Introducción...*, cit., pág. 18; la expresión legal es *different classes of cases* (secc. 5, 3, de la *National Assistance Act*).

(63) *Regulations*, secc. 6, cit., pág. 136.

(64) *National Assistance Act*, secc. 12, 1.

(65) Cfr. ATKINSON, cit., págs. 18-19 y 201.

(66) ATKINSON, cit., pág. 201. La enumeración de la *National Assistance Act* se encuentra en la parte III, seccs. 21 y sigs.

(67) *Regulations (schedule)*, parte II, 2.

(68) *Ibid.*, 3.

(69) *Ibid.*, 5.

(70) *Ibid.*, 4.

(71) Véase ATKINSON, cit., págs. 201-202.

(72) ATKINSON, cit., pág. 202.

te la de computar todos los recursos (73); así como que las excepciones a la misma se concretan en las pensiones de retiro de los ex combatientes y en las causadas por «distinciones honoríficas» (74).

19. Este examen, por lo demás breve, del estado de necesidad en la legislación comparada más representativa puede servir para orientar debidamente el que se haga a propósito de la legislación española. Desde esta perspectiva ya se puede adelantar que, en nuestro Derecho: 1) el sistema es mixto, distinguiéndose entre su estado de necesidad propiamente dicho, y otros dependientes de contingencias determinadas; 2) no existe una regulación sobre el cómputo de los recursos del necesitado.

20. La legislación española reconduce la estimación del estado de necesidad a contingencias que expresamente denomina «hechos» (75). Sobre éstos no se da otra indicación general que la alternativa de que pueden afectar directa o indirectamente a los beneficiarios; distinción, por lo demás, obediendo a la necesidad de asignar a las personas incluidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social una cobertura más completa que a las excluidas del mismo por «pasar a ser pensionistas» o «haber perdido la condición de trabajadores por cuenta ajena» (76). En cualquier caso, parece claro que tales hechos tienen el carácter de acontecimientos sobrevenidos que originan determinadas contingencias, causantes a su vez de esa ausencia o insuficiencia de recursos. Con ello, el régimen español parece aproximarse en este punto al francés, basado principalmente, como es sabido, en la descripción de situaciones específicas.

Sin embargo, esto es cierto sólo en parte, pues, si bien nuestra legislación dispone consecuentemente una enumeración de contingencias, también alude a un estado de necesidad distinto e independiente de las mismas (77).

(73) El artículo 141 del *Code de la famille et de l'aide sociale* habla comprensivamente de «rentas profesionales y de cualesquiera otras, así como del valor en capital de los bienes no productores de renta»; más adelante (art. 14) alude específicamente a los créditos por alimentos. Por su parte, la doctrina incluye, también de modo específico (véase ROUAST y DURAND, cit., pág. 485), las prestaciones de Seguridad Social y las rentas vitalicias (*rentes viagères*).

(74) Artículo 141, párrafo 2.º

(75) Orden de 21 de abril de 1967, art. 3.º, 2.

(76) Artículo 3.º, 2, Orden cit. en su remisión al 2.º De esta forma los primeros pueden solicitar la asistencia por hechos que les afecten directa o indirectamente (en las personas de sus familiares o asimilados), mientras que los segundos, sólo por hechos que les afecten directamente.

(77) Véase *infra*, núm. 23.

De esta forma, el sistema español se aproxima además al británico, pues, aunque éste ignore la idea de hecho causante, y el nuestro la de nivel mínimo de renta, es lo cierto que uno y otro amparan aquel estado de necesidad cuya constatación no precisa de otra prueba que la pura y simple de indigencia (77 bis).

21. Una parte importante de las contingencias que en nuestro Derecho determinan el estado de necesidad, se explica únicamente a partir de la Seguridad Social, ya que el objeto de la asistencia en tales casos es justamente el subsanar la insuficiencia de las prestaciones de aquélla (78). En este sentido, pueden citarse, dentro del régimen general: 1) el agotamiento del plazo de percepción de las prestaciones de *desempleo*, o del de las por *incapacidad laboral transitoria* o *invalidez provisional* derivadas de enfermedad común o accidente no laboral (79); 2) la insuficiencia de la prestación de *asistencia sanitaria* en los términos en que legalmente se otorga (80). En cuanto a los regímenes especiales, las únicas citas útiles son: 1) la del régimen de los trabajadores del mar, que prevé las situaciones de *paro involuntario* por «falta de costeras y anormal estado del mar», siempre que exceda del estacional (81), así como la de muerte por accidente de trabajo del hijo que contribuía con sus aportaciones al sostenimiento de la fami-

(77 bis) Con todo, la diferencia en base a la idea de nivel mínimo de renta es capital entre ambos sistemas, por cuanto repercute directamente sobre la determinación de las prestaciones. Así, mientras en el español, éstas son esencialmente indeterminadas (cfr. *infra*, núm. 26), en el inglés se determinan automáticamente al venir a completar la diferencia existente entre los recursos disponibles, variables en cada caso, y el nivel mínimo de renta común a todos ellos. Como ordena la secc. 2 de las *Regulations*, citadas (cfr. STEELE, cit., pág. 135), la necesidad para asistencia se determinará deduciendo de las «exigencias» calculadas de un cierto modo (véase *supra*, núm. 15, nota 50) los recursos disponibles computados también de un cierto modo (v. *supra*, núm. 18).

(78) Incluso hay algún caso en que contingencias típicas de Seguridad Social se interpretan como estados de necesidad, en cuanto referidas a determinados beneficiarios; así, en las prestaciones por *muerte*, cualquiera que sea su causa, en favor de familiares (nietos, hermanos, madre, abuelos, padre y abuelas), que se otorgan siempre que éstos «carezcan de medios de subsistencia» (RGP, de 23 de diciembre de 1966, artículo 40, 1, e). Sobre este punto, véase ALONSO OLEA: *Instituciones*, cit., pág. 93.

(79) Orden de 21 ab. cit., art. 5.º, a) c').

(80) Tanto por requerirse la intervención de un determinado facultativo, como por haberse agotado los plazos establecidos para la misma, o, en general, porque ésta se precise en términos que excedan de los reglamentariamente establecidos (cfr. art. 5.º, b), Orden de 21, ab. cit.). También pueden incluirse aquí los casos de *enfermedad mental* «que necesiten internamiento hospitalario para ser tratados» (Orden de 24 de septiembre de 1968, modificando el art. 8.º de la Orden de 21, ab. cit.).

(81) Ley de 30 de diciembre de 1969, art. 46, 2.

lia (82); 2) la del régimen de los trabajadores autónomos, que prevé aquella imposibilidad de trabajo por enfermedad o accidente que exija el «contratar a otros trabajadores que realicen las labores que ellos hubieran ejecutado» (83).

22. Las otras contingencias que pueden dar lugar a estados de necesidad, no tiene más denominador común que el de no guardar correspondencia con ninguna otra de la Seguridad Social. Alguna de ellas, como la de «pérdida de salarios como consecuencia de la rotura fortuita de aparatos de prótesis», del régimen general (84), responde, sin duda, a la idea de interrupción de la capacidad de ganancia propia de la Seguridad Social, con lo cual las prestaciones asistenciales vienen a subsanar una vez más, aunque de modo distinto, la insuficiencia de esta última. En cuanto al resto, debe decirse que forma un conjunto de situaciones heterogéneas, en las cuales el concepto de estado de necesidad tiende a desvirtuarse. Este podría aún reconocerse en la formación escolar y profesional de huérfanos de trabajadores del mar (85), pero no, desde luego, en la adquisición de la propiedad de una vivienda en casos determinados, o, sobre todo, en el «desarrollo de nuevas fuentes de ingreso», con inclusión de la oportuna «preparación» al efecto, objetivos ambos del denominado crédito laboral (86); y mucho menos aún en la situación de «constancia» o permanencia en el servicio, a la que el régimen del servicio doméstico vincula la concesión de premios en favor de sus beneficiarios (87). En realidad, la contemplación legal de estos casos obedece, más que a una política de asistencia social, a otra de promoción social y profesional, cuando no a una mentalidad paternalista, anacrónica ya en nuestro tiempo.

23. Según se dijo, la legislación española prevé también el estado de necesidad propiamente dicho; es decir, el independiente de contingencias

(82) Reglamento de 9 de julio de 1970, art. 105, c).

(83) Orden de 24 de septiembre de 1970, art. 122.

(84) LSS, art. 37, y Orden de 21 ab. cit., art. 5.º, a).

(85) Reglamento de 9 de julio de 1970, art. 105, b).

(86) Orden de 26 de mayo de 1969, art. 2.º, 2-3. Por esta razón, y porque, además, el beneficio que se concede no es una prestación propiamente dicha sino un préstamo (véase, sobre éste, núm. 26), la inclusión del crédito laboral dentro de la asistencia social resulta muy problemática. Desde luego, la Orden de 26 de mayo cit. no lo define como prestación asistencial, sino como «inversión (de las mutualidades)... de finalidad preponderantemente social» (art. 1.º); y en cuanto a la LSS, ni siquiera lo menciona expresamente al describir el «contenido de las ayudas asistenciales» (art. 37). Sobre el tema, véase GALA VALLEJO: *El crédito laboral*, Madrid, 1960.

(87) Decreto de 25 de septiembre de 1969, art. 37.

previas. La LSS declara al respecto que la asistencia social se otorga «en atención a estados y situaciones de necesidad, (que) se consideren precisos», sin más (88); y que las ayudas dispensables podrán ser «otras» que las específicamente descritas (89). Por su parte, la Orden de 21 abril 1967, que desarrolla la LSS en este punto, habla de «ayudas o auxilios económicos no incluidos» entre otros que cita expresamente, lo cual prueba la precisión, por su parte, de un estado de necesidad genérico o residual (90). En fin, la misma idea aparece en prácticamente todas las disposiciones que organizan los diversos regímenes especiales (91).

24. Tanto el estado de necesidad propiamente dicho como los dependientes de contingencias previas necesitan ser probados. La prueba versa, naturalmente, sobre la ausencia de recursos. Como ordena la LSS, la asistencia social sólo se dispensará «previa demostración, salvo en casos de urgencia, de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones» (92). Sobre el modo de determinar esta carencia, la legislación no dice nada expreso. La materia queda así diferida a la discreción del organismo gestor; pero ésta operará necesariamente dentro de unos presupuestos en cierto modo deducibles del mismo Derecho positivo. Tales podrían ser: 1) la carencia de recursos no debe interpretarse como una ausencia absoluta de los mismos, sino como una desproporción entre éstos y las contingencias causantes del estado de necesidad (93); 2) la desproporción deberá estimarse en su caso a la vista de las prestaciones previstas para la contingencia de que se trate (94); 3) en las prestaciones dinerarias, la prueba de indigencia no sólo juega en función de la concesión o no de la asistencia, sino también de la determinación de su cuantía (95);

(88) Artículo 36, 1.

(89) Artículo 37.

(90) Artículo 8.º

(91) Véase, por ejemplo, Reglamento de 9 de julio de 1970, del régimen de trabajadores del mar, artículo 105.

(92) Artículo 36, 1.

(93) Se trata de una falta de «recursos indispensables para hacer frente a tales... situaciones» (art. 36, 1, cit.).

(94) Pues son éstas las que pretenden corregir esa desproporción, ofreciendo, de este modo, un criterio para evaluar económicamente el estado de necesidad. Por eso la Orden de 21, ab. cit., establece que los organismos gestores apreciarán la concurrencia de circunstancias y requisitos en el caso concreto «y las valorarán para fijar la modalidad... de la ayuda» (art. 4.º).

(95) Como quiere el artículo 4.º de la Orden de 21 ab. cit., la valoración de circunstancias y requisitos se ordena también a fijar la *cuantía* de la ayuda asistencial.

4) los recursos disponibles no pueden evaluarse todos del mismo modo, pues deberá distinguirse siempre entre los que tienen un carácter social y los que no lo tienen (96).

IV

PRESTACIONES, BENEFICIARIOS Y GESTIÓN

25. En nuestra legislación, las prestaciones de asistencia social son las tradicionales económicas y sanitarias de la Seguridad Social, pudiendo también consistir en préstamos dinerarios, como es el caso, por lo demás singularísimo, del crédito laboral.

26. En el régimen general, las prestaciones económicas no pueden consistir en rentas periódicas salvo en los casos en que expresamente se determina (97). Ahora bien, los casos así determinados son precisamente los relativos a aquellos estados de necesidad que se correspondían con contingencias propias de la Seguridad Social, atendidas a su vez por pagos periódicos: desempleo, incapacidad laboral transitoria, invalidez provisional (98). En cuanto a la cuantía hay que presumir se determinará sustancialmente sobre la base de las correspondientes prestaciones de Seguridad Social (99). Los casos restantes —pérdida de salarios por rotura de prótesis y estado de necesidad propiamente dicho— son atendidos mediante cantidades alzadas.

(96) Entendiendo que lo tienen únicamente las prestaciones de Seguridad Social. Ahora bien, como, según la exposición de motivos de la LB (III, 5), los estados de necesidad pueden derivar del hecho de que aquéllas «resulten insuficientes para la satisfacción de las necesidades que las determinan», la regla general debería ser la de que no fuesen computables en la estimación de la ausencia de recursos. Esta parece ser también la conclusión de VIDA (cit., pág. 63) al hablar del tema de la compatibilidad de las prestaciones asistenciales.

(97) Orden de 21 ab. cit., artículo 12.

(98) Artículo 5.º, a), *in fine*, Orden cit. A estas contingencias resulta asimilable la enfermedad mental que exija el internamiento en un Centro hospitalario prevista por Orden de 24 de septiembre de 1968, cit., pues también aquí se otorgan rentas periódicas al poderse fraccionar en mensualidades la cantidad anual en que consiste la prestación.

(99) El artículo 5.º, a), cit., dice simplemente que tales prestaciones económicas «podrán revestir la forma de subsidios de cuantía fija, cuya duración se determinará en cada caso», no obstante lo cual parece prudente entender que las normas de la Seguridad Social no pueden dejar de contar, por analogía, a la hora de establecer la cuantía de la asistencia «en cada caso». Sobre estas normas, como requisito implícito de la concesión de prestaciones de asistencia social, véase *infra*, núm. 35.

En cuanto a la asistencia sanitaria, la regla general será necesariamente la de su asimilación a la dispensada por la Seguridad Social, salvo el caso de la intervención de un facultativo cualificado o el del exceso de la asistencia respecto a los términos reglamentarios (100), pues justamente el estado de necesidad reside entonces en la ausencia de esa intervención o ese exceso de las prestaciones otorgadas por la Seguridad Social.

Respecto a los préstamos por vivienda o promoción profesional debe decirse que: 1) su cuantía oscila entre un mínimo de 10.000 pesetas y unos máximos de 65.000 a 100.000, según se trate de un crédito «productivo» o «de vivienda» (101); 2) que su amortización deberá efectuarse mensualmente durante un período mínimo de tres años y otro máximo de diez años, a contar desde la fecha del primer reintegro, el cual tiene lugar, a su vez, a los tres meses de haberse efectuado el préstamo (102); y 3) que el interés legal no superará el 4 por 100, con inclusión del 0,50 destinado a la liberación de la deuda para el caso de fallecimiento del beneficiario antes del término de la amortización (103).

27. Finalmente, una alusión a las prestaciones de los regímenes especiales. Por lo común, éstas pretenden acomodarse a las reglas del régimen general; y de ahí que la casi totalidad de los regímenes especiales contenga una disposición similar a esta del régimen especial agrario: el régimen «podrá dispensar de la misma forma que se establece para el régimen general... los servicios y auxilios económicos que en atención a estados y situaciones de necesidad se consideren precisos, previa demostración... de que los interesados carecen de los recursos indispensables» (104). Pero están además, las peculiares prestaciones económicas de los regímenes de trabajadores del mar, trabajadores autónomos y servicio doméstico. Las primeras consistirán en: 1) rentas periódicas, presumiblemente asimilables a sus correspondientes de la Seguridad Social, para los casos de paro y supervivencia vistos *supra* (105); 2) rentas periódicas no asimilables a ninguna de la Seguridad Social, como es el caso de las bolsas de estudio en favor de huérfanos (106). En cuanto a las segundas hay que citar las destinadas a pagar al sustituto del beneficiario

(100) Artículo 5.º, b), a'), c'), Orden cit. Cfr., también, *supra*, núm. 21, nota 80.

(101) Orden de 26 de mayo de 1969, artículo 5.º

(102) Orden de 20 de mayo, cit., arts. 14, 1, y 16.

(103) Orden de 26 de mayo, cit., artículo 6.º

(104) Decreto de 23 de febrero de 1967 que aprueba el Reglamento (art. 68, 2).

(105) Núm. 21. Véase artículo 105, a) y c), Reglamento de 9 de julio de 1970.

(106) Véase Reglamento de 9 de julio, cit., art. 105, b).

enfermo o accidentado, consistentes en rentas periódicas sin relación alguna con las de Seguridad Social (107). Finalmente, entre las terceras está el premio de «constancia», consistente en una cantidad alzada (108).

28. En la LSS, los beneficiarios de la asistencia social son los mismos de la Seguridad Social, además de sus familiares o asimilados a éstos por la razón que se verá seguidamente (109). Este criterio se reproduce en la Orden de 27 de abril citado, con las precisiones típicamente reglamentarias de que los familiares son el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad; y de que tanto éstos como los asimilados —y este es el motivo de la asimilación— deberán haber convivido con el beneficiario y a su cargo (110). Pero además, la Orden citada incluye como beneficiarios de la asistencia social a las personas que, habiéndolo sido de la Seguridad Social, hayan dejado de serlo «por pasar a ser pensionistas» de la misma o «por haber perdido la (condición) de trabajador por cuenta ajena», amén de sus familiares o asimilados en los términos antedichos (111). Esta última inclusión, que se insinuó ya *supra* (112), tiene la virtud de romper la rígida vinculación de la asistencia social a la Seguridad Social, y, en este sentido, parece iniciar una tímida aproximación de aquélla a la idea de asistencia nacional, predicable, como es sabido, de cualquier ciudadano del país en estado de necesidad.

En cuanto a los regímenes especiales, debe decirse que, en este punto, su posición es confusa, pues mientras gran parte de ellos se limita a considerar como beneficiarios de la asistencia social a las personas incluidas en sus campos de aplicación (113), algún otro más correcto, como el de los trabajadores del mar, considera dispensables las prestaciones de asistencia «en los mismos supuestos y condiciones previstas en el régimen general» (114).

29. La gestión de la asistencia social se confía, como no podría ser menos, a las Entidades gestoras de la Seguridad Social. En el régimen general

(107) Orden de 24 de septiembre de 1970, art. 122, *in fine*.

(108) Orden de 25 de septiembre de 1969, artículo 37.

(109) Artículo 36, 1.

(110) Artículo 2.º, c), d).

(111) Artículo 2.º, b).

(112) Cfr. núm. 10, nota 35.

(113) Véase, por ejemplo, Decreto de 23 de febrero de 1967, artículo 68, 2, sobre régimen agrario, y Decreto de 19 de agosto de 1967, artículo 15, sobre régimen de representantes de comercio.

(114) Reglamento de 9 de julio de 1970, artículo 105.

estas son, como es sabido, el Instituto Nacional de Previsión y las Mutualidades laborales, respecto a las cuales la Orden de 27 de abril citado efectúa distribución de competencias sobre la base principalmente de los dos tipos de estas de necesidad ya distinguidos. Así, el Instituto Nacional de Previsión gestiona la asistencia relativa a los estados de necesidad dependientes de contingencias previas (115), mientras que las Mutualidades, la relativa al estado de necesidad propiamente dicho (116), además de los créditos laborales (117), prestación, esta, de larga tradición mutualista.

Por lo demás, la distribución de competencias repercute sobre la financiación, que es así diversa para el Instituto Nacional de Previsión y las Mutualidades. De esta forma, el primero paga sus prestaciones de fondos constituidos por una cantidad que anualmente detrae el Ministerio de Trabajo de aquel importe de la recaudación de cuotas de Seguridad Social relativo al porcentaje conjuntamente atribuido al régimen agrario, los servicios sociales y la misma asistencia social; cantidad, a su vez, incrementada con un 2 por 100 de las cuotas relativas a determinadas contingencias, recaudadas en el ejercicio anterior (118). Por el contrario, las segundas atienden su gestión con fondos diversos, según sus beneficiarios lo sean también de prestaciones de accidente de trabajo o enfermedad profesional, o no lo sean. Así, en el primer caso, el fondo se constituye con un 20 por 100 del exceso de los excedentes anuales resultantes de la gestión de dichas contingencias (119); en el segundo, con un 2 por 100 de la recaudación obtenida por cada Mutualidad en el ejercicio anterior, más la parte que le corresponda de las cantidades obtenidas por la contribución de todos los beneficiarios de la asistencia sanitaria en el coste de la dispensación de las especialidades farmacéuticas (120). En fin, es también una regla de financiación la de que la asistencia otorgada por las Entidades gestoras no puede «comprometer recursos del ejercicio económico siguiente a aquel en que tenga lugar la concesión» (121).

(115) Artículo 5.º

(116) Artículo 8.º

(117) Cfr. Orden de 26 de mayo de 1969, arts. 1.º y 7.º

(118) Artículo 6.º, Orden de 21 de abril, cit., en remisión al 1.º de la Orden de 28 de diciembre de 1966.

(119) Artículo 9.º, b). Orden de 21 de abril, cit., de conformidad con el Decreto 3.159/1966, de 23 de diciembre, artículo 7.º

(120) Artículo 9.º, b). Orden de 21 de abril, cit., en remisión al 5.º del Decreto 3.157/1966, de 23 de diciembre.

(121) LSS, artículo 36, 2. Orden de 21 de abril, cit., art. 12.

Finalmente, y respecto a los regímenes especiales, baste decir que la gestión se confía a las mismas entidades que gestionan la respectiva Seguridad Social (122).

V

EL PROBLEMA DEL RECURSO

30. Como se expuso en su lugar (123), la asistencia social se incorpora en los diversos ordenamientos nacionales como un derecho de las personas en estado de necesidad a sus beneficios. Baste añadir ahora que ese derecho se propugna en diversos documentos internacionales como son el convenio número 102 de la OIT sobre Seguridad Social (norma mínima) de 1952 (124), y la Carta Social Europea de 1961 (125). Por lo demás, su reconocimiento constituye una exigencia de la política social de nuestro tiempo. Como afirma Vida, la idea de que la asistencia social es un deber general de los estados antes que un Derecho subjetivo de las personas «está decayendo, sino es que ha desaparecido ya» (126). Con todo, hay que adelantarse en decir que la efectividad de ese derecho, mejor aun, su misma existencia, depende inexorablemente de que se reconozca, o al menos no se impida, la posibilidad del beneficiario de impugnar, incluso judicialmente, las resoluciones del organismo gestor sobre concesión o no de prestaciones. En el Derecho francés, esta posibilidad parece asegurada con los recursos de alzada ante comisiones departamentales y centrales que expresamente prevé el *Code de la famille et de l'aide sociale* (127), y con el recurso de casación ante el Consejo de Estado (128). En cuanto al Derecho inglés, ya se dijo cómo en la *National Assistance Act* las decisiones del *Board* eran impugnables ante un Tribunal de apelación: la *Appeals Court* (129); quizá convenga añadir que el recurso podía interponerse en siete supuestos, en realidad reducibles a estos cuatro:

(122) Por ejemplo: Mutuality Nacional Agraria, Mutualidades de Trabajadores Autónomos, Instituto Social de la Marina, etc.

(123) *Supra*, núms. 4, 5 y 7.

(124) Artículo 70, 1. Véase el texto del convenio en OIT: *Convenios y recomendaciones*, Ginebra, 1966, págs. 867 y sigs.

(125) Artículo 13; el texto de la Carta, en RODRÍGUEZ PIÑERO: *Antecedentes, génesis y significado de la "Carta Social Europea"*, «RPS», núm. 53, 1962, págs. 172 v siguientes.

(126) *Cit.*, pág. 62, nota 17.

(127) Artículos 131-132.

(128) Véase ROUAST y DURAND, *cit.*, pág. 485.

(129) *Supra*, núm. 4, *in fine*.

1) de negación de la asistencia; 2) concesión de menos de la pedida; 3) concesión de asistencia a otra persona en concurrencia con el solicitante; 4) reducción o anulación de la asistencia que se venía disfrutando (130).

31. A la inversa de estos ordenamientos, el español niega expresamente el recurso contra las decisiones de las Entidades gestoras. En este sentido, la prohibición de recurrir tanto administrativa como jurisdiccionalmente que contiene el artículo 36, LSS, se reproduce en la Orden de 27 abril citado (131), en la de 26 de mayo de 1969 sobre crédito laboral (132), y en las disposiciones reguladoras de los diversos regímenes especiales (133). Por lo demás, el criterio es antiguo en nuestra legislación, pues ya el RGML se cuidaba de decir que las prestaciones potestativas eran «beneficios de carácter graciable» que no constituían «derechos exigibles por parte de los peticionarios» (134), y que contra los acuerdos sobre concesión o no de créditos laborales «no cabe recurso alguno, dado el carácter graciable de esta prestación» (135).

32. Evidentemente, la validez de una norma que conculca un derecho tan elemental como el de formular pretensiones ante un Tribunal de Justicia, es todo menos que incuestionable. Por eso resulta muy normal que el TCT haya venido a sentar recientemente una doctrina contraria a la sustentada en la misma (136). El caso consistía sustancialmente en la impugnación de una resolución denegatoria de una prórroga de prestaciones asistenciales por invalidez provisional, deducida ante la Magistratura de Trabajo. Esta se declaró incompetente; y, en consecuencia, la parte perjudicada interpone el correspondiente recurso de suplicación alegando fundamentalmente infracción del artículo 1.º, LPL, que, como es sabido, determina la competencia de la jurisdicción laboral. El TCT revoca el fallo de instancia, argumentando, entre otras cosas, lo siguiente: 1) la dicción del artículo 37, LSS, que prohíbe el recurso, es, «sin duda alguna, desafortunada, por cuanto el ejercicio de acciones ante los Tribunales es un verdadero derecho... que puede

(130) Los siete supuestos aparecen enumerados en la secc. 14 de la ley (véase STEELE, cit., págs. 53-54).

(131) Artículo 13.

(132) Cfr. artículo 13.

(133) Véase, por ejemplo, Orden de 24 de septiembre de 1970, artículo 124, 2, sobre el régimen de trabajadores autónomos.

(134) Artículo 31.

(135) Artículo 130.

(136) Sentencia de 14 de abril de 1970.

ejercitar el ciudadano» (137); 2) el legislador quiso indudablemente comprender los conflictos sobre prestaciones de asistencia social en la atribución de competencia, prevista... en los núms. 3 y 4 del artículo 1.º de la ley de Procedimiento laboral», relativos a los pleitos de Seguridad social (138); 3) esta competencia es independiente de que el demandante «tenga o no un Derecho subjetivo merecedor de amparo», extremos a decidir en la sentencia, que consecuentemente «deberá resolver acerca de la procedencia o improcedencia de la petición formulada» (139).

33. Como puede verse, toda la argumentación de la sentencia descansa sobre la necesidad de distinguir el derecho a demandar judicialmente a una Entidad gestora que ha denegado prestaciones de asistencia social, del que eventualmente se pueda tener a las mismas. El primero es incontrovertible; el segundo, no. Por eso la Magistratura de Trabajo no puede declararse incompetente, debiendo, a su vez, entrar en el conocimiento del fondo del asunto. Sobre este extremo, la sentencia declara, desde luego, que las pretensiones de asistencia social se basan en meras facultades de pedir ante las Entidades gestoras y no en derechos que generan una determinada obligación para estas últimas (140); pero también se cuida de decir que la decisión definitiva sobre la existencia o no de un Derecho subjetivo a las prestaciones solicitadas corresponde en último término al órgano jurisdiccional (141). El problema reside ahora en averiguar de qué criterios dispone la jurisdicción laboral para enjuiciar la pretensión del beneficiario, o, lo que es lo mismo: para estimar si la resolución de la Entidad gestora ha vulnerado o no un presunto derecho de este último a la asistencia.

34. Evidentemente, estos criterios deben consistir de momento en interpretaciones de la legalidad existente sobre la materia. Ahora bien, tales interpretaciones estarán presentes también en las resoluciones administrativas, pues las Entidades gestoras «apreciarán discrecionalmente la concurrencia de las circunstancias y requisitos establecidos en la presente Orden, y

(137) 4.º cdo.

(138) *Ibid.* Este argumento, referido al texto legal vigente entonces (1958), ya había sido expuesto por ALONSO OLEA (cfr. *La materia contenciosa laboral*, Sevilla, 1959, página 118).

(139) *Ibid.*

(140) 3.º cdo.; también en 4.º

(141) 3.º cdo.

los valorarán para fijar la modalidad y cuantía de la ayuda asistencial» (142). El hecho de que esa apreciación sea discrecional no impide, como es sabido, su revisión judicial; y de ahí que la Magistratura de Trabajo pueda con su superior autoridad entender en un cierto momento que la interpretación legal propuesta por la Entidad gestora no es la correcta. Esto es, a fin de cuentas, lo que entendió la jurisprudencia contencioso-administrativa cuando, al revocar las resoluciones administrativas sobre asistencia pública a que se hizo referencia *supra* (143), declaraba que la discrecionalidad de la Administración, reconocida también para este caso por el Decreto de 14 junio 1962, y argumentada convenientemente en los recursos por el abogado del Estado, no comprende el apartamiento u olvido de los requisitos y condiciones establecidos en la legislación, pues una vez reproducidos éstos, la concesión de las ayudas «no depende del arbitrio administrativo, sino que (por el contrario) resulta obligada» (144). Es precisamente de este apartamiento u olvido, de lo que debe juzgar la Magistratura de Trabajo. La tarea quedaría sumamente facilitada si la argumentación jurídica que fundase las resoluciones de las Entidades gestoras constase por escrito; en otras palabras: si dichas resoluciones fuesen motivadas (145). Pero no parece existir, a tenor de los artículos 43 y 93 de la ley de Procedimiento administrativo, obligación alguna al respecto, aunque una interpretación no-tradicional de la expresión «Derechos subjetivos» que se encuentra en dicha ley, podría llevar muy bien a una conclusión contraria (146). En cualquier caso, parece indudable

(142) Artículo 4.º

(143) N. 11.

(144) Sentencia de 5 de febrero de 1969, 2.º *cd.*. Véase, también, en igual sentido, sentencia de 20 de marzo de 1969, 5.º *cd.*; y sentencia de 26 de marzo de 1969, 2.º *cd.*

(145) La no-exigencia de motivación de este tipo de resoluciones es ya crónica en nuestro Derecho y en nuestra doctrina. Se hace eco de ella para defenderla BLANCO (cit., págs. 87-88), que pudo así argumentar con cierto fundamento en contra de la revisión judicial de las decisiones de las Mutualidades laborales, y frente a la posición de ALONSO OLEA en este punto (cfr., especialmente, *La materia...*, cit., págs. 118-119), más arriesgada, desde luego, pero también más próxima a la verdad. En esta polémica terció MEILAN GIL (véase *El mutualismo laboral*, Madrid, 1963, págs. 351, 352 y 353). En fin, la exigencia de motivación es clara en el Derecho francés (véase DUPEYROUX, cit., página 725).

(146) El artículo 43, LPA, señala que sólo serán motivados, entre otros, «los actos (administrativos) que limiten derechos subjetivos». Así las cosas, si se piensa que los derechos subjetivos suponen la atribución indiscusa de una cierta titularidad, hay que

que la discrecionalidad reconocida a las Entidades gestoras ha de operar en el marco de los requisitos legales, y que, en consecuencia, cualquier desconocimiento de éstos por parte de aquellos justificaría la revocación por la jurisdicción laboral de la resolución de que se trate.

35. Algunos de estos requisitos, como los que tipifican diversas contingencias que originan estados de necesidad, o los que delimitan a los beneficiarios de la asistencia, son explícitos y determinados (147); otros, como los relativos a la naturaleza y cuantía de las prestaciones deben, en general, considerarse implícitos y determinables por analogía con las normas pertinentes de la Seguridad Social (148). Con todo, el requisito principal, como es la insuficiencia de recursos, aparece enunciado, sí, pero absolutamente indeterminado; y es muy difícil, por otra parte, ofrecer de *lege data* criterios que puedan facilitar esa determinación. Quizá sea útil servirse analógicamente de los establecidos por el Decreto de 14 junio citado para las ayudas de la asistencia pública (149), y en la medida, naturalmente, que resulten aplicables. Pero, en cualquier caso, esa ausencia de criterios no debe servir para dar por óptimos los que eventualmente utilicen las Entidades gestoras, sustrayéndolos de ese modo a cualquier especie de control judicial. El principio de la esencial revisabilidad de las resoluciones administrativas en la materia debe, también aquí, mantenerse con absoluta firmeza. Y así,

entender que la resolución denegatoria de asistencia no limita derecho alguno del solicitante, carente, como es obvio, de cualquier título sobre la misma; la resolución, pues, no tiene por qué motivarse. Pero si se piensa que esos derechos implican pertenencias esencialmente controvertibles, ha de concluirse que cualquier resolución que deniegue la asistencia, tiene sobre sí el riesgo de desconocerlos o, cuanto menos, de limitarlos, debiendo entonces ser motivada suficientemente. Esta motivación facilitará, como se dijo, una impugnación judicial, abriendo, por lo demás, el camino a una sentencia, que, esa sí, declarará de modo indiscuso —y en tanto en cuanto no se revoque por un Tribunal superior— la existencia o no del Derecho subjetivo.

(147) Cfr. *supra*, núm. 28.

(148) *Supra*, núms. 26-27. Esta analogía no jugará, desde luego, en las prestaciones sin correspondencia con las de Seguridad Social (cfr. *supra*, núm. 26, párrafo 1.º, *in fine*, y 3.º, y notas 106, 107 y 108). Algunas de ellas —como los créditos laborales y las bolsas de estudio en favor de huérfanos de trabajadores del mar— tienen, en contrapartida, suficientemente reglamentada su concesión y cuantía.

(149) Incluidos en el artículo 4.º, suponen la no-percepción de ingreso alguno por los conceptos de: 1. Pensiones o ayudas provenientes de personas públicas o privadas (se incluyen aquí las de «Seguros Sociales y Mutualidades Laborales»). 2. Retribución del trabajo. 3. Renta de bienes. 4. Alimentos. También debieran tenerse en cuenta los presupuestos enunciados *supra*, núm. 24, 1), 2), 3 y 4).

del mismo modo que una concesión de prestaciones a quien posee recursos, debe por fraudulenta, declararse contraria a derecho, también puede y debe hacerse otro tanto con cualquier denegación de las mismas a quien haya probado suficientemente su indigencia, pues frente a una prueba tal, no desvirtuada ni contradicha, la resolución impugnada no puede invocar en justicia *motivo* alguno que la fundamente.

GONZALO DIÉGUEZ

