

LA REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El nacimiento y las reformas de los mecanismos de protección social han venido siempre precedidos de graves crisis económicas, que han afectado a una gran parte de los países occidentales y que han originado un malestar social, que en la opinión de los políticos de cada época, sólo podían ser «sofocadas», merced a la instrumentación de los medios, que asegurasen la paz social, si deseaba mantenerse el sistema de producción propio y peculiar de una economía de libre mercado.

Las grandes crisis económicas de 1870 y 1929, que asolaron al mundo, pusieron en dificultades, de tal calibre, el modo de producción capitalista, que sólo la inteligente perspicacia política de grandes hombres de Estado, atisbarían un futuro prometedor, tras encontrar la clave del arco, que asegurase, para las generaciones futuras, una seguridad, que, afincada en el área económica, tuviera una traducción inmediata en el ámbito social.

La Seguridad Social, así pergeñada, daría, en el logro del equilibrio de las fuerzas enfrentadas, su máximo beneficio. Las medidas de protección social colectivas de carácter obligatorio alcanzarían plena «rentabilidad social» si cumplían fielmente con aquellas metas, que desde la óptica política pretendía conseguirse. Un gobierno de confianza será desde entonces aquel que alcanzara mayores niveles de seguridad económica y de seguridad social.

La crisis económica generalizada suponía un doble reto para las clases sociales enfrentadas. A finales del siglo XIX, Europa, se sumergía, lentamente, en lo que luego sería generalmente aceptado como pugna social, guerra de clases, y modelos de liberación de la clase obrera.

Pero en ello habrían de jugar un doble papel los dos estamentos en conflicto. La posesión del capital necesitaba afianzarse en el logro de una máxima rentabilidad económica con el menor costo. Los poseedores del trabajo tras la aparición de su conciencia de clase, serían objeto de organización asociativa, por quienes se veían compelidos a alcanzar el poder para demos-

trar la vigencia y eficacia de los principios filosóficos de Engels y Marx en su aplicación historicista y social.

Sólo aquella gran crisis haría tomar conciencia del grado de dificultad y de proximidad al abismo, a que se avecinaba la clase económica dirigente, hasta entonces confortada por las «derrotas generalizadas», a que habían sido sometidos sus oponentes.

El fantasma social de la revolución era capaz de amenazar seriamente a la sociedad burguesa, tras el grave aprieto a que ésta había sido sometida, tras la gran crisis económica de finales del pasado siglo.

La Primera Internacional, a partir de 1848, sólo lograría la difusión del manifiesto comunista, que solo por algunos fue considerado como el más temible de los germenés, capaz de corroer a la sociedad burguesa en el devenir de los tiempos.

Ciertamente, la escisión, que pronto se originó entre la línea bakuniniana y las tendencias de partido, comúnmente conocidas como marxistas, frente al bloque sindical, sería visto como un sistema de debilidad del naciente movimiento, que precisamente con tal fragmentación, comenzaría, por virtud de las tácticas empleadas por unos y otros, de ensayo inicial y de consolidación ulterior, a lograr transformarse en aquella seria amenaza de la sociedad burguesa, que se defendería, con posterioridad, a través de la pacificación social, que lograba de inmediato el otorgamiento a los menesterosos de una seguridad, hasta entonces inusitada para ellos, y que desde el principio tuvo una connotación propiamente social (Velarde).

La palabra mágica sería, precisamente, esa Seguridad Social con lo que unas y otras finalizaban sus enfrentamientos radicales. Ambas partes lograban tras ello la «Seguridad» deseada para sus respectivos intereses. Este planteamiento de marcado carácter social se superpondrá al estrictamente económico y desde entonces ignorar tal realidad será tanto como ponerse de espaldas a uno, de los llamados por la doctrina demiurgos más importantes del sistema de Seguridad Social.

Idéntica estructura del problema se planteara en las crisis económicas posteriores, e igualmente será propio de necios obviar, soslayar, o ignorar, el repetido planteamiento social en la actual crisis de 1972-74, tratando de reducir la misma por mimetismo al lenguaje económico, pues de la Seguridad Social *stricto sensu* no puede predicarse aisladamente la rentabilidad económica, ya que con la misma se logra una verdadera rentabilidad social, en el proyecto de extender la idea de *securitas* que en la misma late, con lo que la imputación de déficit a un moderno sistema de Seguridad Social, choca con las directrices de una política contemporánea de Seguridad Social, que no se justifica precisamente en las épocas de crisis económica por

la obtención de otra rentabilidad, que no sea la de asegurar la paz social, salvo que esto tratara de destruirse por los propios sujetos encargados de sentar el horizonte de la política de un Estado.

Si bien, en aquel ambiente, se da una acogida mínimamente calurosa, en los núcleos obreros próximos al desarrollo industrial, al contenido del programa o ideario de filosofía marxista, que se recogió en el manifiesto comunista, el fracaso, operado en la derrota de la llamada comuna de París, dará un respiro, incluso, a quienes en él, veían el elemento capital de la disolución de la sociedad.

Durante tal espacio de tiempo, sin embargo, los integrantes del bloque bakuniniano ensayarían toda una serie de medidas, que permitieran el desarrollo ulterior de una política de choque con los poderes establecidos, propios de la burguesía, pasando a la «acción directa», en lo que la acción violenta y las tácticas de atentados iban acompañados, desde el principio, de los «métodos convencionales» de lucha, tales como la huelga, la amenaza, el boicot y la coacción.

De forma paralela, el elemento humano de choque, se vería engrosado con batallones de mano de obra marginada, rechazada de su habitat natural, tras la expansión de la revolución verde, que había trastocado las leyes propias de aquel espacio, logrando, gracias a la generalización de los fertilizantes y a la revolución industrial de los medios de producción agrícola, que ponen en manos del agricultor utensilios mecanizados, un incremento de la productividad nada desdeñable y un sobrante de mano de obra, que se encaminarán hacia las zonas urbano-industriales, en un interminable peregrinaje, que sólo en fechas recientes se ha visto detenido (Velarde).

Tal fenómeno, de capital importancia, no resultaba intrascendente a la visión de los sujetos, que protagonizaban la hegemonía y el liderazgo de la llamada clase dirigida. Sin duda, tal factor sería «favorablemente acogido» por quienes hasta entonces no habían visto sino la derrota entre sus filas. La clase dirigente, mucho más insensible al proceso, trataría de «utilizar provechosamente» las sucesivas divisiones de mano de obra, que operaban en el juego de libre mercado logrando una disminución cada vez más notable de los precios del trabajo.

Se ha logrado el objetivo necesitado para una de las partes. Estos nuevos ciudadanos, a urbanizar, son realmente el caldo de cultivo idóneo para la prosperabilidad de las tendencias radicales, que conseguirán, gracias a ello, transformarse en sujetos importantes de la inminente situación de inestabilidad política persistente, a generar en las próximas décadas.

Pero con la productividad creciente, obtenida en los sectores industriales, se ha logrado para la parte contraria la más alta acumulación de riqueza,

capital, bienestar, poderío económico e influencia política, que en la civilización occidental se había conocido hasta la fecha, para quienes no se encontraban en la órbita de poder del monarca. Los desde entonces llamados empresarios, en el deseo de mantener esa favorable situación, comienzan a analizar en profundidad el futuro próximo, al que tratan de proyectarse, afianzando su seguridad, en la rentabilidad económica.

Tras numerosos avatares comprenderán que tan sólo cuando «la seguridad» se haya compartido, se logrará el equilibrio buscado, quebrando toda ingerencia en los mecanismos de producción, que poseen, con el aherrojamiento de toda táctica violenta, según ha destacado la doctrina más autorizada.

Pionero en ello resultaría Alemania, que por un lado era el centro de imputación principal de tales técnicas, por impulso de la Asociación Nacional de Trabajadores Alemanes, que se transformaría en el verdadero germen del partido social demócrata.

El partido socialista alemán, fundado en 1879, seguiría idéntico camino, y serían los atentados al monarca, la expansión de la acción violenta y el yugulamiento de los créditos parlamentarios al Ejército, los que harían tomar posiciones al canciller Bismark, decretando la ilegalidad de aquella asociación, no sin antes asumir el compromiso social, que en su programa se encerraba, como paso previo a la implantación legal de una serie de medidas de protección social, sin parangón en el resto de los ordenamientos y sin otros antecedentes, que los tímidamente recogidos en el Código prusiano, junto con algunas medidas aisladas del primer tercio de siglo para los ferroviarios, autónomos y empleados de la Administración local (De la Villa).

Un grupo de expertos economistas suministrarían el sustrato económico previo e indispensable para abordar las nuevas medidas legislativas, señalándosele al canciller, a través de los mismos, dirigidos de algún modo por Lasalle, cual era el camino adecuado para mantener la anhelada seguridad económica, fruto de las recientes conquistas burguesas, en lo que se vino a llamar la era del carbón.

En síntesis, tal vía no podía ser otra que la de iniciar un franco movimiento de reformas sociales, dentro de las cuales, ocupaba un papel primigenio y preponderante el establecimiento de unos nuevos mecanismos de protección social, que arrinconasen las antiguas técnicas de protección indiferenciada, en las que el Estado había permanecido como simple espectador. La nueva figura vendría dada por lo que vino en llamarse el seguro social, en el que el Estado aparecía con un talante netamente intervencionista, desarrollando un papel de protagonista principal.

El poder político había comprendido la fundada justificación del miedo,

que comenzaba a apoderarse de la sociedad burguesa. Y es que al mismo le faltaba cualquier cosa menos intuición de un futuro próximo. La Comuna, tras su derrota en París, no conocería nuevos reveses y en 1917 triunfaría en Petrogrado, tras el aprovechamiento óptimo de los diversos factores, que lentamente habían ido apareciendo con signo favorable (Velarde).

La angustia reinaba entre la clase obrera, cuando por efecto del maquinismo y del empleo de mano de obra femenina e infantil, se enfrentaba a los nuevos riesgos generados por la producción industrial, que era promovida desde el propio Estado, pues en ellas se veía el motor del progreso y del desarrollo. Frente a los nuevos riesgos, el Estado, que «promocionaba» su generación, no podía quedar indiferente, en especial, cuando se enfrentaban aquellos colectivos a las nuevas formas de aparición de la miseria, la ociosidad, la suciedad y la enfermedad, cuales eran el paro, la pérdida de la salud, los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y la muerte.

Cada país muestra un panorama desolador. En España algunos datos son escalofriantes, ya sean suministrados por organizaciones católicas como por organizaciones agnósticas, en los que habían cuajado las ideas krausistas.

En plena coherencia con los acontecimientos, el Ministerio de la Gobernación será quien asuma estas iniciativas para lo que a España respecta.

Efectivamente, la Comisión de Reforma, presidida por el mismo ministro Segismundo Moret, queda encuadrada en la sección de Orden Público de aquel Ministerio, siendo altamente instructiva la lectura de la exposición de motivos del Decreto, que nombraba, en 1883, la Comisión sobre la llamada encuesta social, mencionando, como se habían hecho precarias la paz social y consecuentemente las relaciones de producción, argumentando tal exposición, con alusiones directas a las huelgas, la crisis industrial, la miseria escolar y los contrastes sociales, que se hacían insoportables y cada vez aparecían públicamente de forma más aguda.

El profesor Velarde señala, que para nuestra patria los móviles desencadenantes venían espoletados por las revueltas de hambre en el sur, las bandas criminales en Vizcaya y los tumultos en Jaén, Ronda y Granada. Para él, el último y más convincente argumento lo proporcionó el caso de la Mano Negra del año 1883. Este anarquismo andaluz, explica, prueba en su radicalidad lo grande que se había hecho el peligro. El anarquismo español amenazaba con sustraerse a cualquier acción estatal (Velarde Fuertes, *Las relaciones laborales en la década de los ochenta*, Universidad de Zaragoza, págs. 17 y 18).

Ahora bien, si los seguros sociales nacen principalmente como fórmula, que permite sofocar el crispamiento social, no alterando esencialmente la sociedad burguesa capitalista no se conformaron con la obtención de esa

rentabilidad social, causa principal de la justificación de su mantenimiento y conservación, sino que buscaran el mejor acoplamiento con el modelo financiero elegido para la economía general, sin que ello supusiera nunca tratar de conseguir, con su implantación, un enriquecimiento económico comercial para nadie y por supuesto nunca para el propio Estado, que imponía los nuevos seguros sociales de forma desconexa y siguiendo técnicas heterogeneas, pero con carácter obligatorio.

Por tal motivo, se encontró razonable fundar el sistema financiero de los nuevos seguros sociales, en conexión con el patrón oro, que reinaba en el mundo occidental, que originaba muy escasas fluctuaciones en el nivel de precios, lo que en último grado se muestra acorde con un régimen financiero de seguros basado en la capitalización, que permitiría al Estado actuar en su nuevo afán intervencionista en pro de una nueva política de redistribución de la renta.

Como han sentado, con unanimidad, la mayor parte de las escuelas económicas, tras las medidas adoptadas con posterioridad a la gran depresión de 1929, parecía que los sistemas de Seguridad Social, nacidos a raíz de esa segunda gran crisis, habían encajado perfectamente en un mundo, que ya sólo veía al paro como fenómeno de mayor gravedad, que la guerra misma, y que incluso había logrado su alejamiento, acertando en la supresión de la tragedia de la depresión.

Sin embargo, a partir de 1971 una tercera crisis económica serviría de prueba de contraste para el mantenimiento de aquellos sistemas de Seguridad Social y plantearía nuevamente la difícil cuestión de su reforma, que en esta ocasión podría parecer más incierta que nunca, puesto que los niveles de estabilidad social alcanzados hacen que los gobiernos al no verse acuciados por la conflictividad y la violencia, se detengan más en el aspecto económico de la interconexión entre la Seguridad Social y la economía general, llevando a cabo valoraciones parciales del fenómeno, con olvido de la razón de ser de la misma protección social y apostando por un posible recorte de los niveles de protección, o incluso por un desmantelamiento de la acción protectora en algunas de sus actuales áreas de cobertura, bajo la excusa, de que las situaciones económicamente deficitarias han de ser eliminadas por el peligro que ello supone para la economía general, pudiendo, la aventura en que algunos pretenden introducirse, forzar nuevas causas, que justifiquen un reverdecimiento del crispamiento social, al sentir de nuevo la sensación de desamparo social y de inseguridad, que los mecanismos de protección social tratan de evitar.

Igualmente tentador puede resultar para la clase política la reducción de la acción protectora pública, dando un mayor juego participativo a la

iniciativa privada, olvidando que el ánimo de lucro de éstas está reñido con el mantenimiento de protecciones socialmente deseables, pero económicamente no apetecibles, dando al traste con todo intento de redistribución de la renta y de implantación de la solidaridad, pues sin ésta no es posible la Seguridad Social.

Por lo demás, será preciso que por quien se alega se acredite y ponga de relieve la veracidad del supuesto déficit del sistema vigente, la inadecuación de otras medidas de reestructuración de los mecanismos de financiación de los regímenes especiales, la intrascendencia de los obstáculos jurídicos, que impedirían una participación de la iniciativa privada en la relación jurídica básica de la Seguridad Social, más allá del campo estrictamente cogestionario, que los ataques generales a los fondos de pensiones, hoy en quiebra en numerosos países, resultan inadecuados y que el mecanismo financiero de capitalización que se elige por éstos para soporte de su nivel prestacional, que está en desconexión total con la realidad económica en épocas de inflación y consiguiente inestabilidad en los precios aunque suponga el posible relanzamiento de la economía, merced a la inversión de aquéllos en bolsa, resulta un mecanismo financiero absolutamente coherente y definitivo, pues más bien parece que, quizás, la constitución de los fondos permitiesen cierto respiro económico, aún con la seguridad indubitable de que estas formas de protección complementaria están abocadas necesariamente al fracaso, como evidencian hoy las realidades de numerosos países occidentales, si no se estructuran ordenadamente, dando solución técnica correcta a sus mencionados defectos.

Más bien parece que un análisis riguroso del fenómeno apunta en dirección contraria, pues el supuesto déficit económico de la Seguridad Social no afecta al núcleo y patrón del sistema, cual es el régimen general que arrastra continuados superávits. De igual modo parece que antes de proceder a desmontar la actual cúpula de protección, se hace inevitable la remodelación profunda de los regímenes especiales, lo que no se ha practicado quizás por el coste electoral que ello supondría. Los obstáculos jurídicos, por lo demás, que impiden dar mayor juego a la iniciativa privada parece que no son intrascendentes, en opinión de la mayor parte de la doctrina, y por último las formas complementarias de protección social, como apuntaba Perrin, tienen como final inevitable integrarse en el sistema de Seguridad Social, máxime más si se fundan en mecanismos financieros de capitalización, hoy por hoy, inviables e incompatibles con una situación en donde la inflación comienza a hacerse estacionaria, por lo que todo ayuntamiento, para instalar tal estructura, no parece que pueda dejar indiferente a nadie, muy especialmente a la vista de que aquellos no acuden a realizar sus actividades en

áreas que generan déficit. Antes bien, parece que con ello se multiplicaran los mecanismos de insolidaridad, se operara con factores disfuncionales, se obligara al futuro establecimiento de fórmulas de protección por ramas de producción, se reimplantarán viejas formas de interconexión y reconocimiento recíproco de cotizaciones y por último, como señalaba el profesor Desdentado, se redescubrirá el mutualismo laboral y la Caja de Compensaciones, lo que no parece que sea nada original.

El olvido de lo expuesto puede significar una quiebra social de impensables proporciones.

Como señalara el profesor Velarde, hoy, las fuerzas revolucionarias, a pesar de la gravedad de la crisis económica, no plantean una amenaza interna seria en ningún país occidental, salvo por lo que se refiere al terrorismo, reduciéndose la máxima tensión revolucionaria, hoy por hoy, en Europa, a minorías, que, sin embargo, verán ampliado su mensaje, si el derrumbamiento de los ingresos de grupos sociales importantes se generaliza sin ir acompañado de una equivalencia económica adecuada y suficiente, representada por la renta de sustitución, pues uno de los factores que más ha contribuido a frenar aquella posibilidad, reside precisamente en la gran difusión de los sistemas de amparo a los grupos económicamente más débiles, a través del nivel prestacional hoy alcanzado por los actuales sistemas de Seguridad Social.

Si a finales de 1881 se puso en marcha un movimiento de creación de Seguros Sociales, como respuesta a una tensión social, y las circunstancias económicas de la época justificaban, dentro de la aceptación de un Estado con participación en la vida económica como elemento positivo, el que aquellas se basasen en una capitalización de cotizaciones, que corrían a cargo de empresarios, trabajadores y del propio Estado, hoy, será preciso analizar los factores que han incidido en la actual situación de crisis económica, para poner de manifiesto, lo inadecuado de tales fórmulas económico-financieras, tanto para la protección social básica como complementaria, a lo que habrá de unirse el seguro desencadenamiento de una crisis social sin precedentes, en el que las naciones se jugarán su propio futuro, incluso como realidad política. Y si bien es cierto que el sistema de Seguridad Social no debe provocar un hundimiento grave de toda la estructura política, social y económica de una nación, no es menos cierto, que no se evitará ello con el desmantelamiento de aquel para dar paso a iniciativas que van, al parecer, a hacer rentable lo que en sí mismo parece abocado a una situación permanente de déficit, lo cual no parece muy verosímil. Antes bien, una operación de tal calibre carece de perspectiva histórica y de horizonte, no pudiéndose adivinar que con ella pretenda lograrse la expansión

del bien común, sino que por el contrario parece querer asegurar para unos pocos una máxima rentabilidad inicial en épocas de máxima recesión, dejando *a posteriori* las ruinas en manos del Estado, si existe como tal, y para sus auspiciadores una mezquina visión mediocre de su afianzamiento, tras una primera confrontación, para poder acceder a la efímera realidad de la promesa cumplida, sin posibilidad de permanencia.

La doctrina más autorizada ha explicitado del siguiente modo los factores y datos que corroboran a partir de 1971 y definitivamente a partir de finales de 1973, el hundimiento del cuadro socioeconómico, en el que se encuadra el conjunto de la Seguridad Social:

— El encarecimiento en la energía, como medio esencialmente escaso, pone fin al régimen anterior, que ha venido en llamarse, modelo energético barato, dando lugar a una crisis en la oferta a diferencia de lo acaecido en la crisis de finales de los años veinte, produciéndose un efecto inmediato fundamental, manifestado en el carácter permanente de la situación inflacionaria, que hará inviable cualquier mecanismo de financiación de la protección social, pública o privada, basada en regímenes de capitalización.

Sin embargo, el hecho de que como segunda manifestación se haya producido un endeudamiento de la mayor parte de las naciones del mundo frente a un pequeño grupo de países acreedores, ha favorecido a estos últimos, que han conseguido entrar en los círculos del poderío económico, otorgado en virtud de la tenencia de eurodólares primero y petrodólares después, situando éstos en los mercados internacionales en busca de altas rentabilidades.

Frente a la denominada etapa o estilo del carbón, en el que participaban, indistintamente, la casi totalidad de los países industrializados, con el estilo del petróleo, los núcleos de poder económico de los países endeudados no podrán entrar a gozar de los placeres de esta nueva era de acumulación de riqueza, bienestar, poderío económico y político, reservado a unos pocos acreedores, por lo que aquéllos buscarán nuevas fuentes de enriquecimiento, que algunos han visto suficientemente definidas en la intromisión en las bolsas del potencial económico, que reservan los fondos de los sistemas de Seguridad Social.

— Por otro lado, la detención operada en el intento de continuar ampliando los niveles de cobertura, o el ideal de cobertura, que señalara el profesor Alonso Olea, no ha sido fortuita. La aceptación del propio fenómeno de la escasez ha traído consigo la finiquitación de cualquier planteamiento utópico, con lo que queda frenada la expansión de la Seguridad Social que venía acompañada de tal filosofía.

La situación ha sido clarificadoramente expuesta por el profesor Velar-

de al señalar que «el ataque a las situaciones de inflación se verifica, en parte, a través del conocido planteamiento de la curva de Laffer. Esto es, se procuran disminuir los impuestos, con lo que, de algún modo, se afecta la política de recaudación de la Seguridad Social, debido a que en todas partes se plantean, de modo conjunto, los temas de la repercusión de impuestos y cuotas de la Seguridad Social. Pero, simultáneamente, tal como señala el informe McCrackín, es el déficit del sector público, y dentro de él, y de manera correctamente ligada al mensaje neoliberal, el incremento del gasto público, el enemigo a combatir. Se había pasado de un régimen de capitalización a un régimen de reparto, en la transición de los seguros sociales al sistema de Seguridad Social. Ahora nos encontramos con que el régimen de reparto debe vivir bajo el doble mandato de limitación de cuotas a costa de los empresarios, y de restricción del gasto público por lo que se refiere a la contribución del Estado.

Se abandonan en todas partes las veleidades socializadoras, y se considera que el mercado, con progresivo aportamiento del Estado, es la única institución que puede resolver el problema económico. Pero para que funcione el mercado es preciso que existan abundantes recursos que se canalicen hacia él. Y esto obliga a dos cosas: en primer lugar a que no se desvíen hacia el Estado más que recursos progresivamente más limitados (naturalmente que esto se liga al problema de que el gasto público es el enemigo máximo de la solución de la crisis económica). Simultáneamente se considera que es preciso que, porque así se engendrarían eficacias, se despublique al máximo todo aquello que se publicó. Surge así, evidentemente, un intento de privatización de la Seguridad Social, que se señala como el mecanismo más congruente con los planteamientos anteriores (Velarde Fuertes, *La Seguridad Social en la década de los ochenta*, Zaragoza, págs. 32-33).

Ahora bien, esto lleva a examinar dos cuestiones, a nuestro juicio, fundamentales. La primera la de la supervivencia de los llamados fondos de pensiones, que se establecen bajo el signo de la financiación a través de un régimen de capitalización. La segunda la relativa a la permisividad jurídica de una gestión privada en la relación jurídico pública de Seguridad Social dentro de nuestro ordenamiento.

Sólo tras este examen podrá determinarse si la futura reforma que se prepara para la Seguridad Social es económicamente viable y jurídicamente admisible. España en ello se juega su futuro, pues el ataque al déficit público deberá practicarse reduciéndose el gasto público de la Administración General, cosa que no se ha hecho, y sólo en último grado atajando el déficit general de la Seguridad Social, pero no al contrario, como se pretende.

Como señala Tamburi, en las sociedades industriales actuales resulta casi banal decir que el aumento de los costos de los regímenes de pensiones ha alcanzado dimensiones alarmantes. Sin embargo, la existencia de un tan gran número de seres humanos depende tan directa e inexcusablemente del éxito de las medidas que se adopten en este campo que es necesario perseverar en la búsqueda de soluciones viables y duraderas, pues es en este área del sistema de la Seguridad Social donde con mayor énfasis tratan de reaparecer los entes privados de aseguramiento con la idea de ser portadores de fórmulas mágicas de curación, en especial, a través de lo que se han venido a denominar los Fondos de Pensiones, basándose en la carestía de los costes de un sistema público, en su falta de rentabilidad, y en la sedicente quiebra económica de sus regímenes financieros.

Más lo cierto es que la rentabilidad lucrativa sólo es predicable, con grandes reservas, respecto de los servicios públicos esenciales, y que las dificultades económicas, afectando, por igual, al ámbito público y al privado, quizá pueda resultar una excusa para lograr una participación en el campo de aplicación y ámbito de cobertura de la Seguridad Social de estas últimas que les permita el manejo de un gran volumen de fondos de alta rentabilidad en el inicio, pero abocado con buena o mala gestión, a resultados poco favorables a medio plazo en cuyo momento el Estado deberá hacerse cargo nuevamente del problema social generado.

Tres son los factores intrínsecos que han generado la crisis sustancial de los regímenes de pensiones públicas, que conviene mencionar, para observar, que de estar las mismas en manos de entes con fin de lucro su ruptura habría tardado menos tiempo aún en aparecer.

El primero es simplemente el efecto del tiempo transcurrido, que los actuarios llaman maduración de los sistemas. La mayoría de los actuales sistemas nacionales se crearon después de la segunda guerra mundial en condiciones de estabilidad demográfica y económica, sin que ninguno pudiera alcanzar su velocidad de crucero antes de mediados del siglo próximo, y puesto que las condiciones no han sido estables y se han producido numerosos cambios escalonados en el ámbito de la relación jurídica de protección y cotización, los sistemas distan mucho de haber llegado a la madurez.

El segundo factor es el cambio en la composición por edades de la población. Las previsiones de varios países occidentales industrializados no dejan entrever ninguna variación radical en estas tendencias al menos hasta el año 2000.

El tercer factor es el denominado «efecto de las transferencias entre generaciones».

En virtud del mismo, el volumen mismo de un sistema estatal moderno de pensiones de ámbito universal excluye toda posibilidad de financiación, que no esté basado en el método de reparto. La capitalización incluso parcial de tales sistemas llega a resultar económicamente imposible (Rueda Mateos).

Los tres factores mencionados tienen repercusiones diferentes según el sistema considerado, pero prácticamente en todos los casos deben ser tenidos en cuenta, y evidentemente los tres afectaran al sistema, ya sea éste gestionado pública o privadamente, y en este último caso con mayor incidencia, si cabe, puesto que los llamados Fondos de Pensiones pretenden ser financiados por un régimen de capitalización, que permita grandes inversiones a corto plazo, motivo que justifica por sí solo el queridazgo, que pretende instaurarse para con los mismos por quienes procurarán lograr altas rentabilidades incluso en fases de una máxima recesión.

En este punto parece esencial examinar el supuesto déficit de nuestro sistema de Seguridad Social, indicando que sobre la alternativa eficacia/ineficacia de los servicios públicos cabe discernir dos problemas distintos. Uno, el que alude al rendimiento de los servicios públicos de naturaleza económica, y otro que concierne a la utilidad de los llamados servicios sociales abstractamente considerado, entre las cuales se encuentra la Seguridad Social.

Existe una tendencia a trasladar el lenguaje económico y sus criterios correlativos de mediación fiscal al ámbito de los servicios sociales, olvidando que desde el nacimiento de la propia Seguridad Social, al margen de consideraciones humanitarias, se pretendió asegurar la paz social por vía de la extensión de la seguridad económica (A. Serrano de Triana).

No nos cabe duda de la finalidad pretendida ahora con los llamados Fondos de Pensiones. Se busca una rentabilidad económica, que producirían las entidades llamadas a la gestión, o que se obtendría por la incidencia positiva en la productividad de una mera onerosidad contributiva para cada empresa. Ciertamente existiría una conversión del carácter de esa rentabilidad, pero claramente a favor no del público o de la sociedad, sino directamente afectado a distintos sectores empresariales o sindicales.

No puede predicarse un criterio de eficiencia económica estricta por ser inválido, por incongruente y fragmentario, al objeto de sentar criterios de medición. Desde la perspectiva de lo que la sociedad deja de padecer, de la transferencia de rentas producidas y de los efectos multiplicadores de una situación de estabilidad colectiva, es desde donde puede comprenderse el carácter social de la rentabilidad pública, originada por la idea de *securitas*, que late en el artículo 17 de nuestra Constitución y en su preámbulo, y

arranca de las declaraciones de la Carta Atlántica del 14 de agosto de 1941.

La importancia del servicio público de Seguridad Social se manifiesta en que en él se expresa, por un lado, esa rentabilidad social y, por otro, su carácter solidario como reajustadora de una distribución de la renta regional y personal más equitativa. Por ello mismo es un servicio que atañe primordialmente al interés del Estado.

La noción de déficit para la Seguridad Social es un concepto absolutamente inepto para abordar los problemas de la financiación de la misma como servicio público, asegurando a su abrigo la propuesta de limitación del crecimiento del gasto social y el consiguiente estancamiento y deterioro de los niveles de protección.

Por lo demás, pese a que no existe oficialmente ninguna evolución crítica de la situación actual y ni un solo análisis cuantitativo de las variables básicas del sistema, se prevee, sin embargo, una degradación general de la protección, como paso previo a una reprivatización, cuyo requisito indispensable es el hundimiento de la eficacia protectora del sistema público en el silencio de las fuerzas interesadas, y con el protagonismo de un grupo político contradictorio en el desarrollo de sus pretendidos principios cardinales, señalándose por la doctrina más autorizada (Desdentado) que la noción de déficit es simplemente una coartada para la política de degradación de la Seguridad Social para justificar el rechazo de los sectores empresariales y del gobierno a afrontar una auténtica reforma de la financiación, manteniendo una curiosa unión umbilical con los anteriores gabinetes.

A tal efecto conviene recordar que el llamado «Libro Amarillo» de la Seguridad Social se limitaba a indicar una cifra de algo más de 100.000 millones de pesetas para 1981, de déficit, sin proporcionar la más mínima información sobre las partidas que integraban esa cifra, que según es conocido nace exclusivamente respecto de la prestación por desempleo, que como es sabido ha quedado desgajada, gestiona y financieramente del sistema de Seguridad Social, y en donde opera un traslado de partidas como los gastos corrientes de funcionamiento del INEM, determinadas acciones en materia de política de empleo, formación profesional, empleo comunitario, subvenciones a empresas y acciones asistenciales que en el año siguiente suponían más de 70.000 millones de pesetas.

Parece que para 1983 el déficit del Fondo de Garantía Salarial alcanzó la cifra de 53.000 millones de pesetas, con una ineficaz acción recaudatoria, que no superó el 1 por 100 de aquél, con lo que podría por vía de su adición lograrse, si se desea, dar un efecto aún más alarmista sobre la opinión, a la que se trata de convencer de que el sistema público está abocado a una

catástrofe financiera si no se aceptan las propuestas de reducción del gasto social.

Según el profesor Cruz Roche un análisis crítico de la noción de déficit lleva, necesariamente, a considerar otras variables. El régimen general de nuestro sistema de Seguridad Social, patrón y núcleo fundamental del mismo, ha tenido en 1980, 81, 82 y 83 un superavit superior a los 225.000 millones, que pone de relieve la necesidad de replantear básicamente la mecánica financiera de los regímenes especiales, que son los que arrastran déficits continuados, en numerosas ocasiones por albergar en su seno situaciones de privilegio hoy en día carentes de justificación.

El déficit se presenta como una magnitud en el que en materia de asimilaciones (piénsese en el caso del clero diocesano, funcionarios internacionales, comunidades autónomas, diputados y senadores), opera un juego clientelístico del que sólo salen mal parados las nuevas profesiones de recién resurgimiento masivo como mendigos, pedigüños, titulares de tenderetes y demás ocupantes de la vía pública, sin conciencia de clase, que les permitiera la constitución de asociaciones de desválidos como grupos de presión de clientes a conquistar electoralmente, por la instauración de nuevos e ibéricos regímenes especiales de la Seguridad Social, sin contrapartidas de financiación justas, que generen un costo, que debe asumir el núcleo principal de los trabajadores de la industria y de los servicios.

Otro factor que debe considerarse, al abordar cualquier explicación de los desequilibrios financieros, es el de la real pérdida absoluta de la eficacia recaudatoria del sistema, como consecuencia de la inexistencia de medios adecuados para el logro de tales objetivos, manteniendo criterios cicateros y minimalistas a la hora de abordar una adecuada respuesta de una política de personal inexistente, en donde durante largas décadas se ha observado una asistencia jurídica deficiente por falta de personal funcionario adecuado y restringiendo la integración de este colectivo que ostenta la representación y defensa judicial de los intereses de la entidad, que en todo caso se traduce en una recortada obtención de resultados adecuados en los procedimientos concursales, de resarcimientos de gastos sanitarios, y en la vía de apremio, sin recato alguno a la hora de mantener regímenes singulares pese a su probada ineficacia.

A ello, debe añadirse el dato de cómo las contradictorias reformas abordadas a partir de 1980 han provocado en la práctica un colapso en el funcionamiento del procedimiento de recaudación en vía ejecutiva (Ignacio Cruz y Desdentado).

Por último, piénsese, que los acuerdos reflejados en los Pactos de la Mon-

cloa de eliminar las cargas indebidas del presupuesto del sistema han sido sistemáticamente incumplidas, lo que para 1983 supuso en términos de costes de servicios sociales una cifra próxima a los 40.000 millones de pesetas.

Dramatizar sobre el déficit, como se sigue haciendo en la actualidad desde determinados departamentos, hay que entenderlo como un paso para justificar la congelación del gasto y dar pie a la privatización, incluso en áreas en donde jurídicamente no es posible su intervención, con fines de acumulación de importantes capitales, al socaire de lograr un relanzamiento de la inversión, predominantemente bursátil, que choca de raíz con una pretendida coherencia política.

Por lo demás, las reivindicaciones reprivatizadoras para una intervención que vaya más allá del cuarto nivel de protección o de la mera colaboración en la gestión en el segundo y tercer nivel, están actuando directamente en el debate de la reforma de la Seguridad Social, rompiendo con el principio inspirador del sistema prohibitivo de que la Seguridad Social dé origen a operaciones de lucro mercantil, puesto que no existe mercado en el que la concurrencia pueda operar en términos de competencia, lo que ya es de general aceptación desde que en 1963 se eliminara la posibilidad de participación de las compañías de seguros en accidentes de trabajo y el seguro obligatorio de enfermedad.

El «Libro Blanco» de la Seguridad Social señala que los gastos de administración de las Mutuas Patronales superaban ampliamente los de las gestoras públicas. El retorno de la gestión privada más allá de los cauces que predetermina el ordenamiento vigente sólo supondrá un coste mayor y un trato más desfavorable para los beneficiarios, en la estrechez que siempre ha presidido la admisión de siniestros degenerando en un permanente semillero de pleitos.

La reducción, por lo demás, de la intensidad de la protección del sistema público y su sustitución por un nivel complementario voluntario, aparte de que choca con el obstáculo jurídico antes expuesto, olvida una realidad en la que el 87 por 100 de los pensionistas perciben prestaciones por debajo del salario mínimo y de donde, por tanto, cualquier intento de reducción de niveles resultará artificioso.

Los fondos de pensiones actúan además a través del sistema financiero de capitalización y, por tanto, sólo pueden hacer frente a la inflación mediante una especulación en el mercado de valores, cuyos riesgos son hoy de todos los ahorradores conocidos, con la posterior asunción, en último grado, de sus obligaciones por el Estado (a título de ejemplo puede destacarse el descubierto del fondo de pensiones de la G. Motors en USA para 1982 de

6.100 millones de dólares, estimándose por la Comisión Reagan, creada en 1981, que la cifra media general será de 12.000 dólares por empleado).

Como ha señalado el profesor Desdentado a través de los fondos de pensiones se generan microcosmos de sistemas insolidarios a nivel nacional en función de la capacidad de aportación de cada colectivo profesional en una época determinada, que provoca una excelente protección en los sectores económicamente óptimos, frente a los que se encuentran en el umbral de la rentabilidad o en situación de crisis, y como no tiene porque mantenerse indefinidamente la situación próspera de quienes habían alcanzado una protección máxima, el microsistema de previsión de quiebra.

Cuanto menor es un colectivo mayor es el grado de su insolidaridad y menor la capacidad de dispersión del riesgo, ante lo cual la única alternativa posible es la generalización de los fondos, que no siempre es económicamente factible, lo que unido al dato relativo al destino de la protección interinamente ganada para un profesional, que por cesar en su relación laboral pierde ligazón con el colectivo amparado por el fondo, provoca una desprotección generalizada. La continuación voluntaria del aseguramiento a cargo exclusivo del trabajador manteniendo vivo el convenio de adhesión es una utopía para el caso del despido o del desempleado.

En último caso la solución aportada por algún documento gubernamental de reconocimiento recíproco de cotizaciones sobre los fondos, exige que existan fondos de pensiones en todos los sectores profesionales y que al ser sus cotizaciones y prestaciones homogéneas y de aceptación obligatoria, tal y como señala el mismo autor, se haga precisa una regulación interprofesional con lo que habremos reinventado el mutualismo laboral, ya que al decir de Perrin la tendencia universal de los regímenes complementarios voluntarios es la de quedar integrados homogéneamente y de forma coordinada, legal o convencionalmente, en el sistema básico público como única vía para garantizar su permanencia (Roche-Desdentado).

Y es que en todo los países afectados por la enfermedad inflacionista los fondos de pensiones se han encontrado con que el rendimiento real obtenido ha sido muy inferior al que hubiera sido necesario para cumplir con los aumentos de prestaciones, que se han producido por las subidas de los salarios, que precisamente ha originado dicha inflación, y muchos fondos a nivel internacional se encuentran con un problema parecido al de la Seguridad Social estatal en el sentido de que los recursos acumulados son insuficientes (Desdentado).

En conclusión, cabe afirmar, que los regímenes complementarios tienen en nuestro ordenamiento jurídico un nivel reservado de último grado, que no debe establecerse en detrimento del actual sistema de protección social,

y mucho menos sobre las ruinas de éste, que exige un saneamiento profundo de su estructura financiera trasladando la situación de superávit del régimen general a otros regímenes especiales, dotando de medios adecuados personales, jurídicos y representativos a las gestoras para incrementar los niveles recaudatorios por impagados, anulando las situaciones injustificadamente privilegiadas de ciertos colectivos, no desviando fondos propios del sistema hacia fines políticos extraños al mismo, y no trasladando a las empresas con mecanismos de mejoras voluntarias la carga no asumida por el Estado al reducir las prestaciones, pues la obligación asumida, normalmente, en virtud de convenios colectivos por las empresas se verá alterada sustancialmente en la base del negocio y se hará inexigible, a menos que se desee la despatrimonialización de las mismas, lo que no es admisible, quebrando con ello el mandato del artículo 38 de la Constitución.

Si al contrario se sigue deseando que la Seguridad Social continúe siendo preferentemente colchón amortiguador del conflicto social, con ello para la clase política, que así lo desee, ya habrá cumplido su cometido y resultará extravagante hablar de déficit, de mala gestión, de descontrol o de desmantelamiento, salvo que subrepticamente se trate de lograr la protección de intereses propios de aquella clase política o al servicio exclusivo de cierta acumulación de capitales.

Dejando a un lado tales premisas, es obvio, que los fondos de pensiones tienen su espacio habitable, pero no a costa del actual nivel de cobertura de nuestro sistema de Seguridad Social, ni porque el mismo se encuentre en una hipotética y falsa bancarrota, ya que resulta claro que la reestructuración del régimen financiero de ésta es viable y que los fondos de pensiones no van a solucionar sus males.

La posibilidad de poder plantear soluciones al sistema público exige una reestructuración de su sistema financiero, un nuevo tratamiento de su gestión y el que no se tenga en cuenta el coste electoral que esto puede suponer para quien emprenda una nueva política contemporánea de Seguridad Social, sin ánimo de permitir el enriquecimiento de unos pocos.

Partiendo de la marginación a que se somete la organización administrativa de la Seguridad Social, tras la reforma de la Administración General de 1956, se pormenorizan las consecuencias de tal estado y causas que conllevan una multiplicidad de gestoras, una fragmentación descoordinadora y el no sometimiento a una legalidad presupuestaria en sentido estricto. Ello llevó a un predominio de la hegemonía política dominante sobre el aparato de la Seguridad Social.

Los esfuerzos reformistas se pueden concretar en la Ley General Presupuestaria, en el Decreto de 1 de diciembre de 1977, sobre la intervención de

la Seguridad Social, en el Decreto de 6 de octubre de 1967, sobre la reducción de gestoras, y en el Decreto 1918/77. Este último Decreto citado, autorizaba ilegalmente al ejecutivo para la reforma de la Seguridad Social, ya que lo hacía en base al Decreto-Ley 18/76, cuya vocación normativa se había agotado en el Decreto 1558/77 y porque en su artículo 26 solamente se refería a la reforma de la Administración Central e Institucional. Y porque difícilmente puede considerarse que existen razones de urgencia para una reforma verificada tres años más tarde.

El Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978, fue considerado por la doctrina como una verdadera contrarreforma, sin soluciones técnicas y con una falta del más elemental rigor jurídico, admitiendo en el artículo 20.3 una gestión privada amplia injustificada.

La tesis actual es la de que a la vista del artículo 41 de la propia Constitución, no es posible sino una mera colaboración en la gestión, en el mismo orden de cosas que ya recoge el artículo 208 de la Ley de la Seguridad Social.

Es evidente que descifrar el contenido del artículo 41 constituye una labor hermenéutica, propia del Tribunal Constitucional, pero, sin embargo, por desgracia, a éste le está vedado, aparentemente, entrar en tal análisis, por imperativo del artículo 53.3 que establece una protección de segundo grado para los derechos de la Seguridad Social, al encontrarse en el capítulo 3.º del título 10, bajo el epígrafe de «principios rectores de la política social y económica».

El artículo 161 de la Constitución confirma esta cualidad sub-protectora del nivel atribuido a la Seguridad Social. Frente a esto, cabe decir que el Tribunal Constitucional está conociendo, unilateral y voluntariamente, de numerosas cuestiones, que a la doctrina podrían resultarle baladíes, pero que denota una firme voluntad de llegar a hacer accesible a todos la tutela efectiva de la justicia, lo que significará que, ante una cuestión tan capital como la de la opción constitucional por una gestión pública o una gestión privada y por la extensión del principio de irregresividad en materia de Seguridad Social, tendrá que pronunciarse.

A nuestro juicio puede perfectamente llevarla a cabo a través de diversos métodos. De ello se ha hecho uso en la famosa sentencia del Tribunal Constitucional, que resolvió sobre la facultad de hacer desaparecer las competencias de las propias Diputaciones provinciales catalanas, e incluso, de las mismas Instituciones, a través de la llamada técnica de garantía institucional.

Una segunda técnica sería utilizada en la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1982 que recoge, a nuestro juicio, la obsoleta teoría

del uso alternativo del Derecho, en base al artículo 9.2 de la propia Constitución, por entender que una protección de segundo grado de la Seguridad Social atendería el principio de igualdad y de libertad, por lo que el propio Tribunal Constitucional debe de remover el obstáculo que ofrece la propia Constitución al respecto. Es evidente que esta técnica podría chocar frontalmente con todo el procedimiento de reforma constitucional recogido en el artículo 166, en relación con el 87 de la propia Constitución.

Una tercera técnica sería la no menos usada por el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, del cajón de sastre, que articulan los artículos 14 y 24 del texto supremo, ya que en base a los principios de igualdad de todos los españoles y de tutela efectiva en la protección judicial, sería factible pronunciarse sobre la capital cuestión a que antes nos hemos referido.

Y por último, asimismo, entendemos que podría hacerse uso del mecanismo que encierra el artículo 17, en cuanto que recoge la teoría del profesor Persiani de irreversibilidad de las normas en materia de Seguridad Social, que puesta en consonancia con el artículo 41, no solamente es factible, sino lógica, puesto que sería monstruoso y pintoresco el ejemplo que, en Derecho comparado, podríamos dar, si la tutela constitucional de primer grado se ofreciera por nuestra Constitución, en exclusiva, a los presos, por imperativo del artículo 25 de la Carta Magna, mientras que el resto de los ciudadanos, que no han tenido la fortuna de incluir en su *curriculum* tal título de presidiario, tendrán una protección de segundo nivel, en materia de Seguridad Social.

Las cuestiones básicas de fondo impiden inclinarse, en un análisis puramente doctrinal, por una tesis privatista.

La relación jurídica de Seguridad Social, en conexión a la relación jurídica de seguros privados, tiene en común el tratarse de relaciones jurídicas de tracto sucesivo onerosas y aleatorias, pero las distinguen como diferencias fundamentales, el que en el aseguramiento privado existe, entre el pago de la prima y el pago de la indemnización, una sinalagmaticidad pura, por lo que le es aplicable a la misma, de forma directa, el contenido del artículo 1124 del Código civil (Almansa).

Frente a esto, para con respecto a la relación jurídica básica de Seguridad Social, caben dos interrogantes:

1.º ¿Existe o no sinalagmaticidad?

2.º ¿Cuántas relaciones componen la relación jurídica básica de Seguridad Social?

Como respuesta ha habido una triple división doctrinal. Las dos primeras posiciones admiten la gestión privada; la tercera la niega rotundamente.

A fuer de sinceros, hay que reconocer que la primera postura doctrinal,

en la que se partía de la existencia de sinalagmaticidad en la relación jurídica de Seguridad Social, se encuentra hoy absolutamente desechada como consecuencia del intervencionismo del principio de automaticidad de prestaciones.

La segunda posición doctrinal reconoce que no existe sinalagma funcional, precisamente por vía de la aceptación del principio de automatización de prestaciones, pero que sí se dá un sinalagma genético. Esta posición es la defendida por Venturi, Canella y Donati.

La tercera posición reconoce no existir sinalagma en ningún caso.

En el seno de la relación jurídica de prestaciones, según esta postura, aparece una mera función asistencial derivada del cumplimiento de un servicio público. En la relación jurídica de cotización, se da una función tributaria consecuente a la cuestión financiera propia de la mecánica contributiva de un sistema de Seguridad Social como el nuestro (Borrajo).

Es evidente que ésta es la postura más acorde con nuestro ordenamiento jurídico, ya que las relaciones instrumentales de afiliación, cotización y prestaciones, quedan al margen de la intervención privada.

Igualmente, parece obvio que las áreas que afectan a la política nacional no admitan intervención gestonaria privada (protección a la familia, asistencia sanitaria o desempleo).

No cabe admitir, tampoco, que el cumplimiento de la obligación de cotizar dependa del cumplimiento previo de la obligación de prestaciones y a la inversa.

En nuestro ordenamiento es posible que aún a pesar de haber habido cotizaciones no nazcan prestaciones. Igualmente es posible que las Entidades Gestoras puedan ser beneficiarias.

Nacen prestaciones en base a las cotizaciones imaginarias, con arreglo a la sentencia en interés de Ley que admite que se compute, no la cotización ingresada, sino la cotización devengada. Por ello, el Reglamento General de Prestaciones, sometido al Consejo de Estado, generaliza el principio de automaticidad en concordancia con el nivel de protección suficiente de la Constitución, sin que sea válido dar carácter constitutivo a la afiliación y al alta, pues va en contra de lo que dispone el artículo 15 de la Ley de la Seguridad Social.

Siguiendo a esta corriente doctrinal se sustituye por el principio de correlatividad el de equivalencia, por ser un negocio oneroso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1274 del Código civil, como señala Betti, ya que, como dice en dicho precepto, se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa, o de un servicio, por la otra.

La relación jurídica básica de la Seguridad Social ha de tener su encaje en el artículo 41 de la Constitución y, del mismo, deducir el ámbito de la gestión pública frente a la gestión privada. Dicho precepto recoge, a nuestro entender, el principio de la garantía constitucional, así como la irreversibilidad de las normas en materia de Seguridad Social. Ello es evidente, si se analiza, respecto a la llamada por la doctrina alemana «línea de la garantía institucional», las sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la pretensión de la Generalidad de Cataluña, de suprimir las competencias de las Diputaciones Provinciales. Por lo demás, es evidente, en cuanto al segundo tema, que el artículo 41 alude a la palabra «mantendrán», la que debe de enlazarse con un nivel de protección «suficiente». O el actual nivel de protección es suficiente o es insuficiente. Si lo primero, no tiene más remedio el poder público de conservar tal nivel; si lo segundo, el nivel tendrá que ser mejorado, pero nunca reducido.

Por lo expuesto, es evidente que la interpretación del profesor Persiani al artículo 38 de la Constitución italiana (antecedente próximo de nuestro artículo 41), es válida para nuestra norma suprema. El artículo 41 recoge el principio de irreversibilidad de la norma en materia de Seguridad Social y, por tanto, toda reforma de la Seguridad Social de cara al futuro tiene que verificarse bajo dicho prisma.

Jurídicamente no es posible reducir el actual nivel de protección.

En este extremo es preciso detenerse para fijar cuales sean los verdaderos niveles que recoge el artículo 41 en cuanto a la protección de nuestro sistema de Seguridad Social y en función de la mayor o menor capacidad de acción de la gestión privada en tal sistema.

El artículo 41 de la Constitución tiene, en este extremo, sus orígenes en el artículo 36 de lo que, con zafia denominación, se llamó segundo borrador. En este punto, da máxima luz la discusión parlamentaria que se llevó a cabo el 12 de julio de 1978, entre los señores Ciríaco de Vicente y Licinio de la Fuente. El quid de la cuestión, en cuanto a la acción privada en el seno de la Seguridad Social, viene dado por el último inciso, que no párrafo, del artículo 41 que dice: «La asistencia y prestación complementaria serán libres.» Por paradójico que parezca, tal inciso se debe a la enmienda presentada por el grupo socialista en el Congreso.

En base a tal exposición se pueden reconducir los niveles del sistema de Seguridad Social a los siguientes:

Un primer nivel ajeno al sistema de la Seguridad Social, en el que se establecerá una protección por el Estado, equivalente al llamado mínimo de subsistencia, que puede quedar articulado a través de una protección básica o por vía de la fórmula del impuesto negativo sobre la renta.

Un segundo nivel mínimo del sistema de la Seguridad Social, en el cual las prestaciones tendrán que ser suficientes con arreglo a lo expuesto, y que hay que ponerlo en equivalencia con el artículo 35 de la misma Constitución, que alude a remuneraciones suficientes y pretende que estemos en un sistema contributivo, en el que se ha de producir una equivalencia en el triángulo salario-cotización-prestación, que no será posible quebrarla sino que, muy al contrario, deberá estar en conexión con la retribución real y no con el salario mínimo hipotético.

Un tercer nivel *complementario-obligatorio* que estará enlazando con el tope máximo del régimen público de Seguridad Social. En este extremo, es indispensable hacer una consideración: el nivel complementario-obligatorio es absolutamente factible y entra de lleno en una solución acorde con el contexto del ordenamiento jurídico. Las prestaciones complementarias tienen en el mismo una definición precisa. De no aceptarse esta posición, la Ley Básica de Empleo sería inconstitucional, pues piénsese que regula, en el capítulo 3.º, las llamadas prestaciones complementarias que no pueden ser otras que las que entrarían dentro de este nivel.

Y un cuarto y último nivel complementario-libre. El inciso final del artículo 41 fue malamente copiado del antes referido artículo 38 de la Constitución italiana. Sin embargo, en dicha Constitución es, en este extremo, más claro. Allí se dice: «La asistencia y prestaciones voluntarias serán libres.» En este punto, por tanto, hay que establecer que nuestro inciso final del artículo 41 no significa, ni más ni menos, que un último nivel complementario-voluntario, en el que es posible una actuación de la iniciativa privada amplia, dado que la relación jurídica, que servirá de base a tal protección, será sinalagmática y recíproca a diferente de lo que sucede en la relación jurídica básica del primero, segundo y tercer nivel, en la que, como hemos visto, no es posible la iniciativa privada más que en el área de la colaboración en la gestión, puesto que no existe sinalagmaticidad ni en la relación jurídica instrumental de cotización ni en la de protección, quedando fuera del marco constitucional la afiliación, el alta y la propia cotización.

Evidentemente, lo que no es posible es mantener o restaurar una red anárquica de gestoras privadas, con superposición de funciones, acciones y actuaciones descontroladas.

Todo lo hasta aquí expuesto viene a ser conforme y coincide con la teoría del Consejo de Estado francés, en el sentido de facultar a un ente privado para la intervención en un servicio público, salvo reserva legal, bajo la inspección, vigilancia y tutela del Estado (Villar Palasí).

Igualmente coincide con el contenido del Código de Lovaina, que adopta la tendencia aglutinante de publicación absoluta respecto a la gestión.

Históricamente no se ha producido en ningún caso la sustitución de un modelo gestionario por otro, excepto en lo que acaeció en la década de los cuarenta en los países de integración comunista, antes de corte bismarkiano y luego sujetos al dirigismo socio-económico sindical socialista.

Por último, como tendencias en orden a la gestión, deben tenerse en cuenta las experiencias del Código de Lovaina, en el que, como alma del mismo, se parte del principio de solidaridad que quiebra si no son nacionales y públicas las entidades gestoras, ya que sin solidaridad no hay Seguridad Social.

FERNANDO MANRIQUE LÓPEZ

