

# Ensayos

## LOS PROBLEMAS DE PERSONALIDAD EN LA LEY DE BASES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

### ADVERTENCIAS PREVIAS

El autor de este trabajo, conocedor de la falta de tiempo, que constituye un mal general de la época, quiere ahorrarlo a todo lector que espere encontrar en él una posición polémica de defensa o de combate del nuevo texto legal, fundamento primero de la organización para el futuro de la Seguridad Social española. Este ensayo no es ni una cosa ni la otra, sino sólo la visión objetiva de un problema de la teoría jurídica en relación con la nueva ley. Tampoco espere, si es que conoce la intervención que el autor tuvo en la tramitación de tal ley en las Cortes, como Letrado de la Comisión de Trabajo, hallar aquí un resumen de las posturas mantenidas ni un anecdotario de una discusión que fué interesante siempre, apasionada a veces, pero serena y correcta. El cargo arriba mencionado permite una información, que es lícito utilizar con una finalidad formativa, pero impone evidentes deberes de discreción. Por otra parte una ley cuando nace adquiere una personalidad propia, que responde o no a lo que quisieron sus autores. La historia de un proyecto hasta que se transforma en ley, es sólo eso: historia (1).

### I

#### CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROBLEMA DE LA PERSONALIDAD

Toda norma tiene un fin y un destinatario: el primero, el servicio de lo que se estima como justo (2); el segundo, el hombre. Nace con la pretensión de regular con justicia relaciones humanas y situaciones humanas. La idea del

---

(1) Vid. CAPITANT: *Les travaux préparatoires et l'interprétation des lois*, II, 214.

(2) Partimos de la noción stammleriana del «derecho justo» (*Die Lehre vom richtigen Recht*) frente a la estimación puramente lógico-formal de la *reine Schöole* de Marburgo.

hombre está, pues, en la norma, expresada de forma más o menos explícita, pero vigente siempre (3). Por el hombre y para el hombre nacen las leyes. Estas han de considerar al hombre, de una parte, como ser bastante por sí, ya que por sustantivo es intrínsecamente suficiente (4), y de otro lado, en su propia vida, necesariamente social. En toda norma se da, pues, una definición de situaciones, derechos, deberes, expectativas, posibilidades jurídicas, que para el Derecho significan un conjunto de afirmaciones del hombre como persona (5).

La noción filosófica de persona se elabora muy trabajosamente, pese a ser una inducción de lo «natural», a través de las polémicas trinitarias y cristológicas de los primeros siglos de la Iglesia, para alcanzar su consagración como valor conceptual puro en la filosofía agustiniana. Pero los juristas no siempre percibieron la categoría esencialmente humana del concepto persona, sino que la implicaron con frecuencia en una previa titularidad condicionante de valores jurídicos que determinasen su capacidad (6). Se llega así a una cierta identificación de los conceptos persona y capacidad (7), evidentemente cómoda para el jurista, puesto que le permite considerar una serie de situaciones humanas a través de conceptos lógico-formales y en conexión con problemas frecuentemente patrimoniales. En tanto en cuanto se identifican, o al menos se yuxtaponen, los conceptos de persona y capacidad, se configura aquélla como sujeto de Derecho en una confluencia, evidentemente deshumanizadora, del hombre con el elemento económico de la situación creada (8). A través del concepto de

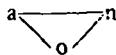
(3) GÓMEZ ARBOLEYA: *Estudios de teoría de la sociedad y del Estado*. Madrid, 1962, pág. 302.

(4) Cfr. ZUBIRI: *Sobre la esencia*. Madrid, 1962, pág. 154.

(5) Expresivamente se concreta la idea de ENNECERUS-KIPP-WOLFF: «Des Begriff des (subjektiven) Rechts als einer von der Rechtsordnung verlichnen, zur Befriedigung menschlicher Interessen dienlichen ist, ein Rechtssubjekt oder, was in der Rechtsprache eine Person.» (*Lehrbuch des Bürgerlichen Recht*, ed. 1959, Tubinga, vol. I, pág. 477.

(6) Vid. la formación y evolución del concepto en ARBOLEYA: *Op. cit.*, pág. 367, y en el notable trabajo de SCHLOSSMANN: *Persona und prosopon im Recht u. im christlichen Dogma*. Cfr. DEMOGUE: «La notion su sujet de Droit», en *Revue Trimestr. de Droit Civil*, 1909, págs. 610 y sigs., y SANTORO-PASSARELLI: *Dottrine generali del Diritto Civile*. Milán, 1962, pág. 23.

(7) Por ejemplo: BARASSI: «Personalidad o capacidad de derechos es..., etc.», *Instituciones de Derecho civil*, traducción española de G.<sup>a</sup> DE HARO Y FALCÓN, I, pág. 42, Barcelona, 1955, o DUSI en los *Studi per Moriani*, II, 217.

(8) Es el supuesto que describe perfectamente CARNELUTTI con su conocido triángulo , en el cual los extremos de la línea continua marcan los sujetos de derecho en relación y las líneas de puntos las conexiones de éstos con la cosa a la que el hombre no es «contrario», sino «distinto». (*Teoría general del Derecho*, trad. esp. 1955, págs. 148 y sigs.)

«sujeto de Derecho»-persona, se llegó a considerar que el hombre podía no ser persona y se admite que existen para el Derecho personas que no son hombres (9), olvidando un tanto que detrás de las personas jurídicas hay siempre que considerar unas personas naturales para no privar al Derecho de su condición netamente humana (10). Cuando surge la teoría de la persona jurídica se concreta una esfera de actuación de derechos subjetivos, como creación de la ley y no como esfera de respeto, de dignidad y de acción de la persona y de nuevo se pierde de vista al hombre como ente independiente de la facultad de producir efectos jurídicos (11). Pertenece al profesor De Castro la gloria de haber sistematizado en el mundo latino la realidad de la «persona-persona» como institución jurídica sustantiva frente a la persona como simple elemento de la relación jurídica. Para él la persona es algo propio, esencial, independiente, con significado específico y peculiares principios y no una pieza de un instrumento jurídico (12). Caracteriza la persona por la presencia en ella de los principios paulianos de libertad y responsabilidad y explica en clarísima síntesis histórica (13) cómo los derechos de cada hombre formulados por nuestra escuela de Derecho natural, a través de la difusión de tales conceptos por los juristas de los Países Bajos, pasan a ser los derechos del hombre de la Revolución. Destaca especialmente cómo en tiempos más recientes preocupa ante todo la libertad económica; cómo para luchar con el gran capitalismo nace el sindicato obrero y junto a ellos la gran burocracia. En la lucha entre capital, sindicatos y burocracia por el dominio del movimiento social, se pierde todo respeto por la persona, que es reducida a un número de una masa y a la que se aplican criterios discriminadores de raza, religión, sindicales, etc. (14).

Frente a todos ellos lucha el criterio cristiano de la vida, que defiende a la persona frente a todos los intentos de absorción o de discriminación por considerar, primero, que la sustantividad de la persona no puede quedar desconocida por el Estado ni por ningún movimiento político, y, segundo, por afir-

---

(9) Cfr. SANTORO-PASARELLI: *Loc. cit.*

(10) GUASP: Prólogo de *Principios jurídicos de la organización administrativa*, de GARCÍA TREVIJANO. Madrid, 1957, pág. XXI.

(11) Ya se advierte al nacer la teoría germana del Derecho subjetivo, incluso en ALBRECHT, cuando hace la crítica del *Grundsätzen des heutiguen deutschen Staatsrecht*, de MAURENBRECHER, en *Göttingische Gelehrte Anzeigen*, 1837, págs. 1492 y sigs. Para la evolución histórica del concepto de persona jurídica y su relación con la persona natural, vid. por todos el excelente estudio de SCHNOOR VON CAROLSFELD: *Geschichte der juristischen Person*, 1933.

(12) *Derecho civil de España*, II, 1, pág. 9.

(13) *Idem*, págs. 11 y 12.

(14) *Idem*, pág. 12.

mar que esa sustantividad procede de la calidad humana y no de ningún predicado sobre la misma (15).

La consideración del hombre como persona en sí, aunque ideología típicamente cristiana, no se desconoció en el Derecho romano antiguo. Ya Gayo marcó la diferencia del concepto de persona en sí del de persona capaz, al diferenciar personas libres y personas siervas (16). Según adopten tal postura o la contraria, surgirán diversas posiciones de la doctrina, ya se incline a la persona-esencia o a la persona-*status* (17). Ambas posiciones repercuten incluso en la ampliación del concepto de persona a ciertas realidades socio-jurídicas, ya se defienda una posible existencia natural de la persona jurídica, ya se le considere como una creación artificial de la ley (18).

Tanto al atribuir la calidad de persona al hombre, como al convertirlo en centro de imputación de derechos y deberes, el concepto se objetiviza y se habla de «personalidad», sea como calidad sustantiva del hombre, sea como potencia del mismo para producir unos efectos. En ambos casos la personalidad trasciende del soporte físico para penetrar en la vida social, de relación. A la calidad del hombre se une la de persona por el hecho de ser aquél miembro de una comunidad. Personalidad es así, para el Derecho, situación del hombre en sociedad. A su vez el reconocimiento de personalidad a las personas jurídicas no es sino la circunstancia de habilitación legal en favor de un fenómeno social de calidades jurídicas propias de la persona física, la atribución a aquélla de la titularidad de calidades especiales que la otorgan su «personalidad» (19).

Así, para el Derecho el problema de la personalidad se bifurca en dos direcciones: primera: en el del grado de reconocimiento que otorguen las normas al hecho natural de que el hombre es persona en sí y a la esfera de potestad y de libertad que conforme a criterios de conveniencia social se le respete, y segundo: en el reconocimiento del carácter natural de ciertas personas jurídicas frente a la mera atribución legal de características de la personalidad a

(15) *Paz en la Tierra*, 3.

(16) I. 9, 52.

(17) Por ejemplo, SANTO TOMÁS y ALTHUSIUS, respectivamente.

(18) Como «tipos» doctrinales de ambas posiciones debe citarse para la primera el organicismo de GIERKE; para la segunda, la «teoría de la ficción» de SAVIGNY y de IHERING. Una clara exposición sintética del problema en las *Istituzioni di diritto privato*, de ROTONDI, en cualquiera de sus ediciones o en la traducción castellana de F. VILLAVICENCIO, págs. 161 y sigs. Del tema, en relación sobre todo a su aspecto que pudiéramos decir «moderno», se han ocupado en especial GIANNINI, COSSÍO y, para el Derecho administrativo, GARCÍA TREVIANO.

(19) DE CASTRO: *Loc. cit.*

aquellas personas jurídicas que sólo existen en virtud de su creación por la ley (20).

En conjunto, pues, los problemas de personalidad se orientan en un triple sentido: a) Reconocimiento y delimitación de esferas de facultades, derechos y obligaciones de la persona humana. b) Idem íd. de la persona jurídica. c) Establecimiento de la capacidad en Derecho de la persona jurídica no natural, instituída por la ley. Por tanto, se presentan, de un lado, dos posiciones de la ley frente a distintos tipos de personas naturales, humana una, jurídica otra; de otro, posiciones «intralegales» en cuanto las personas jurídicas de mera creación legal nacen, viven y se extinguen por el sólo efecto de los preceptos de la ley, por lo cual toda su vida está comprendida en ella, frente a la permanencia de la personalidad natural del hombre, que subsiste aunque la ley la desconozca, o del municipio, que «es» aunque la ley pudiera negarlo.

Los forzosos límites de espacio de este artículo impiden abordar los tres aspectos indicados y relacionarlos con los problemas de Seguridad Social. Ante una necesaria elección, nos dedicaremos principalmente al estudio de la regulación de los derechos de Seguridad Social de la persona natural, aunque por necesidades de conexión lógica hayamos de rozar a veces los problemas de la Seguridad Social en cuanto a personas jurídicas.

## II

### PERSONALIDAD Y SEGURIDAD SOCIAL

Un sistema de Seguridad Social significa en la esfera del Derecho una revolución de los problemas de la personalidad.

El mundo anterior a la guerra del 14 estructuraba en la práctica los problemas de personalidad en virtud de un doble juego normativo que diferenciaba claramente una personalidad civil y otra personalidad de Derecho público. En lo civil el mundo liberal reconocía la personalidad del hombre en cuanto postead de actuación del mismo en relaciones jurídicas.

En el aspecto público el mundo liberal: a) Garantizaba la personalidad de cada hombre frente a conductas ilícitas de tercero. b) Establecía igual garantía frente al ataque injustificado del Poder público. c) Reconocía una esfera de libertad política de la actualización de la personalidad humana, mediante un *régimen de derechos políticos subjetivos*; y d) Reconocía una esfera de activi-

---

(20) Del primer tipo, el municipio; del segundo, un órgano paraestatal con personalidad jurídica propia.

dad política mediante la manifestación de la personalidad del hombre en actos de voluntad encaminados a producir una decisión y un efecto políticos.

Así, pues, en resumen, la personalidad en el mundo liberal consistía en ser sujeto de Derecho capaz de relaciones jurídicas, hallarse protegido por el ordenamiento penal, gozar del Estado de Derecho, ser beneficiario de garantías constitucionales en materia de reunión, asociación, libertad de pensamiento, inviolabilidad de domicilio, etc., y gozar de la igualdad ante la ley y, por último, en tener derecho de sufragio y opción a los cargos públicos.

O sea, que la personalidad queda, en su conjunto, en lo público y lo privado, concebida como una potestad de negocio jurídico y de titularidad jurídica, más un derecho de ciudadanía activa y otro de garantía frente a terceros y al Estado. Pero el Derecho positivo no establecía, por lo común, un sistema general de garantía de la personalidad (21), ni se interesaba por dicha personalidad. Esta era una nave que no debía ser atacada, pero que podía marchar dirigida o navegar a la deriva. Se prohibía el torpedo o se sancionaba su uso y se reparaban sus consecuencias como surgidas del ataque ilícito, pero el Estado permanecía indiferente ante los efectos de las olas, por ser éstas fenómenos naturales. El Derecho se interesaba más por lo actuable que por lo existente.

Una evolución importante en defensa de la personalidad del hombre se manifestaría primero en los fenómenos intervencionistas y luego en la apertura hacia lo social y lo económico de las partes dogmáticas de las Constituciones. El intervencionismo del Estado en favor de las clases más necesitadas significaba una defensa de la personalidad del hombre, en cuanto aquélla, como expresión objetiva de la situación de libertad y responsabilidad, se veía perjudicada por la miseria de su soporte físico. La jornada agotadora, el salario insuficiente, el empleo difícil, la cultura rudimentaria, el abandono ante el infortunio, lacra imborrable del siglo XIX, que en otros aspectos tantas cosas bellas o útiles nos proporcionó, provocaban situaciones de encarcelamiento de la personalidad del hombre. Era irrisorio proclamar la personalidad en lo contractual frente a la falta de medios materiales y frente a la explotación del obrero por contratos impuestos bajo la amenaza de la desocupación, que llevaron al trabajador, en frase de León XIII, a una situación que recordaba la *antigua esclavitud*; era cómico proclamar la igualdad legal frente a la tremenda y efectiva desigualdad social; era absurdo reconocer la personalidad política ante el caciquismo real y la gran dificultad de acceso del trabajador a los puestos públicos. La personalidad para ciertas categorías de hombres no presentaba

---

(21) No así en algunas modernas Constituciones africanas, especialmente art. 6.º de la Constitución del Senegal de 3 enero 1963: «El Estado tiene obligación de respetar la persona...»

otros aspectos vigentes que los de garantía frente a la agresión por el Estado o por un tercero, era, pues, un mundo de realidades con signo negativo, de lo que no se podía hacer contra esas categorías humanas, mucho más que un mundo positivo integrado también por sus posibilidades de actuación. Por ello el intervencionismo estatal comienza por una protección de los más necesitados, por ello el Derecho del Trabajo nace como un Derecho de jornaleros (22), y los seguros sociales comienzan por compensar sus accidentes (23); porque es la situación de los trabajadores manuales, de los más pobres y necesitados, la que induce a mayor urgencia en la solución y la que produce más indignación y más intenso fuego espiritual (24).

Este cambio del signo menos hacia el signo más se reflejará en una nueva orientación de las declaraciones constitucionales de derechos que, salvo algún olvidado precedente (25), se limitaban a los de tipo exclusivamente político. A partir de 1917 (26) y sobre todo en la postguerra, contienen declaraciones encaminadas a hacer más posible una justicia social que saque de la cárcel a la personalidad del hombre (27). Pero tales textos y las leyes que con mayor o menor eficacia trataron de aplicar aquellos principios significaron en verdad mucho más una simple ruptura de barreras que una conquista de posiciones estimables. Entre las dos guerras mundiales se avanzó, pero con notoria lentitud. En España, concretamente, salvo en materia de accidentes del trabajo, hay más generosidad en la doctrina (28) que en la legislación (29). En el extranjero el fenómeno es más o menos agudo pero análogo (30). En conjunto, el

---

(22) CASTROVIEJO: *La legislación social*. Granada, 1902, 4.

(23) Ley de 1900.

(24) Esta idea preside todo el *Arbeitsrechts* de POTTHOFF, aparece en un defensor acérrimo del capitalismo como KISCH (*Handbuch der privat Versicherungsrechts*) y es uno de los elementos integrantes con el tiempo del «gradualismo» de DEVEALI.

(25) Constitución francesa de 1848.

(26) Constitución mejicana.

(27) Constitución de Weimar y todas las inspiradas en ella y, en América, en la de Méjico, en una línea continuada hasta la de El Salvador de 1962.

(28) AZNAR, POSADA, GASCÓN, HINOJOSA, JORDANA, LÓPEZ NÚÑEZ y tantos otros nombres ilustres.

(29) Es de justicia mencionar con especial alabanza el nombre de don Eduardo Dato y posteriormente la labor de Aunós.

(30) Puede comprobarse la realidad de tal afirmación en la excelente exposición histórica de Derecho comparado de DURAND: *La politique contemporaine de Sécurité Sociale*, págs. 54 a 89, donde se aprecia qué escasa era la protección real de conjunto, frente a la aparente multitud de sistemas de seguros. Cfr. *Sécurité Sociale*, de DOUBLET Y LAVAU, cap. II, pero especialmente véanse las afirmaciones del famoso informe alemán «de los cuatro profesores» al Canciller Adenauer, cap. 1.º, III (HACHINGER, HÖFFNER, MUTHESIUS y NEUNDÖRFER: *Neuordnung der sozialen Leistungen*, de la que existe ex-

Estado exigía responsabilidad por el acto de un hombre que provocaba en otro un déficit físico (lesiones, por ejemplo) y, por cierta equivalencia y por la teoría del riesgo objetivo, garantizaba contra el accidente que originaba análoga consecuencia; reprimía el desconocimiento de derechos patrimoniales por un ilícito penal (por ejemplo, robo), pero protegía muy escasamente contra la pérdida de capacidad de ganancia por hechos naturales (enfermedad, vejez, orfandad), porque se producían, en definitiva, por causas naturales inevitables y no por conductas individuales e ilícitas. De ahí que mientras en un caso el Estado procurase lograr la reparación adecuada, en el otro olvidara casi al hombre y su infortunio, su necesidad, y la compensación o alivio de los mismos se situara fundamentalmente todavía en el dominio de la *caritas*, como virtud de cuyo ejercicio se espera premio (31), sea ejercida por los particulares o por el Estado.

No obstante, en la postguerra que inicia el armisticio de noviembre de 1918 se produce un hecho nuevo e insólito, que va a ayudar notablemente la evolución de las ideas y el cambio de las situaciones. En la parte XIII de los respectivos tratados de paz (Versalles, Neully, Trianon y Saint-Germain) las Altas Partes contratantes afirman su opinión de que una verdadera paz no puede ser lograda simplemente por el establecimiento de condiciones políticas justas si no se logran al propio tiempo situaciones de mayor justicia social, finalidad que da lugar a la institución de la O. I. T.

La labor de la misma entre las dos guerras es extraordinaria, pero también lo es la resistencia de los Estados a la modificación de las situaciones establecidas (32).

El precedente y el avance son ciertamente importantes, pero la voluntad general de marcha no se manifiesta sino avanzada ya la guerra de 1939. Esa lucha general contra las limitaciones y aherrojamientos que la miseria impone a la personalidad del hombre, sólo se emprende cuando los aliados ven próxima la victoria, recuerdan las consecuencias revolucionarias de la época postbélica anterior y temen los efectos de la desmovilización con todas sus secuelas de desempleo, escasez, inflación y de la desambientación de los que regresan del frente. Quizá por vez primera, como se reflejará en la Carta del Atlántico, 1941, y un año después en el Plan Beveridge, surge en el mundo una bandera

---

celente traducción española de TROYANO, bajo el título simplificado de *Los seguros sociales*, 1956).

(31) En el sentido salomónico del «*Foederatur Domino qui miseretur pauperis*» (*Proverbios*, 69, 17) o en la rotunda afirmación de Cristo que recoge SAN MATEO, VI, 3.

(32) Así desde la decisión de la O. I. T. sobre la jornada de ocho horas al acuerdo de primeros ministros europeos que la hace efectiva transcurre un plazo que va de 1919 a 1926.



común de lucha contra la miseria. Lo que no logró la espiritualidad cristiana, tan marcada ya en esta materia por el Código social de Malinas y por la *Quadragesimo Anno*, va a conseguirlo el miedo a la revolución social.

La idea básica del nuevo movimiento va a significar una revolución, como hemos indicado ya, en la presentación de los problemas de la personalidad, y asombra un poco realmente el escaso énfasis con que, en general, se ha señalado esta influencia. Porque cuando se pretende atender a todos los que por una causa cualquiera se encuentran socialmente en un estado de necesidad, no se trata sólo de generalizar un sistema de asistencia reparador del infortunio, ni de dignificar las vidas en déficit, sino de lograr en lo posible un nivel suficiente que persigue no sólo el *Welfare State*, sino la personalidad libre del hombre. No se quiere sólo que el hombre alcance unos beneficios económicos suficientes, sino que por ellos sea libre, en cuanto necesidad imperiosa no satisfecha y libertad aparecen como conceptos no compatibles. Así se trata de lograr que no sea un prisionero de lo económico precisamente para que pueda libremente vivir su personalidad en sí. El Estado no podrá desentenderse en lo sucesivo de la miseria del hombre, habrá de socorrerle (33). Su viejo papel de gendarme ha caducado. **Podemos ciertamente afirmar que el advenimiento de la Seguridad Social al mundo del Derecho es el entierro del liberalismo.** No hemos de abordar aquí la evolución histórica de la Seguridad Social en cada país, ni el abandono de primitivas posiciones de protección general a toda la población para replegarse a posiciones más modestas, ni cómo la pretendida implantación de una Seguridad Social genérica es en gran parte reemplazada por una Seguridad Social específica de urgencia, es decir, de carácter laboral. Lo que sí queremos indicar respecto de nuestro país es que en él no se produce la implantación de la Seguridad Social como sistema defensivo frente al temor de la revolución, sino como agresión ideológica a la anterior indiferencia por lo social. España cuando instaura paulatinamente su sistema, no sufre presiones

---

(33) DEL PESO, al valorar la significación del Fuero del Trabajo respecto de la Seguridad Social, estima que aquél ordena ya la realización de un plan sobre la misma con anterioridad al momento en que ella surge y se expande por el mundo. Vid. «El Fuero del Trabajo y la Seguridad Social Española», en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Madrid, 1961, III, págs. 207 y sigs. Importa destacar la importancia del momento inicial de la moderna Seguridad Social española, prevista en el Fuero con cierto sentido de unidad que lo hace menos necesitado de revisión que en otros aspectos (vid. BAYÓN: «La interpretación dinámica del Fuero del Trabajo», y RODRÍGUEZ PIÑERO: «El Fuero del Trabajo y la Carta Social Europea», ambos insertos en *Rev. Trabajo*, Madrid, 1963, núm. 2, y ambos claramente revisionistas). La nueva Ley esperamos que en su mayor unitarismo traiga mayor «seguridad a la Seguridad» (Cfr. la anécdota con que empieza su estudio sobre Seguridad Social PÉREZ BOTIJA en la 6.ª edición de su *Curso*, epígrafe 335.)

de grupo, no se halla en amenaza revolucionaria sino en plena, en absoluta paz, cuya perturbación, posible siempre, no aparece lógicamente próxima. Nuestra Seguridad Social nace por el impulso y decisión del Estado, en plena libertad de actuación de éste, bajo una situación de autoridad absoluta e indiscutible del Poder público, por un acto político libérrimo de voluntad, por una afirmación dogmática de la necesidad del sistema, que los por él beneficiados perciben como tal, pero ni siquiera exigen. Es una actividad estatal en desarrollo, en lugar de una concesión estatal frente a una fuerza social en aquel sentido orientada; es un proceso descendente y no la consecuencia de una fuerza irresistible. de una corriente de opinión irrefrenable (34).

Pese a ello la Seguridad Social toma rápidamente carta de naturaleza en nuestro sistema social. Podrá alterarse su organización, pero como afirmación dogmática y como realidad práctica constituye una conquista social irreversible.

### III

#### TRIPLE DIRECCION DE LA PROTECCION A LA PERSONALIDAD HUMANA EN LA LEY DE BASES

Al orientar la actividad del Estado mediante una acción administrativa adecuada, ya que la Administración Pública, según la vieja y conocida frase de Von Stein, no es sino el Estado en acción (35), hay que tener en cuenta los conceptos y opiniones predominantes en la sociedad de cada país, en cada momento, «aunque sin plegarse a ellos como las ramas del árbol por el viento» (36).

Si hoy observamos la realidad social española podremos advertir que los

---

(34) Estas afirmaciones y otras sobre las características de nuestra Seguridad Social pueden ampliarse en dos antiguos trabajos nuestros: «La Seguridad Social. Clima y procedimientos», en *Actas del I Congreso Iberoamericano de Seguridad Social*, y especialmente «Panorama de la Seguridad Social en España», en *Seguridad Social* de Bogotá, núm. 21, 1954, págs. 25 y 26.

(35) *Verwaltungslehre und Verwaltungsrecht*, ed. de 1958 (Frankfort, colección «Deutsches Rechtsdenken», pág. 25.

(36) MILLET: *Management in the public service*, Nueva York, 1954, pág. 29, citado por LÓPEZ RODÓ en su discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas *La Administración Pública y las transformaciones socioeconómicas*, Madrid, 1963, pág. 31. La quiebra del liberalismo no significa, naturalmente, desatención de las realidades sociológicas del país, sino intervencionismo en ellas; la decisión estatal de ejercer la defensa del trabajador no puede limitarse a regulación de decisiones, sino que implicará una acción directa con medios y organismos propios para hacer eficaz la política social. (Vid F. SUÁREZ GONZÁLEZ: «Las líneas generales de la Política Social», en *El Nuevo Estado Español*, Madrid, 1961, pág. 633.)

problemas candentes para nuestra masa de trabajadores no son tanto el logro de un buen sistema de reparación de las situaciones de infortunio que atacan a su capacidad de ganancia, como, de una parte, la consolidación y simplificación del sistema y la mejora de algunas de sus prestaciones, especialmente, las sanitarias y, de otro, una esperanza y deseo generales de un mejoramiento del nivel de vida en lo económico y un afán desbordado, impetuoso, arrollador, de formación profesional y de cultura.

## 1. PROTECCIÓN ORGÁNICA Y FUNCIONAL DE LA PERSONALIDAD

Hay ciertos hechos que no pueden escapar a la observación de un observador de mediana perspicacia :

1.º El trabajador español no se sentía tan defraudado en conjunto por el sistema de Seguridad Social cuya reorganización acomete la Ley, como molesto por la inorganización del sistema y sus dificultades administrativas, que aunque en muchos aspectos cargaran ante todo sobre el empresario, repercutían también sobre aquél, produciendo trámites múltiples, dificultades y retrasos. El trabajador no puede comprender en virtud de qué principio lógico una misma necesidad estaba sometida a distintos sistemas o provocaba una dualidad de prestaciones, ni le era fácil admitir que el proceso histórico de organización de la Seguridad Social tuviera más fuerza que las exigencias de racionalización que él mismo advertía claramente cada día.

Esta postura de cierto asombro estaba perfectamente justificada. Un triple sistema de ingreso en tres órdenes diferentes de instituciones provocaba y perpetuaba una serie de diversidades cuya razón no aparecía sencilla para su mente: afiliaciones a los Seguros y Subsidios sociales obligatorios, afiliación al Mutualismo laboral e inserción en el Seguro obligatorio de accidentes, eran tres caminos iniciales que luego conducirían a una multitud casi polimorfa de situaciones en realidad pintorescas: así, cuando sufría una hernia aparecida durante el trabajo percibía en el período de baja una indemnización, pero ésta disminuía al descubrir que estaba predispuesto para ella, y se aplicaba la indemnización del S. O. E. y no la de accidentes. De análoga forma la viuda de un muerto en accidente de trabajo percibía una cierta pensión, mediante el sistema de capitalización en la Caja Nacional, pero si en la producción del accidente medió imprudencia temeraria, la viuda percibiría una pensión distinta, de una entidad diferente y en diverso régimen financiero.

Consecuencia de esta diversidad de entidades responsables y de indemnizaciones eran las discusiones sobre la calificación del hecho, el responsable de

la indemnización, etc., con la natural dilación del expediente y la necesidad muy frecuente de acudir a la jurisdicción laboral.

Tampoco podía resultar al trabajador sencillo el comprender la división de la ayuda de que gozaba por razón de sus necesidades familiares entre un sistema de pequeña cantidad fija (subsidio) y una cifra importante y variable (plus), ni otras diversificaciones que por muy conocidas no hace falta señalar. Las anomalías señaladas lo son solamente a título de ejemplo, para marcar que nuestro anterior régimen jurídico de Seguridad Social, fraccionaba, técnicamente siempre y en la realidad muchas veces, la personalidad unitaria del trabajador, que era, al mismo tiempo y para una misma razón personal y humana, afiliado, mutualista, asegurado y parte del personal de una empresa, con la inevitable repercusión práctica de aparecer con tantas aparentes personalidades como calidades o situaciones de Seguridad Social producía su calidad única de trabajador por cuenta ajena (37).

Por tanto, en cuanto la Ley de Bases establece una mayor unicidad de tratamiento de situaciones de la persona frente a los supuestos normativos de la Seguridad Social, protege la personalidad del hombre, una, al determinar, dentro de lo posible, una situación genérica en lugar de una serie de situaciones específicas (38).

---

(37) Tal situación recuerda ciertamente determinados conceptos romanos de la personalidad como entidad plural, o unitaria pero dividida entre dueños distintos, pues en tanto no se regularizan las prestaciones, el ente asegurador se *adueña* en cierta forma del trabajador necesitado. (Cfr. *Digesto*, 45-3-[4]). La unicidad de tratamiento que la Ley establece presenta, sin embargo, la fisura o resquebrajamiento del art. 73, que al permitir la persistencia de las Mutuas Patronales para el seguro de accidentes del trabajo plantea problemas nada fáciles de resolver por la futura legislación de desarrollo, por lo cual la Comisión especial de las Cortes que dictaminó el proyecto creía necesario un criterio restrictivo que aminorase los efectos de esta dualidad residual, que en nuestra opinión convendrá reducir al mínimo compatible con la autorización legal.

(38) A esta mejora técnica hay que agregar la fundamental de iniciación de un sistema orgánico que pueda estabilizar la Seguridad Social, dándole un carácter de ordenamiento estable que constituye la base de toda seguridad jurídica. Vid. ALONSO GARCÍA: «La estabilización jurídica de la Seguridad Social», en *Rev. Iberoamericana de Seguridad Social*, de Madrid, 1960, 1, pág. 14. Cfr. nuestra conferencia sobre «Los beneficios de la Seguridad Social como patrimonio del hombre», pronunciada con motivo del cincuentenario del I. N. P. y publicada en *Rev. Iberoam. de Seg. Soc.*, 1958, núm. 4, y nuestro estudio «La seguridad jurídica en el Derecho del Trabajo», en *Libro-homenaje al profesor Pérez Serrano*, y «El Estado de Derecho y el Derecho del Trabajo», del profesor PÉREZ BOTIJA (discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación).

## 2. PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD DE TIPO COMPENSADOR

La personalidad del hombre, en cuanto descansa, como el alma, en un soporte físico, necesita de él, y para alcanzar el grado de plenitud potencial lo necesita en su integridad. La personalidad recibe la protección concreta de la ley para cada una de las posibles relaciones jurídicas que la persona negocie y mantenga. Es en este sentido en el que se identifica con capacidad, aunque, en realidad, no exista identificación o igualdad conceptual, sino actualización de la personalidad por la capacidad. A nuestro juicio, en postura que discrepa ciertamente de la clásica y más generalizada de la doctrina sobre los conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar, la primera como posibilidad lícita de ser sujeto de derechos y obligaciones, se ve limitada, cercenada para el trabajador con cada limitación que la realidad o la ley, respectivamente, causan o establecen sobre posibilidad de la titularidad de derechos y de la contra-prestación de las obligaciones.

El concepto de capacidad jurídica como atribución de personalidad con carácter general y consecuencia de ella nos parece totalmente inservible en el Derecho moderno desde el momento en que no se reconoce la posibilidad de que existan seres humanos que no sean personas (39). Si gozar de capacidad jurídica es posibilidad de ser capaz de derechos y obligaciones, de ser centro de impu-

---

(39) *Paz en la Tierra*, 3. La doctrina que exponemos en estas páginas figura en las tres primeras ediciones de nuestro *Manual de Derecho del Trabajo* en colaboración con el profesor PÉREZ BOTIJA. En la cuarta y en la quinta (en prensa) aparece reducida a una nota, por conveniencia pedagógica, al comprobar la perturbación que esta innovación conceptual producía en el alumno, que en cursos anteriores había recibido enseñanzas conforme a criterios más tradicionales en esta materia de capacidad jurídica y de obrar.

No obstante, debemos indicar cómo la doctrina que exponemos en el texto viene, en definitiva, a coincidir con la aplicación que de estos conceptos hacen la Ley de Procedimiento administrativo y la de la Jurisdicción contencioso-administrativa. En ambas se denomina capacidad de obrar a la de acudir con una pretensión a la Administración (Proc. Ad., art. 22) o a la Jurisdicción contenciosa (exposición de motivos, III, 2, 2.º) y mediante esa capacidad de obrar defienden de entre sus derechos aquéllos en que el ordenamiento jurídico los considera «interesados» (Proced., art. 23 y J. C. Ad., artículo 28, 1, a), y si se pretende el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, sólo están legitimados para demandar los titulares de un derecho derivado del ordenamiento que se considere infringido (J. C. Ad., 28, 2), luego la titulación de un derecho no es el presupuesto de la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa, sino elemento del patrimonio jurídico de una persona (capacidad jurídica, en suma, integrada por la intitulación de derechos y deberes), cuya posesión produce la legitimación como parte, que se actúa luego por la capacidad de obrar (vid. especialmente Ley J. C. A., exposición, III, 3, párrafo 4.º).

tación a tales efectos, para nada nos vale el reconocimiento de una capacidad general en las obligaciones de cumplimiento personal. En las obligaciones de tipo patrimonial, el hombre, en cuanto tal, podrá ser persona *in genere*, pero en las de cumplimiento personal es inútil buscar esa capacidad genérica, porque la realidad no nos muestra sino un conjunto de capacidades específicas. Si capacidad jurídica es titularidad de derechos y obligaciones, no la tendrá el niño para ser mandatario, ni la mujer para trabajar en la mina. Y no es que les falte capacidad de obrar, al primero por representación y a la segunda directamente. Esta mujer tiene (supongamos, para mayor facilidad, que se trata de una soltera mayor de edad) capacidad para celebrar ese contrato, porque goza de discernimiento y de libertad, pero no es capaz jurídicamente, pues la nulidad del contrato, si lo celebra, nace del hecho de que la ley le prohíbe absolutamente trabajar en minas, por lo cual, en tal concepto no puede tener derechos ni deberes. Igual sucederá con el que no tenga un título especialmente requerido para el desempeño de un determinado tipo de trabajo. La capacidad de obrar quedará así reducida a su justo valor de posibilidad de actividad directa, sin necesidad de representación, en la formalización de aquellos negocios jurídicos para los que se tenga: a) Capacidad jurídica patrimonial genérica; o b) Capacidad jurídica específica para cada prestación personal concreta (40).

En este sentido, toda ley sobre Seguridad Social protege la personalidad del hombre en cuanto siempre que su capacidad jurídica específica de prestación personal desaparece, disminuye o se interrumpe por enfermedad o accidente, la ley viene a compensar los efectos económicos de esa disminución de actuación de la personalidad (41). La nueva Ley de Bases implica una protección es-

---

(40) La falta de capacidad específica puede aparecer ligada con el problema de la licitud de la causa (¿es lícito o no un trabajo prohibido no por inmoralidad, sino por penosidad, a la mujer?, ¿hay contrato anulable, nulo o inexistente?) Vid. sobre el tema, aparte de nuestra doctrina en *Manual...* cit., ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, págs. 111 y sigs; ALONSO GARCÍA: «La carencia de efectos jurídicos en el contrato de trabajo», en *Rev. Der. Priv.*, febrero 1956; *Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1960, II, pág. 220; VILLA GIL: «Los efectos de la prestación de trabajo en el supuesto de contrato nulo, etc.», en *Rev. Fac. Derecho*, Madrid, 1963, separata del número 14 de 1962, pág. 469; F. SUÁREZ: Apuntes sobre la causa del contrato de trabajo», en *Rev. Tr.*, 1961, núm. 6, pág. 1881; ídem: «La irregularidad originaria del contrato de trabajo», Madrid, 1962, 12; ALONSO GARCÍA: «La carencia de efectos jurídicos en el contrato de trabajo (inexistencia de contrato)» y «Nulidad y anulabilidad del contrato de trabajo», en *Rev. Der. Privado*, 1956, págs. 116 y 214, respectivamente, y LAMA RIVERA: «La causa en el negocio jurídico laboral», en *Rev. Tr.*, 1956, núm. 6, para citar sólo doctrina española, de quienes honran o han honrado nuestra cátedra con su colaboración.

(41) BORRAJO hace notar con precisión cómo toda situación de invalidez se puede considerar en un doble plano: físico (recuperación en la integridad laboral del trabaja-

pecial, aparte de otras posibilidades suplementarias, en cuanto promete, con una energía que hace esperar una realidad tangible e inmediata, unos procesos y cursos de recuperación fisiológica readaptación y rehabilitación (núms. 33 y 66), incluso obligatorios y, sobre todo, la readmisión forzosa de los readaptados y rehabilitados en su propia empresa (42), prevé un sistema especial de medicina preventiva (núm. 66) para impedir en lo posible esas mermas de la personalidad y hasta la creación de un Instituto Nacional para este conjunto de funciones (núm. 71), lo que da un empaque y un énfasis especial en la ley a una función tutelar hasta ahora no suficientemente realizada.

Es también mejora importante en ese sentido la desaparición del tope temporal para la revisión de incapacidades (núm. 36), en cuanto permite igual la reincorporación posible en caso de readquisición de capacidad laboral, conforme al número 34, que la mayor compensación económica por la agravación de la pérdida de capacidad jurídica laboral o por su total desaparición, adaptando así la protección legal a las situaciones reales de cada momento.

Para otra serie de «contingencias y situaciones» a que alude el número II de la Base preliminar existen en la ley manifestaciones de especial protección a la personalidad a través de su Base V.

### 3. PROMOCIÓN DE LA PERSONALIDAD

Basándonos en nuestro concepto de la capacidad jurídica, no como un reconocimiento de capacidad general equiparable al reconocimiento de la personalidad en todo ser humano y, por tanto, irrelevante en parte respecto de la calificación jurídica, cuyo valor radica, ante todo, en la posibilidad de diferenciación específica), sino como un conjunto de capacidades específicas frente a determinadas situaciones sociales o grupos de las mismas, hemos de considerar que toda acción del Estado encaminada a aumentar el número de «posibilidades específicas», o sea, de «capacidades jurídicas específicas», es una acción de protección de la personalidad (43), no ya en el aspecto protector (prevención) o reparador (readaptación o rehabilitación), sino en el aspecto promotor. Merece en tal sentido especial consideración el apartado D) del número

---

dor) y económico (recuperación en la capacidad de ganancia). Vid. *Estudios jurídicos de previsión social*, Madrid, 1963, pág. 152.

(42) Cfr. nueva Ley alemana de protección de invalidez de 14 de agosto de 1961, especialmente art. 2.º, sobre reserva de puestos (*Serie Legislativa*, núm. 3, 1963).

(43) Cada capacidad jurídica específica equivaldría a lo que PELLEGRINI llama idoneidad psicosomática concreta para el trabajo («Le inabilità non oggettivate», en *Riv. Ital. de Previdenza Sociale*, 1942, pág. 230).

ro 66, que promete el auxilio estatal para la elevación cultural de los trabajadores y familias a su cargo, mediante becas y otras modalidades de auxilio que faciliten los estudios en Universidades laborales, centros sindicales de formación profesional y otros centros e instituciones docentes, que existan ya o que se instituyan en el futuro, para el servicio de tales fines (44).

El incremento de centros de formación profesional parece en la actualidad esencial como procedimiento de incremento de «capacidades jurídicas laborales específicas», por una larga serie de circunstancias, entre las que debemos destacar al menos las siguientes:

1.<sup>a</sup> La posibilidad de incrementar el desarrollo laboral de la actividad humana, depende hoy, en gran parte, de una mayor tecnificación de dicha actividad. Sólo un «progreso técnico» del trabajador le permite ampliar su potencial de actividad.

2.<sup>a</sup> Sólo un ámbito nacional de ese progreso proporcionará a su vez una multiplicación de la potencialidad nacional de trabajo.

3.<sup>a</sup> Para esa amplificación de posibilidades de la personalidad individual de los trabajadores y de la personalidad colectiva del trabajador *in genere* es imprescindible un plan general de formación profesional superando los actuales particularismos y la parcelación de la labor formativa (45).

---

(44) IDA C. MERRIMER, en su contribución a las labores de la Asamblea XIV de la Asociación Internacional de Seguridad Social, considera que es en un régimen nacional donde precisamente tienen mayor eficacia los servicios sociales (que acrecen indirectamente las prestaciones dinerarias) y abren mayores horizontes a las posibilidades de la persona (*Las relaciones entre la Seguridad Social y los Servicios Sociales*, Estambul, 1961). Esa «apertura» significa para nosotros un incremento de «capacidades jurídicas específicas».

Baste recordar el articulado de la reciente Ley sobre desarrollo económico. SELLER y TIANO, en su *Economie du travail*, Paris, 1962, págs. 108 y sigs., hacen notar cómo en el mundo industrial moderno se están produciendo dos fenómenos opuestos y concurrentes: de un lado la «descalificación» de los trabajadores actualmente especializados en oficios que exigen gran habilidad, pues ésta y la previsión son confiados a la máquina; al mismo tiempo la aparición de nuevos tipos de calificación o de especialidad, con necesidad de nuevos conocimientos especiales. Por ello, para la efectividad del desarrollo económico no bastará con una reconversión de las empresas, sino que será necesaria una «reconversión de los trabajadores», imposible de lograr sin centros técnico especializados y sin facilidad para recibir sus enseñanzas. Así, insistimos, el incremento de puestos de formación profesional es un procedimiento de incremento de «capacidades jurídico-laborales específicas».

Naturalmente, el sistema ha de estar en contacto con las previsiones del Plan de Desarrollo Económico y Social, que en la historia de las ideas no podrá desconectarse con los criterios de «previsión ofensiva» del decenio 40 al 50 (vid. sobre este concepto, aparte de la doctrina gironiana, «Seguridad Social y Libertad», de V. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, en *Rev. Iberoamericana de Seg. Social*, 1954, marzo-abril, pág. 247).

(45) Un exceso de respeto a las actuales situaciones institucionales de formación pro-



## IV

## PROTECCION A LA PERSONALIDAD EN GENERAL Y PROTECCION CONCRETA DE LA PERSONALIDAD DE CIERTOS GRUPOS SOCIALES

La brillante afirmación de Stolfi de que el Derecho no es un conjunto inconexo de normas técnicas más o menos plausibles, sino que pretende establecer la mejor entre las varias normas posibles de conducta (46), recuerda la interrogación de si la posibilidad de elección que al legislador se le plantea ha de entenderse como posibilidad entre la mejor norma imaginable o la mejor norma realizable. Al discutirse el proyecto que se ha convertido, tras las sucesivas modificaciones en la Ley de Bases que comentamos, la Comisión especial dictaminadora se planteó dicho problema al estudiar diversas enmiendas en que se proponía la generalización de la Seguridad Social a todo el ámbito de la población, es decir, la sustitución de un régimen de Seguridad Social laboral por un sistema de Seguridad Social nacional. Unánime la opinión de la Comisión en lo deseable de tal tesis, no se estimó, sin embargo, llegado el momento de adoptarla como criterio inspirador de la ley, ante las inmensas consecuencias económicas que ello produciría, y la ley nació en la misma línea prevista por el proyecto, de conectar los beneficios de la Seguridad Social a la exigencia de una realidad de trabajo. No obstante, el número 5 de la Base II al fijar el campo de aplicación de la Seguridad Social, presenta, en su conexión con otros conceptos de la ley, una serie de novedades que amplían extraordinariamente los grupos y el número de personas protegidas. En primer lugar, en el apartado a) del número 5 se establece la equiparación de los trabajadores por cuenta ajena y de los asimilados. ¿De qué asimilados puede tratarse? Vista la enumeración específica de los diversos apartados del citado número 5, sólo puede referirse a los directivos de empresa (y creemos que ésta es la interpretación auténtica). La de Seguridad Social ha sido siempre la legislación que ha abierto camino a tales categorías de personas que trabajan, protegiendo en materia de accidente y en el Mutualismo laboral a personas excluidas de la protección de la Ley del Contrato de Trabajo por esa supervivencia de

---

fesional, puede hacer fracasar rotundamente la esperanza que la Ley parece despertar en dicha materia. La formación profesional es una condición inexcusable de desarrollo económico y para él no basta con una política de inversiones, con mejoras agrícolas, de comunicaciones, de cultura, etc. Hace falta, además, un movimiento impulsor articulado (GUNNAR MYRDAL: *An international Economy*, Nueva York, 1956, cap. IV).

(46) Introducción de la trad. esp. de su «Teoría del negocio jurídico», *Rev. Der. Privado*, 1959, pág. XV.

discriminación clasista que es el artículo 7.º de la citada Ley. Por su parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo coadyuvó eficazmente a esta apertura conceptual al reconocer la calidad de trabajador a los directivos técnicos, negándola sólo a los directivos de gestión del negocio (47). El apartado a) del número 5 ha venido a completar esa línea de «desproletarización» de lo social, si bien con una expresión como la de «asimilados», vaga a incógnita, que esperamos concrete, con eliminación de cualquier duda, la legislación de desarrollo. En análogo sentido, y no idéntico, porque más que de novedad técnica se trata de precisión práctica, hay que destacar la inclusión expresa de los trabajadores eventuales y de temporada, respecto de los cuales lo terminante de esta inclusión, esperamos impida en lo sucesivo los numerosos fraudes con ellos cometidos en materia de Seguridad Social.

La redacción de este apartado a) permite ciertamente plantearse la interrogación de si la fórmula de generalización que contiene su final es referible sólo a la última categoría mencionada (eventuales o de temporada), o bien al conjunto de categorías citadas en la totalidad del texto. Nos pronunciamos por la segunda solución, ya que a partir de la determinación de la edad, los diversos tipos se determinan por incisos, que ligan la fórmula general final con el supuesto, general también, del comienzo del apartado. De otro lado, la expresión «categoría profesional» parece referirse mucho más a los supuestos de los asimilados, cualquiera que fuera su categoría, incluso la de directivo, que a los eventuales, generalmente peonaje, o a los de temporada, en que son más corrientes las diversificaciones por especialidades (por ej., podadores) que por categorías.

La ley, por tanto, ha terminado en este sentido la evolución favorable a la concesión de los beneficios de la Seguridad Social a los altos cargos de las empresas que comenzó la legislación de accidentes, continuó la del mutualismo y amplió la Ley sobre Ayuda Familiar, muerta antes de aplicarse, por técnicamente inviable, de 21 de julio de 1962.

Por último, en relación con el número 5, apartado a), hay que hacer notar expresamente cómo no aparece ninguna discriminación genérica de distintas clases de trabajadores por razón de la rama o actividad profesional a que pertenezcan. Esta protección de importantísimos sectores laborales hasta ahora gravemente preteridos, aparece especialmente consignada en el número 11 de la Base III, en que no sólo se confirma la inclusión básica en la Seguridad Social de los trabajadores agrícolas y marítimos, sino que, aunque sea en régimen especial, se promete la regulación de derechos y prestaciones por proyec-

---

(47) Especialmente por todas, sentencia de 15 de marzo de 1962.

tos de ley que habrán de elevarse al Gobierno antes de terminar el año 1964 y en los que se tenderá a la paridad con el sistema general.

El resto del número 5 (el número 10 fijar luego una serie de regímenes especiales) incluye en el sistema de Seguridad Social una serie de categorías de personas que trabajan sin ser propiamente trabajadores por cuenta ajena (48).

---

(48) Sobre varias de las categorías incluidas en el número 10 de la Base III, existen diversidad de trabajos, que directa o indirectamente abordan los temas de Seguridad Social. Entre otros, merecen recordarse: ALONSO OLEA y SERRANO GUIRADO: *La Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Madrid, 1957; VILLA GIL: «La previsión social mutualista de los funcionarios públicos del Estado», en *Rev. de Administración Pública*, núm. 40, 1963, y «Hacia una reforma de Seguridad Social de los funcionarios públicos», en *Documentación administrativa*, Madrid, 1962, núms. 32 y 33; JORDANA DE POZAS: «La Seguridad Social de los funcionarios públicos en España», en *Cuadernos de Política Social*, Madrid, 1951; CARRASCO BELINCHÓN: «El sistema de clases pasivas y la Seguridad Social de los funcionarios públicos estatales. Su revisión», en *Rev. Admón. Pública*, 1962, núm. 39. Sobre tipos especiales de funcionarios: PÉREZ BOTIJA: *La idea del mutualismo en los Estatutos de la Mutualidad de Funcionarios de Administración Local*, Madrid, 1961; BALDASANO: *La Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local*, Madrid, 1961; BAYÓN: *Características del mutualismo de Administración Local*, Madrid, 1962. Sobre trabajadores a domicilio, podrá verse en breve publicada la magnífica tesis de VILLA GIL en la Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales (premio extraordinario del Doctorado): *El trabajo a domicilio*. Sobre servicio doméstico: BORRAJO: «Responsabilidad por no afiliación en el Montepío Nacional del Servicio Doméstico», en *Rev. Der. del Tr.*, 1960, agosto; Idem: «Responsabilidad de los amos de casa ante el M. N. S. D.», en *Rev. Iberoamericana de Seg. Soc.*, 1962; MELENDO ABAD: «La protección social del servicio doméstico» en *Bol. Divulgación Social*, febrero 1955; BLANCO: «El Montepío Nacional del Servicio Doméstico», en *Rev. Der. del Trabajo*, número 33; MARÍA PALANCAR: «El servicio doméstico. Consideración de dos notas determinantes de su naturaleza jurídica», en *Rev. Der. Trab.*, núm. 29; FRANCO GARCÍA: «Seguros Sociales y servicio doméstico en Inglaterra», en *Rev. Der. Trab.*, núm. 32; BERNAL MARTÍN: «Servicio doméstico y Seguridad Social», en *Cuad. Pol. Social*, núm. 10; NÚÑEZ SAMPER: «Servicio doméstico y conductores de automóviles de turismo al servicio de particulares», en *Cuad. Pol. Social*, núm. 13; BORRAJO: El concepto de socio-beneficiario del M. N. S. D., en *Rev. Iberoamericana de Seg. Social*, marzo-abril de 1960; MARÍA PALANCAR: «El concepto de servicio doméstico en la jurisprudencia», en *Rev. Der. Trab.*, núm. 5, 1954.

Sobre estudiantes, vid. entre otros trabajos españoles: BORRAJO: «La política de Seguridad Social en España y los problemas sociales de los estudiantes españoles», en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, septiembre-octubre 1953; Idem: *Los estudios y la Seguridad Social en España*, 1958; JORDANA DE POZAS: «Los estudiantes y la Seguridad Social», en *Rev. Iberoamericana de Seg. Social*, noviembre-diciembre 1952; FAGOAGA: «Los estudiantes y la Seguridad Social», en *Cuad. Pol. Social*, núm. 9; NOFUENTES MONTORO: «El régimen francés de previsión social del estudiante y su comparación con el proyecto español», en *Cuad. Pol. Social*, núm. 17; Idem: «La prestación por enfermedad y accidente en el seguro escolar», en *Cuad. Pol. Soc.* núm. 24; DARÍO

Relacionando esta serie de preceptos con el problema de la personalidad que en este trabajo examinamos, llegaremos, pues, a las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> Se pretende en la nueva ley crear un sistema de Seguridad Social para trabajadores genéricamente considerados y no sólo para parte de los trabajadores por cuenta ajena. Se trata, pues, de evitar discriminaciones por razón de rama de actividad (por ej., agricultura), de categorías profesionales (por ejemplo, altos cargos), de remuneraciones (eliminación de topes), de situaciones de la llamada dependencia (por ej., autónomos), de exclusiones puramente legales (servicio doméstico) o de calificaciones jurídicas especiales (funcionarios). Se quiere lograr así una generalización al máximo posible de la Seguridad Social laboral.

2.<sup>a</sup> Esa generalización excede ampliamente del ámbito de la vigente legislación de trabajo. Mientras que el contrato de trabajo continuará en sus estrechos límites actuales, la ley pretende que la Seguridad Social sea un régimen protector de quienes prestan servicios profesionales. No puede desconocerse en este sentido el papel de legislación de vanguardia que en el campo del Derecho del Trabajo asume la Seguridad Social, papel y orientación que podemos alabar entusiastamente sin miedo de que se nos tache de aduladores, puesto que implica una postura coincidente con la que venimos manteniendo en todos nuestros escritos, desde 1957, al afirmar que el Derecho del Trabajo ha de regular la «prestación profesional de servicios» y no limitarse al llamado «trabajo dependiente», y que la legislación de trabajo será incompleta y poco adecuada para regular las realidades del trabajo mientras se empeñe en regularlas conforme a la inclusión o exclusión de las mismas en un contrato de trabajo unificado, el del «trabajador subordinado», cuando la vida nos muestra una pluralidad de nexos contractuales laborales, que las leyes vigentes en la materia se empeñan en olvidar (49).

---

HERNÁNDEZ: «El seguro escolar. Su progresivo desarrollo institucional», en *Rev. de Educación*, núm. 156, Madrid, 1963, etc.

Vid. también, sobre diversas categorías especiales de trabajadores, en relación con la Seguridad Social, el cap. IV del libro de MEYLAN: *El Mutualismo laboral*, Madrid, 1963.

Cuando estamos corrigiendo las pruebas de este trabajo hemos conocido una paciente y meritísima recopilación de la bibliografía española sobre Seguridad Social de nuestro ayudante de cátedra don DARÍO HERNÁNDEZ, cuya publicación esperamos como muy próxima, que facilitará extraordinariamente la labor de todos los que trabajan estos temas.

(49) Vid. *Manual de Derecho del Trabajo*, cap. II, de las ediciones 1957-58, 1958-59, 1962, 1963 y 1964 (en prensa), en colaboración con el profesor PÉREZ BOTIJA, Vid. igualmente nuestros trabajos *El contrato de intercambio de servicios*, Madrid, 1957; *El concepto de dependencia*, Madrid, 1961, y nuestro discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación: «La defensa jurídica de la paz laboral», Madrid, 1963.

3.<sup>a</sup> No obstante lo indicado, la Ley de Bases que comentamos no ha avanzado hasta la ideal unificación de la Seguridad Social para todas las personas que trabajan. Se mantienen aún una serie de regímenes especiales. Esperemos que en una etapa posterior se pueda alcanzar la importante meta de unificar absolutamente las prestaciones y que la especialidad se reduzca a problemas técnicos y de funcionamiento del sistema. Pero tal vez esta meta es más ideal que posible.

4.<sup>a</sup> La nueva ley, como quedó indicado, no pasa del establecimiento de la Seguridad Social para la población laboral y no alcanza a la totalidad de la población. No obstante las enormes cifras que quedarán protegidas, no sólo por la condición laboral directa, sino por los vínculos familiares con los trabajadores (50), no ha llegado al ideal de la protección a toda la población. Consideramos que ello hubiera sido imposible para la España actual, como lo es para todos los países, salvo contadísimas excepciones, tipificadas además por situaciones económicas y demográficas muy distintas de la europea (51). Pero en todo caso debemos apuntar como una meta más próxima, aunque difícil de conseguir por una serie de intereses disgregadores oficiales y particulares (52), la integración en la Seguridad Social de todos los elementos asistenciales del país. Con ello se daría un nuevo paso, no se llegaría a la Seguridad Social nacional, pero sí dejaría de ser una Seguridad Social todavía laboral, aunque en el sentido bastante amplio de este término. En la meta final, la soñada inicialmente por Beveridge, la Seguridad Social saldría del Derecho del Trabajo para ingresar en el Derecho administrativo (53).

5.<sup>a</sup> En la trayectoria indicada la ley marca un avance por las circunstancias que quedaron consignadas en cuanto a la protección de la personalidad. Independientemente de que la protección sea más o menos intensa, resulta indiscutible que es más amplia. Si no se llega a proteger la personalidad *in ge-*

---

(50) Cfr. *Carta Social Europea*, parte 1.<sup>a</sup>, 12. Sobre la misma, vid.: MARÍA PALANCAR: «La Carta Social Europea», en *Rev. Der. Trabajo*, núm. 49, 1962, y RODRÍGUEZ PIÑERO: «Antecedentes, génesis y significación de la Carta Social Europea», en *REV. POL. SOCIAL*, núm. 53, 1962.

(51) Nos referimos en especial al sistema australiano.

(52) Hace ya bastantes años STAACK indicaba cómo en la evolución de la Seguridad Social eran características la resistencia a toda reforma general, el apego a las formas tradicionales y la oposición a la unidad («Storia ed evoluzione della Sicurezza Sociale», en *Previdenza Sociale*, 1955, 5, pág. 800.

(53) Técnicamente, la existencia de sistemas asistenciales de Seguridad Social, estatales, provinciales, etc., constituye una dualidad de organización y funcionamiento difícilmente justificable. Las normas de coordinación que la ley contiene suavizan la situación, sin llegar a resolverla. La lucha procompetencia no es, naturalmente, fenómeno privativo de la Seguridad Social, pero retrasa el perfeccionamiento del sistema.

nera, si se protege la personalidad del que presta profesionalmente servicios, sin adjetivación alguna por clase de trabajo. Ya es mucho proteger al trabajador en general y a sus familiares. Porque hasta hoy no se había declarado por una ley el fin de tristes exclusiones. La desaparición de éstas marca desde aspectos esenciales para la vida del hombre (por ej., el plus familiar) un robustecimiento de la personalidad de ciertas categorías de trabajadores. Interróguese para comprobarlo a campesinos y a modestos pescadores, que han abierto su espíritu a una esperanza que resultaría imposible defraudar.

V

PERSONALIDAD Y DERECHO PUBLICO SUBJETIVO  
DE SEGURIDAD SOCIAL

En la teoría constitucional clásica de los derechos públicos subjetivos éstos aparecen, ante todo, como una esfera de libertad de la persona y como un conjunto de limitaciones o restricciones de la libertad de acción del Estado (54).

Se valoran dos intereses jurídicamente dignos de protección y se da primacía al interés particular de la persona, sometiendo la actividad estatal respecto de tales intereses a ciertas restricciones de fondo o a ciertos requisitos de procedimiento, que implican una garantía de la personalidad, que, no obstante, puede suspenderse en determinadas situaciones de peligro o de emergencia. Así, cuando una norma constitucional cualquiera (por ej., el art. 13 de nuestro Fuero de los Españoles) consagra la inviolabilidad de la correspondencia, se otorga mayor valor general al interés del particular de poderse comunicar con toda libertad, intimidad o reserva con parientes, amigos, correligionarios políticos o personas con quien prepara o mantiene negocios, que al del Estado, de conocer si en esa correspondencia puede existir algo que entrañe un peligro para sus ideales e intereses internos o internacionales, o para el orden público o el bien general. Pero cuando existe una situación grave o amenazadora para el Estado o los intereses políticos, económicos, etc. que un Estado representa en un determinado momento histórico, la valoración de los in-

---

(54) Nos remitimos a páginas precedentes de este ensayo y a la bibliografía general en la materia. Algún estudio monográfico ya antiguo enunciaba precisamente en el título la afirmación que en el texto consignamos (AYALA: *Los derechos individuales como garantía de la libertad*, Madrid, 1935). Vid. el estudio en los diversos textos constitucionales y entre la bibliografía española, SÁNCHEZ AGESTA: *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1963, y *El proceso constitucional español*, Madrid, 1962, así como *Los principios cristianos del orden político*, Madrid, 1962.

tereses se invierte y la garantía constitucional queda en suspenso, estableciéndose un régimen de intervención y censura de la correspondencia (55). Así, entre el derecho público subjetivo clásico y el interés del Estado se manifiesta siempre una situación de oposición, de conflicto latente, y las reglas jurídicas que los regulan no son sino normas encaminadas a mantener un equilibrio entre los intereses de la personalidad y los del Estado.

En cambio, cuando en el mundo contemporáneo el derecho subjetivo reviste junto al carácter negativo antes descrito, otro de signo positivo de garantía de ayuda del Estado a la persona (56), esa oposición desaparece. Cuando un texto constitucional consagra el derecho individual al trabajo, a la protección de la familia, a la asistencia en caso de enfermedad, no sólo se protege un interés específico de cada persona, sino también un interés genérico del Estado (57), al que importa mucho lograr un alto nivel de empleo, proteger los índices demográficos del país o lograr para el mismo una disminución de la morbilidad y de la mortalidad.

Si pasamos del campo puramente especulativo y declarativo a la regulación normativa, vemos que el derecho público subjetivo clásico, el negativo, se satisface para la persona en una obligación de no hacer del Estado, en una exigencia abstencionista; en cambio, de este otro derecho público subjetivo nace para el Estado una obligación de hacer, una institucionalización necesaria de servicios, una exigencia de organización y de funcionamiento de los mismos. Así, mientras para garantizar la inviolabilidad de la correspondencia basta con que el Estado respete el mandato de no intervenirla, para que la promesa constitucional de asistencia sanitaria penetre en el terreno de la realidad, es necesaria una estructuración legislativa adecuada y, posteriormente, la instalación y funcionamiento de toda una complejísima y extensa red de órganos, instalaciones y servicios que hagan efectiva tal asistencia (58). En la segunda etapa cabe aún que la garantía se limite a hacer establecer un régimen de asistencia a cargo de la sociedad o se comprometa directamente a su instauración y funcionamiento.

Así, la efectividad de los derechos públicos subjetivos negativos no exige gastos de realización, sino sólo gastos preventivos para el momento de suspen-

(55) Art. 35 del citado Fuero de los Españoles.

(56) Para citar de nuevo el Fuero de los Españoles, vid. art. 29, por ejemplo.

(57) Cfr. PERSIANI: *Sistema giuridico della Previdenza Sociale*, Padua, 1962, núm. 144 (traducción española de JOSÉ VIDA SORIA, en prensa, con interesante introducción del traductor, donde existe un fino estudio comparativo entre la producción del profesor español BORRAJO y el libro, posterior, de PERSIANI: muy alejados entre sí doctrinalmente.

(58) Vid. nuestro *Manual...* cit. pag. 138 de la 4.<sup>a</sup> ed.

sión de garantías, en cambio, los derechos públicos subjetivos positivos demandan inexorablemente gastos para su efectividad. Dentro del segundo supuesto esos gastos pueden hacerse recaer directa o indirectamente sobre la sociedad o sobre determinados sectores sociales, según hayan de abonar directamente el coste de los servicios o se sufrague aquél por el Estado, con cargo a los intereses públicos. Pero este aspecto económico, de gran relevancia para los problemas de organización e incluso para el encaje jurídico-doctrinal de la Seguridad Social, es, sin embargo, indiferente para los problemas de intitulación del derecho público subjetivo positivo. En uno u otro caso, los comprendidos dentro del ámbito personal de la Seguridad Social quedan investidos de una serie de derechos y el Estado sujeto por una serie de obligaciones. Si examinamos unas y otras en la Ley de Bases, hallaremos los primeros especificados en la Base IV, números. 18 y 19, que reciben en otros lugares de la ley un mayor desarrollo.

Ahora bien, la ley había de moverse, para regular este derecho, a la Seguridad Social, dentro del marco de nuestras normas fundamentales. Tres son las leyes de tal carácter que lo consagran:

El Fuero del Trabajo, en el número 2 de la Declaración III, establece un subsidio familiar, que sitúa en un texto referido al salario, y no en la Declaración X, que es la relativa a la Seguridad Social. Esta Declaración X, después de establecer que la previsión proporcionará al trabajador la seguridad de su amparo en el infortunio, promete incrementar una serie de seguros sociales que expresamente enumera.

Sin embargo, en el texto de la Ley de Bases vemos desaparecer el subsidio familiar (núm. 44) y los diversos seguros sociales, al desecharse la noción del riesgo y al integrarse aquéllos en un sistema genérico de Seguridad Social, sin repartirse ésta en varios regímenes totalmente diferenciados como hasta la actualidad (59), según se manifiesta claramente en la exposición de motivos de la ley (II, 2). Con ello, a primera vista parecería la ley como opuesta al Fuero del Trabajo, pero una simple lectura de su Declaración X, conduce a la afirmación contraria, puesto que en ella, después de enumerar diversos seguros sociales, se ordena —y esto es lo que hace la ley— que se tienda hacia un seguro total. En este sentido la ley al cambiar el sistema previsto como más inmediato por el Fuero del Trabajo lo que hace es cumplir la orden del mismo. Esto conduce, a nuestro juicio, a consecuencias jurídicas verdaderamente trascendentes.

En efecto, cuando una ley de valor constitucional marca en una determi-

---

(59) Vid. esta diferenciación claramente expuesta en *Instituciones de Seguridad Social*, del profesor ALONSO OLEA, Madrid, 1959, cap. 1.º



nada materia un proceso a seguir en etapas sucesivas y en una dirección determinada, las normas de desarrollo de ese mandato constitucional son irreversibles. Cabe la paralización del proceso cuando el texto constitucional no marca plazos, pero es inconstitucional la marcha hacia atrás. En este sentido, en virtud de la Declaración X del Fuero del Trabajo estimamos que la Ley de Bases puede modificarse por otra ley ordinaria en todo aquello que no implique regresión respecto del grado de unificación que en la misma se establece para el tratamiento de contingencias de infortunio, pero que sería inconstitucional cualquier ley ordinaria que la reformase en el sentido de volver a separar lo que en ella ha quedado refundido o unificado (60).

Menos precisión, a estos efectos, tiene el art. 28 del Fuero de los Españoles. En cambio, el principio IX de la Ley de 17 de mayo de 1958 reconoce el derecho de los españoles (calificación expresa de derechos subjetivos positivos) «a los beneficios de la asistencia y la seguridad sociales, lo que implica una terminología desligada ya del concepto de seguros sociales parciales, que parece presentir la proximidad de una ordenación legislativa con dicha orientación.»

Este principio de unificación repercute en toda la ley, así, en una regulación común para la situación de invalidez, en la unificación de los antiguos sistemas de seguro de vejez, que atendía el I. N. P., y las pensiones de jubilación del mutualismo, en la unificación del subsidio y plus, etc.

Imparcialmente, sin embargo, han de reconocerse ciertas excepciones al tratamiento unitario de situaciones de la persona protegida; así, el sistema de bases para la indemnización de las anulaciones plenas de la capacidad jurídica laboral (invalidez absoluta y gran invalidez) frente a las bases de las invalideces menos graves. Debemos confesar nuestra meditación y dudas frente a este problema en relación con las de la personalidad. No obstante ello, hay que llegar a la conclusión de que la gradación diversa de tales bases responde seguramente a unas situaciones de realidad global, aunque no a realidades individualmente consideradas. Una invalidez no absoluta es, en verdad, una situación de expectativa que para cada cual se resolverá de una manera dis-

---

(60) La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene repetidamente reconocido que los textos de desarrollo de una ley que se dictan en virtud de delegación expresa de la misma, tienen rango de ley (conforme al art. 10, 4, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado). Análogamente debe estimarse que el cumplimiento de un mandato constitucional en un sentido determinado otorga a la norma que lo realiza el propio carácter que tenga la desarrollada, en cuanto a realización de un mandato concreto de aquella. Claro está que en la práctica esa «constitucionalización» de la ley en cuanto a los efectos unificadores sería difícil de controlar, dada la falta de un precepto que delimite rotundamente lo unificado. En su día jugaría la «potencia» o grado de poder más que la jerarquía normativa.

tinta, según un cúmulo de circunstancias personales, unas internas, contingentes otras. Por tanto, ante la posible desigualdad futura, inevitable, significa un tratamiento unitario la utilización de bases tarifadas. En cambio, la invalidez absoluta o la gran invalidez implican, salvo rara excepción, situaciones irreversibles, y, en tal supuesto, el trato igualitario puede ciertamente consistir en la mayor proximidad a la situación anterior a la situación de invalidez y la mejor defensa de la personalidad en la compensación de la realidad perdida, frente a la desigualdad posible del porvenir en los otros casos de invalidez.

Conectadas con tales criterios aparecen las regulaciones de prestaciones por vejez, muerte y supervivencia, ya que para la primera se busca un nivel mínimo, representativo de la no desigualdad futura de realidades posibles, combinado con incrementos sectoriales profesionales que para el futuro conecten las situaciones del porvenir con las del pasado mediante la proporción con bases de cotización. El mismo carácter mixto se advierte para la viudedad y la orfandad: conexión con el pasado mediante el cálculo sobre cotizaciones, pero reconocimiento de las posibilidades distintas para el futuro de cada protegido compensadas con la unicidad de porcentajes. De esta forma se advierte que el tratamiento unitario de la personalidad se ha concebido en base de compensar la pérdida absoluta y definitiva de capacidad jurídica laboral en sentido subjetivo, personalista, individualizado, y las consecuencias menos graves y con posibilidad de situaciones posteriores más aleatorias, con una mayor uniformidad. Se busca, pues, la tendencia a la igualdad en los casos de desigualdades eventuales, y la tendencia a la variabilidad, con arreglo a las situaciones precedentes, en los casos de igualdad de grados de invalidez. En definitiva, se trata de alcanzar una igualdad de tipo global o nacional (61).

Consecuencia a deducir de tal resultado es que la personalidad se protege en su conjunto en virtud de un principio general de igualdades globales, compatible con las variaciones específicas. Es, pues, un régimen que parte de la protección a un tipo medio de personalidad, como resultado nacional de tratamientos diversos para personas en situación distinta (62).

---

(61) Para las situaciones definitivas o fijas se buscan, pues, prestaciones susceptibles de desigualdad; para situaciones que pueden dar lugar a realidades futuras variables se buscan prestaciones tendentes a la igualdad. Si fuera posible para nosotros una expresión matemática de los factores de variabilidad y de uniformidad, llamaríamos  $f$  a las situaciones fijas o invariables y a las prestaciones de igual carácter, y  $v$  a las situaciones indecisas o susceptibles de desigualdad y a las prestaciones más o menos variables y se obtendrían dos términos de igualdad:  $f = v$  y  $v = f$ , de cuya suma resultaría la igualdad absoluta.

(62) Los límites de espacio que impone un artículo de revista impiden un más detallado análisis de otros preceptos de la ley, que, a nuestro juicio, confirman la orientación general arriba marcada.

De todo ello se infiere que en tanto en cuanto la Ley de Bases trata de «colocar en situación» los ataques que a la integridad de la personalidad humana en su aspecto de capacidad jurídico-laboral presenta, intitula al trabajador o asimilado en un derecho público subjetivo de Seguridad Social.

No creemos en absoluto admisible que se trate de simples intereses jurídicamente protegidos. Es cierto que las orientaciones modernas del Estado de Derecho marchan en el sentido de admitir la defensa jurisdiccional de tales intereses, bastantes en nuestra vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la utilización del recurso frente al acto administrativo que desconoce el interés y produce un agravio jurídico (63), pero esta mayor flexibilidad no hace desaparecer el derecho público subjetivo, como categoría primaria de garantía. Porque los derechos de Seguridad Social no son simples intereses protegidos. Estos aparecen como derechos reflejos en aquellos casos en que la norma nace en interés directo y exclusivo del Estado y origina, sin que ése sea el fin concreto de la norma, un bien al individuo, que éste puede defender frente al ataque injusto o innecesario, pero en tal caso, como no hay intitulación en el individuo de una pretensión concreta, no puede obligar al Estado a una acción positiva concreta, sino sólo defenderse contra la violación jurídica (64). Sólo cuando el interés jurídicamente protegido, utilizando terminología de Ihering, lo está por mandato de la ley, que obliga a las autoridades a determinadas acciones en favor de los particulares, se convierte de un derecho reflejo en un derecho de pretensión.

Los beneficios de la Seguridad Social son títulos de crédito para las personas frente al Estado y, en tal sentido, verdaderos derechos subjetivos, que forman parte de su patrimonio, según ya vieja opinión nuestra (65). No son nuevos efectos de la ley, sino verdaderos derechos naturales (66). Aunque la división de los derechos públicos subjetivos en naturales y puros productos de la ley no tenga ya la trascendencia que le dió la polémica nacida por el libro de Gerber (67), sí es lo cierto que el derecho subjetivo a la Seguridad Social,

(63) Art. 28-1, a).

(64) Vid. el sistema general de defensa del art. 19 de la Constitución de Bonn (MANGOLD: *Kommentar zum Grundgesetz*, pág. 123).

(65) Vid. nuestra conferencia «Los derechos a los beneficios de la Seguridad Social como patrimonio jurídico del hombre», en *Rev. Iberoamericana de Seguridad Social*, Madrid, 1958, 4.º

(66) Cfr. *Carta del Atlántico*; O. I. T. Recomendaciones 67 y 69, así como «Declaración universal de derechos del hombre», de la O. N. U., de 10 de diciembre de 1948, arts. 22 y 25; nuestras leyes fundamentales, etc.

(67) *Über öffentliche Recht*, 1852.

precisamente porque protege la personalidad del hombre trabajador contra las contingencias que atacan su facultad de trabajo y hacen imposible o debilitan o suspenden su derecho al trabajo, reconocido sin discusión posible como un derecho derivado de la naturaleza misma de la persona humana y de los bienes colocados en el mundo para su sostenimiento, es un derecho subjetivo natural. Si cupiera alguna duda, la habría desvanecido la Encíclica *Paz en la Tierra*, de donde copiamos las líneas siguientes:

«Todo ser humano tiene derecho a la existencia, a la integridad física, a los medios indispensables y suficientes para un nivel de vida digno... De aquí el derecho a la seguridad en caso de enfermedad, de invalidez, de viudez, de vejez, de paro y de cualquier otra eventualidad de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad.»

## VI

### PERSONALIDAD Y RESPONSABILIDAD

Vimos en el comienzo de este trabajo cómo los dos grandes principios en que se asienta la esencia de la personalidad cuando trasciende de lo puramente individual a la vida de relación, es decir, a la vida del Derecho, son los de libertad y responsabilidad. Este segundo está integrado a su vez por dos presupuestos esenciales: el propio principio anterior de libertad y el presupuesto de discernimiento. La persona es responsable de sus actos en tanto en cuanto siendo capaz de valorarlos moralmente y de calcular sus efectos, los ejecuta voluntariamente. A través de ese doble condicionamiento se llega a la imputación de los efectos del acto respecto de la personalidad del que lo realizó.

Ahora bien, concebida la Seguridad Social como un sistema de protección de la personalidad, compensador y reparador, en su caso, de las minoraciones de la misma que sufre el trabajador y elevada a una organización de conjunto que supera la simple visión simultánea de diversos seguros sociales, para constituir un régimen orgánico, su realización práctica, dado el carácter de generalidad y las enormes masas humanas a que afecta, integra, sin duda alguna, una realidad viva de servicio público, de organización administrativa (68), que

---

(68) BORRAJO: *Op. cit.*, págs 200 y 201, indica cómo en la actualidad la línea de tendencia de la Seguridad Social es reemplazar la técnica del seguro por la técnica del servicio público y el riesgo por el hecho causante. Compárese con la exposición de motivos, I, 6.

puede poner en práctica directamente el Estado o bien descentralizar o desconcentrar. Característica de la Administración moderna es el hecho de utilización de formas privatísticas o intermedias entre lo privado y lo público para los fines de la Administración. En la inmensa gama de posibilidades de organización y de régimen jurídico que existe en ese mundo de lo paraestatal, cuyas fronteras norte y sur son, de un lado, los servicios centrales de la Administración del Estado y de otro la empresa privada, cada forma jurídica presenta determinadas características diferenciales y de ahí el interés que reviste la elección de las mismas (69). Este problema de elección del método de administración de la Seguridad Social aparecía como básico en el nuevo sistema. La realidad mostraba que aparte de la actividad de Seguridad Social dentro de la empresa y administrada en ella (fundamentalmente el «plus»), el conjunto de los sistemas protectores aparecía escindido en tres grandes grupos o tipos organizativos: el sanitario, encomendado al I. N. P. con cierta colaboración privada; el de accidentes, compartido entre aquél y las empresas privadas en cuanto a la función de seguro y entregado al primero en lo que se refiere al servicio de rentas, y el de pensiones, por causa diferente del accidente o la enfermedad profesional, practicado por el Mutualismo laboral. Consecuencia del complejo proceso histórico de nuestra Seguridad Social eran la supervivencia de prestaciones insuficientes y anquilosadas, fuera del sistema central y eficiente, como, por ejemplo, el seguro de vejez. Eliminado por la ley el sistema de aseguramiento privado de los accidentes, no tanto por privado como por la exigencia dogmática de la eliminación del lucro (70), aunque haya quedado en el texto legal esa excepción de la supervivencia de las mutuas patronales, más basada seguramente en conveniencias u oportunidades político-económicas que en exigencias técnico-dogmáticas, se abría una inmensa posibilidad de reorganización unificadora. Al abordarla el proyecto podía escoger entre en régimen estatificador (reunión del sistema de Seguridad Social en un clásico organismo paraestatal) o una posibilidad de entrega del sistema a las entidades de base profesional.

No se escogió ninguna de estas dos posibilidades extremas. La política es vida, realidad y oportunidad, y no siempre puede ni debe el legislador someterse a los esquemas lógico-formales que, como más simplistas resultan con-

---

(69) Pese a no tratarse de una obra moderna, nos parece poco superado en la materia a que nos referimos el libro de WEBER: *Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts* (2.ª ed. 1943).

(70) Exposición de motivos, 2 y 5; Ley Base 1.ª, I; Discurso Ministro de Trabajo en defensa de la Ley ante las Cortes, de 22 diciembre 1963.

ceptualmente más puros (71). No es aconsejable, ciertamente, prescindir de un organismo tradicional en nuestra Previsión, que constituía la base de nuestro régimen asistencial sanitario. Tampoco resulta lógico olvidar el formidable impacto que en la opinión general y en la realidad de una labor de Seguridad eficazísima han significado las Mutualidades laborales, ni en la gran simpatía que despertó siempre su sistema de autogobierno (72), pues se llegó a una solución ecléctica, flexible, aún por concretar en muchos puntos, dejados a las normas de desarrollo, pero que en líneas generales parece estar presidida por la idea de que las prestaciones inmediatas y a corto plazo sean atendidas por aquel ente paraestatal y las diferidas, periódicas, continuadas en el tiempo con cierta amplitud, sean atribuidas a las instituciones de la Seguridad Social de las distintas ramas de actividad, todo ello sin perjuicio de esa otra posible institución del número 71 de la Base XVII, de difícil nombre, que parece reflejar la preocupación por la necesidad de un ente que, aparte de las funciones propias, sirva de coordinador en la gestión por entidades autónomas que se establece.

Es evidente, sin embargo, que, a pesar de la pluralidad de entes aludida, marca la ley un reforzamiento del Mutualismo laboral, que se concreta visiblemente en el número 73, donde, sin otra excepción que la de las mutuas patronales, se atribuye la gestión del régimen de accidentes a las Mutualidades laborales, con rotunda desaparición no sólo del seguro privado mercantil, sino del oficial, hasta ahora posible. Ello significa que, independientemente de la promesa general del número 75 y del número 3 de la Base I de participación real y efectiva de trabajadores y empresarios en la gestión de la Seguridad Social, mediante representación a través de elecciones en las Juntas Económicas y Sociales de los Sindicatos, se refuerza el papel de las entidades, donde no sólo la representación de los interesados es más popular y directa, sino que, aunque bajo la tutela ministerial, son en su totalidad instituciones compuestas por los propios interesados, es decir, instituciones de autogobierno (73). Se ha

---

(71) Cfr. en BORRAJO (en relación, no con el legislador, sino con el jurista) análoga tesis. Afirma nuestro colega de la Universidad de Valencia que la realidad para el Derecho del Trabajo, es que el jurista elabora o intenta elaborar un sistema de conceptos, pero que los datos cuya síntesis lógica busca, se encuentran en un complejo orgánico que es un sistema histórico y no un sistema lógico («Presupposto politico e criteri tecnici nell'elaborazione del diritto del lavoro», en *Rev. Dir. del Lavoro*, junio-julio 1963, página 18).

(72) Vid., en especial, cap. I de la excelente tesis de MEYLAN: *El mutualismo laboral*, Madrid, 1963.

(73) Núm. 74: «Las mutualidades laborales... integradas por empresas y trabajadores...»

pretendido lograr así una democratización o popularización de la gestión de la Seguridad Social, en la que «sean los propios interesados quienes decidan sobre el campo de gestión que se les confía», porque se ha estimado que «en esa capacidad de determinación sometida al orden exigido por la convivencia social reside la mejor garantía del ejercicio de libertad» (74).

Este doble juego de responsabilidad y libertad, en cuanto la segunda produce la primera y en cuanto la responsabilidad exige la decisión libre, provoca un problema de personalidad colectiva que no es posible soslayar.

Cuando se examinan las relaciones jurídicas entre el hombre considerado aisladamente y el Estado, se procura un sistema de garantías mutuas, que abarca conjuntamente las potestades estatales frente a la persona, ejercicio de autoridad y facultad de legislación para regular conductas y obligaciones humanas, y un conjunto de garantías de la persona frente al Estado (derechos subjetivos, intereses protegidos, Estado de Derecho), pero el conjunto humano del Estado forma una unidad mística que llamaremos pueblo y que, unida a ciertos factores históricos, ambientales, de cultura, etc., toma vida como nación. A uno o a otra se atribuye con generalidad la soberanía, y la estructura organizativa del Estado se inspira, por distintos procedimientos, en el servicio de aquella unidad. Surge así esa personalidad colectiva que distingue al pueblo español del francés, o a la nación francesa de la italiana.

Cuando una parte de ese pueblo es calificada profesionalmente como empresario o trabajador, se les concibe también con una personalidad que, a través de un cierto sistema representativo, llega incluso a colaborar en las tareas legislativas por medio de representantes propios, ya de origen social, ya de origen económico, e incluso hoy funcionan ciertos instrumentos de conjunto que actúan como especie de asambleas laborales con un cierto ambiente de parlamentos laborales, en el sentido de una máxima libertad de opinión: congresos sindicales (75). Pues bien, con el nuevo sistema de Seguridad Social y como efecto de su labor unificadora, los intereses propios de los afectados por el sistema cobrarán tal vigor y sustantividad, que, a nuestro juicio, habrá que ir pensando en un organismo de contacto de todas las entidades de Seguridad Social que refleje una nueva personalidad colectiva de dichos afectados. Sa-

---

(74) Palabras del Ministro de Trabajo, señor Romeo Gorría, al defender la ley en las Cortes, en el Pleno del día 22 de diciembre de 1963. Sobre el tema del autogobierno en el Mutualismo laboral, vid. HERRERO: «El principio de autoadministración en la Seguridad Social», en el *Rohrbeck Festgabe*, Berlín, 1955, pág. 275; BAYÓN: «La nueva reglamentación del mutualismo laboral», en *Rev. Der. Trab.*, núm. 5, 1954. El profesor PÉREZ BOTIJA estudia en concreto los rasgos que tipifican esa autoadministración en *Curso de Derecho del Trabajo*, 6.ª ed., epígrafe 403.

(75) Simultánea a la terminación de este trabajo es la convocatoria del de 1964.

bemos que no hay por qué separar aún radicalmente los problemas laborales y los de Seguridad Social, pero éstos van a adquirir mayor sustantividad que la actual (76). No pretendemos la segregación, pero se impondrá la especialidad. No bastará un órgano coordinador del mutualismo laboral, será necesario otro más amplio que conecte a todos los entes gestores. La ley ha suprimido el Consejo de Seguridad Social previsto por el proyecto, y posiblemente no era, si iba a resultar un duplicado del Consejo de Trabajo, el organismo más idóneo. Para el Poder público habrá de proporcionarse un organismo adecuado que refleje, en términos de amplia libertad de exposición de problemas, la realidad viva de cada momento y de cada aspecto del sistema. Su fin, será coadyuvar a la máxima eficacia a que se refiere el número 4 de la Base primera de la ley.

## VII

### CONSIDERACIONES FINALES

Podemos observar cómo el concepto de persona presenta un valor esencial e inmanente. Cuando se objetiviza, queda situada en la vida, en un momento del tiempo, en un lugar del espacio terreno, en un mundo de relaciones sociales y de vínculos jurídicos y sometida no sólo a las consecuencias de la propia acción, sino también a la acción de los demás y a efectos de situaciones no producidas por un acto de voluntad ni siquiera a veces derivadas de una conducta humana. La personalidad queda también afectada por la «circunstancia» orteguiana o por la «tercera compañía», la de la fortuna, del aforismo quinto de Campanella. Junto al mundo de lo necesario se nos presenta el de lo contingente. En ambos la Seguridad Social tiene su misión a realizar en defensa de

---

(76) Piénsese en la trascendencia del número 59 de la Base XIII de la Ley frente al actual sistema, interesante pero peligroso para la libertad y movilidad de los trabajadores, de las mejoras de Seguridad Social en convenios colectivos, del que hay no poco que temer cuando encubre posibles medios de lucha contra la Seguridad Social obligatoria (vid. DEGUELLE: «Les régimes professionnels complémentaires de la Sécurité Sociale en Belgique», en *Revue Belge de Sécurité Sociale*, 1962, núm. 3). Como en su excelente (premio Marvá) *Estudio de los convenios colectivos. Especial consideración de la Seguridad Social*, Madrid, 1963, afirma con gran justeza JUAN EUGENIO BLANCO, la Seguridad Social complementaria sólo es concebible como verdadero y auténtico complemento, pero no como sustitutivo de la obligatoria (pág. 75). En definitiva, nuestro nivel salarial no permite abandonar la idea de una amplia Seguridad Social obligatoria, pues parte de las elevaciones de remuneración las consume el aumento de los precios (cfr. *Informe de la O. C. D. E. sobre la Economía Española*, de julio 1963, núm. 14 (edición Banco de Vizcaya, 1963).



la personalidad del hombre. Y en tal misión queda escaso campo ya (y la nueva ley lo restringe) para el intercambio de valores inciertos que constituye la esencia del sinalagma de los contratos aleatorios, y es, en cambio, más amplio cada día el sistema de eliminación de situaciones de necesidad como ejecución de un fin propio del Estado (77). Toda protección de la personalidad por un sistema que quiera ser de auténtica Seguridad Social nace pues del convencimiento de que existe esa mutualidad nacional a que alude el número 1 de la exposición de motivos de la ley (78).

Porque la personalidad no puede nunca protegerse con eficacia sin el supuesto previo de un hondo sentimiento de comunidad (79).

GASPAR BAYÓN CHACÓN

---

(77) Cfr. PERSIANI: Op. cit., núm. 60.

(78) Para la evolución del pensamiento sobre la Seguridad Social en Francia, recomendamos el trabajo de MABIT: «L'évolution de la Sécurité Sociale», inserto en *Droit Social*, núm. 1 de 1964, págs. 49 y sigs.

(79) A la idea de comunidad en relación con la Seguridad Social hemos dedicado nuestra conferencia de 27-II-64, en el I. N. P., a que hemos sido invitados por dicho Organismo con motivo de la celebración de su LVI aniversario, pendiente de publicación.

