

tre los distintos supuestos, con lo que la aplicación del Derecho saldría también beneficiada. Dicho de otro modo, sería dotar de sentido material a la regla contenida en el artículo 120.3 de nuestra Constitución, en virtud del cual «las sentencias serán siempre motivadas».

De la lectura de este trabajo sólo queda comentar un aspecto de carácter metodológico. El trabajo es, como se ha afirmado desde el comienzo, de teoría general del Derecho y esto se manifiesta en que los modos de investigación de los filósofos del Derecho están muy presentes en toda su elaboración. Esto es claro cuando se observa su abundante argumentación de las razones que le llevan a separarse de RAZ y las corrientes positivistas que justifican el argumento de autoridad, así como los argumentos que hacen que a la autora le parezcan más razonables las propuestas de ALEXY y su teoría de la argumentación jurídica. La autora es en este punto consecuente con su planteamiento dialéctico del precedente y lo aplica a su propio modo de proceder.

Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA

MORENO REBATO, Mar: *Régimen jurídico de la asistencia social* (Prólogo de Jesús GONZÁLEZ SALINAS), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002.

Es la llamada cláusula del Estado social la que fundamenta los principios y las normas esenciales contenidos en la actual regulación de los servicios sociales, de la asistencia social. Es el Estado social, nacido, como magistralmente describió FORSTHOFF, tras los importantes cambios acaecidos en la sociedad alemana después de la Primera Guerra Mundial, el que debe satisfacer las necesidades vitales de la colectividad. Y este «nuevo» Estado afecta, como nunca conviene olvidar, al papel que debe desempeñar la Administración Pública, poder público que también ha de actuar

para la consecución de esos fines sociales del Estado, constitucionalmente previstos en nuestra Carta Magna, especialmente cuando consagra los llamados «principios rectores de la política social y económica».

Por todo ello, llama la atención la escasez de tratamiento doctrinal por parte de los administrativistas sobre, precisamente, la actuación administrativa más impregnada de esos fines del Estado y, dentro de ella, la dirigida a satisfacer las necesidades más vitales de los ciudadanos, que forma parte de la denominada *daseinsvorsorge* o «procura existencial», a la que se refirió entre nosotros, tempranamente, el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO. Tal vez a esta insuficiencia doctrinal haya contribuido la ausencia en los preceptos constitucionales específicamente dedicados a la actuación de la Administración (arts. 103, 105 y 106) de referencias expresas a los fines y principios sociales del Estado, a manifestaciones de ese Estado social, y no sólo del Estado democrático y de Derecho, del que, en cambio, sí se encuentran mandatos concretos en las referidas normas constitucionales (principio de legalidad, de participación en los asuntos administrativos...).

En este contexto, con estos antecedentes, una primera lectura del título de esta obra podría inducir a creer que se trata de un estudio propio de la doctrina laboralista y, dentro de ella, de la que se ha especializado durante los últimos años en el Derecho de la Seguridad Social; podría alegarse la falta de la habitual y ya clásica denominación que acompaña a nuestros estudios de las instituciones («régimen jurídico-administrativo»), y, además, el hecho de haberse publicado por el Departamento ministerial más próximo a las Ciencias del Trabajo. Pero lo cierto es que esa primera impresión es absolutamente errónea. Estamos ante una obra de una investigadora de formación en el Derecho Público por excelencia que es el Derecho Administrativo. La misma lectura de su índice permite ya, sin lugar a dudas, verificar esta afirmación y, por tanto, confirmar su inclusión entre las investigaciones realizadas por los administrativistas. Y no podía ser de otra

manera, porque, como el lector podrá ir comprobando, a medida que Mar MORENO describe y analiza el régimen jurídico de la asistencia social, se ratifica que no nos encontramos con una mera perspectiva o enfoque administrativo de los varios que puede tener una institución del ordenamiento jurídico-público, sino que se trata, ante todo, de una materia fundamentalmente administrativa, de un sector de la actividad administrativa que, sin embargo, ha sido olvidado en nuestra disciplina, como la misma autora denuncia en la introducción de la obra.

Así, pues, aun reconociendo las dificultades de delimitación misma de este sector de la actividad administrativa, dada la íntima conexión que tiene con instituciones propias del ordenamiento social o laboral (los elementos definitorios de las prestaciones asistenciales, por ejemplo), es preciso reiterar que la asistencia social ha sido y es ampliamente regulada por el Derecho Administrativo, y, por consiguiente, debe ser objeto de la ciencia jurídico-administrativa, como antaño lo fue su antecedente, la llamada Beneficencia pública, y como así lo han destacado insignes juristas (los profesores Sebastián MARTÍN-RETORTILLO y Jaime GUASP, entre otros), según recuerda la autora. Y es éste el punto de partida de la investigación, y también el punto a donde conduce. Es ésta la tesis que Mar MORENO adelanta en la introducción y que va apareciendo cada vez con más firmeza a medida que se avanza en la lectura del libro, que concreta y desarrolla minuciosamente: la asistencia social como actividad administrativa no se reduce a la actividad prestacional, sino que, junto a ella, concurren también las otras modalidades de la actividad administrativa (limitación, fomento y sancionadora) en mucha mayor medida de lo que, en principio, pudiera parecer. A todas ellas les dedica la autora su atención, desigual cierto es y, por ello mismo, discutible, pero, sin duda, el resultado final de la obra es claramente satisfactorio y valioso.

Con estas premisas, la profesora MORENO REBATO inicia su trabajo con un breve *excursus* histórico sobre la transición de la «Beneficencia pública» a la

asistencia social a la que se refería la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958, recordando, por ejemplo, que los primeros fines de la Beneficencia pública eran el mantenimiento del orden público y la prevención de ciertas enfermedades contagiosas o infecciosas, y que sólo más tarde, a medida que avanzaba el período decimonónico, aparecen fundamentos claramente prestacionales o de servicio público que se consolidaron a finales del XIX y principios del XX con la miseria generada por el desarrollo industrial.

Sirven estos antecedentes a la autora para plantear la difícil delimitación conceptual del conjunto de actuaciones de los poderes públicos que se realizan al amparo de la llamada ya, desde la aprobación de la Ley de Base de la Seguridad Social de 1963, «asistencia social»; denuncia así la utilización en la misma Ley General de la Seguridad Social de 1974 (LGSS) de los términos «asistencia social» y «servicios sociales» como parte de la acción protectora de la Seguridad Social, por existir «otra asistencia social» al margen del sistema prestacional instaurado en la LGSS. Y todo ello subsiste en el ordenamiento vigente, y muy especialmente en el ordenamiento jurídico-administrativo *stricto sensu*; es más, se incrementa la ambigüedad o polivalencia del término «asistencia social», al referirse, por ejemplo, la Ley de Bases de Régimen Local a los «servicios sociales» de competencia municipal y aprobar las Comunidades Autónomas leyes de «servicios sociales» o de «acción social», pese a que varios Estatutos de Autonomía utilizan otras expresiones («bienestar social», «beneficencia social» o, incluso, la misma «asistencia social», que, por cierto, es la única empleada por el constituyente en el artículo 148.1.20).

No es de extrañar, pues, que el propio Tribunal Constitucional haya tenido que delimitar o definir los contornos de esa materia de competencia exclusiva autonómica, recordando que se trata de un sistema de protección social distinto al que representa la Seguridad Social, con fundamentos y caracteres también diferentes, al tener naturaleza asistencial y no contributiva, y ser sus beneficiarios

los colectivos sociales o individuos más necesitados de ayudas económicas y/o integración social y laboral (SSTC 76/1986, 146/1986, 13/1992 y 171/1998). Ahora bien, junto a esta asistencia social, la concepción más genuina y verdadera pero la más estricta, se encuentra también la asistencia social (prestaciones no contributivas) de la Seguridad Social, de tal manera que, como ha recordado el Alto Tribunal en su reciente sentencia 239/2002, de 11 de diciembre, cabe inferir del texto constitucional «la existencia de una asistencia social “interna” al sistema de la Seguridad Social y otra “externa” de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas» (FJ quinto), amparada la primera especialmente en el artículo 41 de la Constitución, al relacionar este precepto al sistema público de protección social que es la Seguridad Social con las «situaciones o estados de necesidad» (FJ tercero). Un concepto amplio de asistencia social comprende, desde el punto de vista material o sustantivo, todas esas prestaciones no contributivas, cuyo establecimiento y régimen jurídico corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas en los términos expuestos, pero también a las que decidan implantar las entidades locales en el marco del sistema protector asistencial diseñado por el legislador autonómico.

Se explica así que la autora resalte el papel que las Administraciones Públicas tienen en este sector de la acción social de los poderes públicos, todos los cuales, por cierto, nos recuerda la STC 239/2002 (FJ tercero), son llamados por la Constitución (art. 41) a «paliar», en el ámbito de sus respectivas competencias, esas situaciones de necesidad. Se entiende, pues, que Mar MORENO, tras analizar el modelo de reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas y, ya en el siguiente capítulo, las técnicas e instrumentos habituales de coordinación y cooperación entre las distintas Administraciones Públicas (especialmente los convenios de colaboración), dedique a las prestaciones asistenciales de cada una de las Administraciones una atención específica por separado en los capítulos IV, V y VI: en primer lugar, las del Estado (mediante

la Seguridad Social), algunas de las cuales se gestionan por las Administraciones autonómicas (las dispensadas por el IMSERSO o las mismas pensiones no contributivas de jubilación o invalidez, por ejemplo); en segundo lugar, las propias de las Comunidades Autónomas; y, por último, las de los entes locales.

Pero la asistencia social no es únicamente actividad pública prestacional, sino que hace referencia también a ciertas actividades asistenciales de los particulares, porque es la iniciativa privada la que «oferta» numerosas prestaciones y servicios sociales a los necesitados, iniciativa que, como es de sobra conocido, ha poseído una importancia extraordinaria en épocas precedentes a la generalización y consolidación de la Beneficencia pública. Y si ello es así, y lo es, no debe sorprender que, junto a unos servicios públicos de asistencia social, tenga lugar una intensa ordenación administrativa de esas actividades privadas de carácter social, un control e, incluso, una cierta «planificación» de tales actividades por la vía de los estímulos, principalmente económicos directos o indirectos, para que los particulares presten determinados servicios sociales. El mismo Tribunal Constitucional en la sentencia 13/1992 ya reconocía esa variedad de actuaciones administrativas, al postular una concepción amplia e impropia de la asistencia social, porque ésta «no sólo comprende a la asistencia dispensada por entes públicos —que la definen y la presentan—, sino también a la dispensada por entidades privadas, caso en que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento o control» (FJ segundo). Y así lo destaca, como no podía ser de otra forma, Mar MORENO en la propia delimitación del concepto que formula en el primer capítulo. Actividad administrativa prestacional, actividad de fomento y actividad de limitación, a las que necesariamente debe añadirse la actividad sancionadora, están presentes, pues, en mayor o menor medida, en la regulación de la acción social de las Administraciones Públicas, y muy especialmente en los distintos ordenamientos autonómicos; y, por ello, la autora de esta monografía, tras estudiar la activi-

dad prestacional exhaustivamente, dedica un capítulo propio a cada uno de los restantes modos de actividad administrativa, presentando un trabajo completo y acabado en sus líneas maestras, en su itinerario, en la exposición del régimen jurídico de la asistencia social en el sentido amplio antes indicado.

Y aquí conviene retomar el punto de partida, o, al menos, el más relevante. Es precisamente la constatación en la legislación de la asistencia social de la existencia de potestades de ordenación y de control, sancionadora, de fomento, lo que confirma, más claramente si cabe, que estamos ante un campo netamente administrativo, que no es tierra de nadie, aunque alguna vez lo hubiera aparentado. Es precisamente la presencia en este sector de nuestro ordenamiento administrativo, como así lo pone de manifiesto sobradamente la profesora MORENO, de la generalidad de las clásicas técnicas e instrumentos propios de la actividad de limitación (la autorización administrativa, la comunicación, la inscripción en registros administrativos específicos, la actuación inspectora...), fomento (la subvención, las exenciones y deducciones fiscales...) y, por supuesto, la tipificación de infracciones y sanciones administrativas lo que, más que la misma creación de los servicios sociales y la regulación de las prestaciones mismas de carácter asistencial, afianza la reclamación de estas actuaciones administrativas como parte del Derecho Administrativo.

Es más, no sólo el análisis que la autora hace de cada una de las modalidades de actividad administrativa conduce a esta conclusión; es que, sobre todo, la misma aparición de instituciones jurídico-administrativas capitales en el seno de la normativa reguladora de la asistencia social así lo demanda. Ya desde el inicio de la obra, Mar MORENO plantea, con carácter general, la difícil, y pendiente aún en buena parte, articulación de ciertas prestaciones asistenciales como auténticos derechos subjetivos, al estar condicionadas por las leyes a las partidas o dotaciones presupuestarias consignadas al efecto; así lo explica posteriormente, cuando trata de las prestaciones asistenciales complementarias de

las contributivas de la Seguridad Social a las que alude el artículo 56 LGSS (los «servicios y auxilios económicos» procedentes por los tratamientos o intervenciones especiales o por la pérdida de ingresos como consecuencia de la rotura fortuita de aparatos de prótesis: artículo 55.2 LGSS), o las «rentas mínimas de inserción» previstas en varias leyes autonómicas (gallega, madrileña...), prestaciones asistenciales cuyo reconocimiento mismo se encuentra limitado o supeditado a la existencia del presupuesto debido, frente a las prestaciones asistenciales económicas de la Seguridad Social, que sí están configuradas, desde su establecimiento en la Ley 26/1990, como «derechos subjetivos perfectos» sin esas limitaciones presupuestarias. También, en esta línea puramente administrativista, la profesora MORENO descubre los interrogantes y las disfunciones que la actual regulación ofrece sobre la naturaleza reglada o discrecional de numerosas actuaciones administrativas (la discrecionalidad presente en el otorgamiento de las prestaciones asistenciales del artículo 56 LGSS *versus* el carácter reglado de la concesión de las pensiones no contributivas, por ejemplo), la revocación de los actos declarativos de derechos (especial interés tiene la revocación por incumplimiento del fin de inserción social establecido en los ingresos de solidaridad o integración concedidos por las Administraciones autonómicas), la existencia de diversas y sucesivas técnicas de intervención administrativa en estas actividades sociales de los particulares (autorización previa y acreditación...), o, incluso, la insuficiente o inadecuada tipificación de las infracciones, etc.

Finalmente, es preciso destacar que, junto a todas estas instituciones y figuras generales del Derecho Administrativo, la autora aborda temas de notoria actualidad, como es, entre otros, la competencia de las Comunidades Autónomas para establecer prestaciones asistenciales complementarias de las prestaciones de la Seguridad Social, en virtud de la competencia exclusiva que ostentan para crear un sistema de protección social adicional y complementario, no subsidiario. Así lo recuerda una

vez más el Tribunal Constitucional en la sentencia 239/2002, mediante la que desestima los conflictos positivos de competencias promovidos por el Gobierno de la Nación frente a los Decretos de la Junta de Andalucía 284/1998, por el que se establecen ayudas económicas complementarias a favor de pensionistas por jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas, y 62/1999, de modificación de dicho reglamento, fallo, en cierta medida, anticipado y compartido por la profesora MORENO, del que, sin embargo, discrepan los tres magistrados que han formulado votos particulares a la citada sentencia.

Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO
Universidad de Córdoba

MUÑOZ MACHADO, Santiago; GARCÍA DELGADO, José Luis, y GONZÁLEZ SEARA, Luis (dirs.): *Las Estructuras del Bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*, Escuela Libre Editorial-Ed. Civitas, Madrid, 2002, 989 págs.

1. Se suele entender por Estado del Bienestar aquel que garantiza unas prestaciones a todos los ciudadanos, que tiende a asegurar o, al menos, a proporcionar unas condiciones materiales de calidad de vida y desarrollo personal, y que, además y especialmente, protege y beneficia a los más necesitados. Esta misión estatal se identifica también con las prestaciones y servicios públicos, cuya importancia como parte de la cultura europea ha sido reconocida por la Comisión de las Comunidades Europeas en algunas ocasiones.

2. La necesidad de proteger las garantías propias del Estado del Bienestar, y de atender, por tanto, las demandas sociales, no está reñida, sin embargo, con el empleo de fórmulas que alcancen, en la medida de lo posible, la eficiencia. Para ello es posible delegar en el mercado, sin que esa delegación implique, necesariamente, la desatención de demandas y prestaciones sociales.

Prima, en consecuencia, la prestación de un servicio o la atención de una necesidad social, por encima del gestor de ese bien o servicio. Esto que acabamos de decir no significa, naturalmente, que el Estado del Bienestar esté en crisis, o que esté desapareciendo, sino, «tan sólo», que se está transformando.

Asimismo, las nuevas ideas y concepciones del Estado del Bienestar han venido a reconocer la existencia de un tercer factor básico, al lado del Estado y del mercado, en la atención y cobertura de las ayudas, prestaciones y servicios del bienestar social: la familia y las organizaciones sociales que forman el tercer sector.

3. Éstas son algunas de las tesis que se demuestran en los tres volúmenes que conforman *Las Estructuras del Bienestar*, obra elaborada por un magnífico equipo de juristas, sociólogos y economistas, dirigido por los Profesores MUÑOZ MACHADO, GONZÁLEZ SEARA y GARCÍA DELGADO.

En *Las Estructuras del Bienestar. Propuestas y nuevos horizontes*, volumen que presentamos, se retoma el estudio de las áreas clave del Estado del Bienestar, y demuestran, además, cada uno de los autores que participan, las hipótesis o ideas principales de la obra: el Estado del Bienestar no está en crisis; «simplemente» ha de adaptarse a una serie de cambios políticos, económicos y jurídicos, a los fines de dar cabida a nuevas necesidades.

La importancia del fenómeno de la inmigración, de las políticas de protección de los consumidores o, en fin, del papel que está desempeñando el denominado tercer sector, conformado por entidades sin ánimo de lucro, situadas en una situación intermedia entre el Estado y el mercado, y que participan, en algunas ocasiones, en la formación y gestión de las políticas sociales, son una buena prueba de ello.

4. El estudio de estas cuestiones se efectúa en las cuatro partes en que se estructura el volumen, más una recapitulación y un epílogo.

A) La primera parte, titulada «Prestaciones básicas: propuestas de refor-