

## Delimitación jurídica del objeto de protección de la Seguridad Social española

Carolina San Martín Mazzucconi\*

**RESUMEN:** El análisis jurídico del ámbito de aplicación objetivo de la Seguridad Social, eleva los datos materiales a categorías abstractas que permitan identificar la naturaleza de lo protegido. Se estudia el objeto de protección del sistema español de Seguridad Social, no ya desde la perspectiva de las concretas situaciones comprendidas en el ámbito de cobertura a lo largo de su formación histórica, sino de su conceptualización jurídica. Elevando el examen por encima del caos terminológico existente, se concluye que existen dos objetos de protección distintos, según que se trate de la modalidad contributiva o no contributiva de cobertura, siendo evidente el protagonismo del legislador en la delimitación de los mismos.

**Palabras clave:** Seguridad Social, riesgo, contingencia, situación de necesidad, daño.

**ABSTRACT:** The juridical analysis of the Social Security system's objective area of application raises the real data to abstract categories that allow identifying the nature of the protected situations. We study what is protected by the Spanish Social Security system, not from the perspective of the concrete covered situations, but from its juridical concept. Beyond the terminological chaos, we conclude that there are two different protection objects, for the contributing or not contributing modality of coverage, being evident that the legislator is the protagonist in this matter.

**Key words:** Social Security system, risk, contingency, situation of need, damage.

**SUMARIO:** 1. El objeto de protección en la Seguridad Social. 1.1. La Ley de Bases de la Seguridad Social y la protección de la contingencia. 1.2. La Constitución y la protección de "situaciones de necesidad". 1.3. La delimitación legal post-constitucional del objeto de cobertura de la Seguridad Social. 1.3.1. Nivel no contributivo: la protección de la contingencia dañosa. 1.3.2. Nivel contributivo:

---

\* Doctora en Derecho. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Rey Juan Carlos (España).

la no superación del riesgo como objeto de protección. Reflexiones conclusivas. Bibliografía.

## 1. El objeto de protección en la Seguridad Social

La Seguridad Social es un mecanismo de protección frente a determinadas necesidades, que progresivamente han ido incorporándose a su ideal de cobertura.<sup>1</sup> Desde esta perspectiva, el estudio de la formación histórica del objeto de protección de la Seguridad Social constituye un elemento fundamental en la construcción de una noción acabada y completa de la misma.

En el repaso histórico de los inicios del aseguramiento social, puede observarse un primer estadio en el que se implantó un régimen denominado libertad subsidiada, consistente en el fomento del aseguramiento voluntario pero subvencionado por el Estado. Años más tarde, el mismo fue superado por el establecimiento de los seguros sociales obligatorios. Pues bien, las fronteras entre el seguro privado, la libertad subsidiada y el seguro social obligatorio, vienen demarcadas por las diferentes técnicas de aseguramiento, mas no por el objeto de cobertura en cada caso, centrado en la noción de riesgo.

El riesgo puede definirse como la posibilidad de que sobrevenga una eventualidad que altere el equilibrio entre las necesidades de los individuos y los bienes de que disponen para hacer frente a las mismas.<sup>2</sup> Se trata de la posibilidad de un evento dañoso;<sup>3</sup> de un evento que puede provocar un perjuicio al asegurado. El riesgo así considerado ha sido siempre el objeto de cobertura en el seguro mercantil y lo era también en el seguro social; corresponde ahora analizar si el sistema de Seguridad Social mantiene el mismo esquema de protección centrado en el riesgo, o, por el contrario, sitúa el objeto de su cobertura en un elemento diferente de la relación de aseguramiento.

Conviene adelantar que se carece de una respuesta unívoca para la cuestión que acaba de plantearse, desde el momento en que no resulta identificable un criterio jurídico uniforme de delimitación del objeto de protección de la Seguridad Social. Y ello porque, si bien la Ley de Bases de Seguridad Social

---

<sup>1</sup> En este sentido es definida por ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA como el “conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables”, quedando tales medidas tendencialmente encaminadas “hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas” (*Instituciones de Seguridad Social*, 16ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 38).

<sup>2</sup> GARCÍA ORTUÑO, F., *Seguros Privados y Seguridad Social*, MTSS, Madrid, 1976, p. 45.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., “Instituciones de Derecho Mercantil”, 16ª ed., *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1992, p. 576.

de 1963 apuntó claramente en una dirección, luego el legislador siguió derroteros alternativos, sin decantarse por ninguno de ellos.

### **1.1. La Ley de Bases de la Seguridad Social y la protección de la contingencia**

La Ley de Bases de 1963, que marcó el paso de los seguros sociales a la Seguridad Social, hizo hincapié en la superación de la noción de “riesgo”, para centrar la protección en la “contingencia” constitutiva de la actualización de aquél. La norma indica en su Exposición de Motivos que deliberadamente evita la noción de riesgo sustituyéndola por la de contingencia, “para conseguir en la medida de lo posible la uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento”. Así, parece identificar evento y contingencia, distinguiendo esta última del riesgo.

El riesgo del cual la contingencia constituía actualización, era sólo una condición de carácter secundario, que no afectaría a la protección merecida. Ello respondía a los principios inspiradores de la nueva Seguridad Social, acuñados por Beveridge,<sup>4</sup> que la orientaban hacia la generalidad objetiva y la igualdad en la protección.<sup>5</sup> En razón de estos dos principios inspiradores del sistema de Seguridad Social, se hacía necesario quitar a la noción de riesgo su carácter de eje y elemento esencial de la relación de aseguramiento, y situar el acento en la contingencia protegida, es decir, en la situación prevista por la ley como merecedora de protección. Ya no se trataba de proteger a los individuos frente a la posibilidad de que ocurrieran ciertos eventos futuros e inciertos, sino frente a tales acaecimientos propiamente dichos –en cuanto tipificados legalmente–, con independencia de que el sistema hubiera podido prever el riesgo de su actualización o no.

Sin embargo, el tránsito pretendido no se alcanzó de modo pleno, dado el sentido en el que fueron articuladas las Bases de la norma de 1963. El Decreto de 21 de abril de 1966 condicionó la percepción de prestaciones al requisito de estar afiliado y en alta o situación asimilada en el momento de sobrevenir la contingencia, volviendo al riesgo como elemento fundamental en la dispensa de cobertura. E incluso entre los diversos riesgos contemplados por la norma, se observaba un diferente tratamiento entre los profesionales y los comunes. Por su parte, el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1974, mantuvo similares previsiones.

---

<sup>4</sup> Se trata de su conocido Informe de 1942, que recibió el título de *Social Insurance and Allied Services*, publicado en España como *Seguro social y servicios afines*, MTSS, Madrid, 1989.

<sup>5</sup> La generalidad objetiva perseguía evitar la distinción entre riesgos cubiertos, extendiendo el ámbito de protección a todo desequilibrio entre las necesidades y los medios para satisfacerlas. La igualdad en la protección buscaba que las necesidades derivadas del exceso de gastos o defecto de ingresos provocado por la producción de las contingencias fueran paliadas en la misma medida en todo caso, sin que la causa originaria de las citadas contingencias influyera en el alcance de la protección.

En definitiva, no obstante las buenas intenciones de la Ley de Bases de 1963, nuestro sistema de Seguridad Social pre-constitucional era más bien un conjunto de seguros sociales sistematizados, ya que no cumplía satisfactoriamente los requisitos establecidos por Beveridge como caracterizadores de un sistema de Seguridad Social.<sup>6</sup>

## 1.2. La Constitución y la protección de “situaciones de necesidad”

La Constitución de 1978 (en adelante CE) aporta un marco fundamental para la configuración del sistema de Seguridad Social, a través de su inclusión en el art. 41, a modo de principio rector de la política social y económica. Dicho precepto encomienda al Estado el mantenimiento de “un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante *situaciones de necesidad*”. La dicción de la norma, que da a entender que lo protegido por la Seguridad Social es la concurrencia de situaciones de necesidad, abre una puerta para replantear la delimitación jurídica del objeto de protección del sistema de aseguramiento social. La pregunta es ahora: ¿qué debe entenderse por “situación de necesidad”? y, subsiguientemente, ¿hasta qué punto el sistema diseñado por el legislador ordinario acata esta previsión constitucional?.

La errática jurisprudencia constitucional en esta materia puede sistematizarse en torno a tres tendencias básicas: identificando la situación de necesidad, bien con la carencia de unos ingresos mínimos;<sup>7</sup> bien con la noción de daño patrimonial,<sup>8</sup> o bien, finalmente, con la noción de contingencia.<sup>9</sup> Las tres líneas hermenéuticas presentan puntos débiles, si bien la primera es la única que puede rechazarse contundentemente: dado que en el nivel contributivo no se exige la concurrencia de una situación de escasos ingresos económicos para acceder a las prestaciones, no puede mantenerse que la carencia de rentas

---

<sup>6</sup> ALARCÓN CARACUEL, M. R., *La Seguridad Social en España*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 40.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1983. En la doctrina, suscribe esta interpretación: HURTADO GONZÁLEZ, L., “Asistencia social y Seguridad Social: sus fronteras actuales”, *Actualidad Laboral* núm. 26, 1993, p. 472. También parecen decantarse en este sentido: RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y LÓPEZ GANDÍA, J., “Valores constitucionales y Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 13, 1998, p. 201.

<sup>8</sup> Entre otras: Sentencias del Tribunal Constitucional 253/1988; 116/1991; 38/1995. Identifican situación de necesidad con exceso de gastos o defecto de ingresos: ALMANSA PASTOR, J. M., “Del riesgo social a la protección de la necesidad”, *RISS* núm. 6, 1991, pp. 1614 y ss.; PODETTI, H.A., “Los riesgos sociales”, *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (N. de Buen Lozano y E. Morgado Valenzuela, coords.), Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Universidad Autónoma de México, México, 1997, pp. 655 y ss.

<sup>9</sup> Esta interpretación que identifica situación de necesidad con contingencia es la mantenida, entre otras, en las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: 65/1987; 3/1993; 153/1994.

mínimas constituya el objeto de protección de la Seguridad Social, entendida como sistema comprensivo de los dos niveles de protección. Y a esta obvia reflexión cabe sumar la del propio Tribunal Constitucional, que advierte que no cabe considerar que el objeto de protección sea una genérica situación de necesidad, ya que no se protege a los individuos directamente contra la insuficiencia de rentas. Si el sistema fuera dirigido a la cobertura de dicha genérica situación de penuria económica, orientaría sus medidas protectoras directamente contra la pobreza, y no aludiría a específicas contingencias predeterminadas por la ley<sup>10</sup>

Sin duda, habría sido deseable que el legislador constituyente se refiriera directamente a la protección de contingencias predeterminadas por la ley, si esa era su intención al referirse a las situaciones de necesidad, dado que la opacidad de la expresión utilizada ha propiciado que el legislador post-constitucional se desviara de la dirección marcada en su momento por la Ley de Bases de la Seguridad Social, tal como veremos seguidamente.

### **1.3. La delimitación legal post-constitucional del objeto de cobertura de la Seguridad Social**

El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS), y sus reglamentos complementarios, contienen el diseño que actualmente otorga el legislador ordinario al modelo de Seguridad Social; y dicho modelo no responde de modo unívoco a un único criterio de delimitación del objeto protegido.

La falta de criterio unívoco se aprecia, en primer lugar, desde la literalidad del texto legal. Es evidente el caos conceptual que existe, y que lógicamente provoca que en múltiples ocasiones la doctrina termine confundiendo riesgo y contingencia<sup>11</sup>, y dotando de diverso contenido, según los casos, a la expresión "situación de necesidad".<sup>12</sup> El propio legislador mezcla los conceptos y proyecta en sus textos la misma ambigüedad criticable en la dicción constitucional.

---

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1983.

<sup>11</sup> TORTUERO PLAZA, J. L., "Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa", AA.VV. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en homenaje al Prof. Sagarroy Bengoechea*, Universidad Complutense, 1999, p. 210; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1995, p. 89; DE LA VILLA GIL, L.E. (Coord.), *Derecho de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 317; BLASCO LAHOZ, J. F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M. A., *Curso de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 132 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L., "Artículo 1", *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 6.

<sup>12</sup> Confrontar RODRÍGUEZ-PIÑERO y GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma", *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1985, p. 280; GONZÁLEZ ORTEGA "Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social", *X Jornadas Universitarias*

Esta primera dificultad con la que nos encontramos a la hora de identificar la noción concreta que constituye el objeto de cobertura de la Seguridad Social, nos aconseja dejar de lado el argumento literal e ir más allá de los términos para reconocer la concreta parcela de la realidad que los mismos acotan. Ello nos sitúa ante un segundo escollo, ciertamente mucho más importante que el primero: Se observa una diferente delimitación jurídica del objeto de cobertura de la Seguridad Social según que se trate del nivel contributivo o no contributivo de protección. Veamos:

### **1.3.1. Nivel no contributivo: la protección de la contingencia dañosa**

En el nivel no contributivo del sistema de Seguridad Social, la protección se dispensa frente a eventos efectivamente acaecidos, con independencia del momento en el que dicho acaecimiento hubiera tenido lugar, y sin que la naturaleza del riesgo del que el mismo deriva condicione de ninguna forma el alcance de la protección. Se trata, en suma, del logro de la superación del riesgo a favor de la contingencia.

Desde esta perspectiva, se puede decir que el objeto de protección de la Seguridad Social no contributiva ya no es el riesgo, dado que no se exige que el hecho causante de la protección posea las notas de futuridad e incertidumbre; es decir, la cobertura se dispensa incluso por hechos pasados y, por tanto, no previstos. Es la concreta actualización de los riesgos lo que interesa a la protección no contributiva: las contingencias. Por otra parte, dicha actualización cumple además en este caso la función de activar la obligación del asegurador de pagar la prestación convenida como reparación de los perjuicios ocasionados por el evento dañoso. Por tanto, puede decirse que la contingencia asume el doble papel de ser el objeto de protección y de activar la obligación del sistema de dispensar las prestaciones correspondientes.

Nótese que, la protección dispensada por el sistema ante la producción de las contingencias previstas legalmente, lo es en razón del exceso de gastos o defecto de ingresos que dichas contingencias generan. El legislador ha valorado qué situaciones producen un daño patrimonial a los sujetos protegidos y las ha tipificado; por tanto, son dichas situaciones dañosas las que suscitan la protección, independientemente del momento en el que acaezcan y de la naturaleza del riesgo del que provengan. Independientemente, incluso, de que realmente se produzca en cada caso concreto aquel exceso de gastos o defecto de ingresos que el legislador presume *iuris et de iure*.

En suma: el objeto de cobertura es la contingencia que se presume productora de un exceso de gastos o defecto de ingresos. Así, contingencia y daño

---

*Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Sevilla, 1992, pp. 206, 207 y 209.

patrimonial, indisolublemente unidos, componen el objeto de protección de la Seguridad Social, y a ambos ha de entenderse hecha la referencia del art. 41 CE a las “situaciones de necesidad”.

Ahora bien, ¿qué papel juega en la protección de nivel no contributivo la carencia de unos ingresos mínimos exigida por el legislador para el acceso a las prestaciones?. En el nivel no contributivo la protección se condiciona a la producción de una contingencia de las previstas en la ley y a la concurrencia de una situación de carencia de ingresos mínimos, sin que se vinculen necesariamente como causa-efecto. En definitiva, no puede mantenerse que el objeto de protección sea la situación de pobreza, y la contingencia permanezca en un papel secundario de causa eficiente. Al contrario, el protagonismo es compartido en el núcleo del aseguramiento. Así, ambos elementos -contingencia dañosa y carencia de rentas mínimas- conformarían el objeto de cobertura.

Un argumento de peso en este sentido es que en un sistema universalista-asistencial, el objeto de la protección (derivado de su fundamento) no es la contingencia, sino la carencia de recursos demostrada, con independencia de la causa que la haya motivado.<sup>13</sup> Pues bien, siendo el español un sistema de Seguridad Social mixto, que no aplica de modo puro las directrices beveridgeanas ni bismarckianas, resultaría coherente que en el nivel no contributivo no se proteja toda situación carencial, sino aquella que concurre con una contingencia predeterminada por la ley.

No negamos estos argumentos, siempre que se sea consciente de que el legislador ordinario no los asume de modo absoluto. Aunque en la generalidad de los supuestos se protege la contingencia dañosa que sufre quien cuenta con escasos recursos, existen prestaciones para las que el nivel de ingresos no es tenido en cuenta. Es el caso de la prestación económica por parto múltiple, de la que expresamente indica el legislador que no queda supeditada a los ingresos de los beneficiarios;<sup>14</sup> pero por otra parte, tampoco la condiciona a requisitos de previa afiliación y alta en el sistema de Seguridad Social, lo que impide de plano que pueda considerarse una prestación contributiva. Del mismo modo, la carencia de ingresos mínimos se exige también en el nivel contributivo en ciertos casos concretos: para la percepción de la prestación contributiva por hijo a cargo, y para la percepción de la pensión de orfandad por un mayor de edad.

En definitiva, las situaciones de necesidad son construidas por el legislador, y éste considera que lo son las contingencias dañosas, sumadas, por lo general, a una escasez de recursos económicos. En tales casos, quienes sufran las

---

<sup>13</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, op. cit., p. 90.

<sup>14</sup> Art. 3.3 el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social (BOE de 17 de enero).

mismas contingencias pero cuenten con rentas suficientes, no se hallarán en situación de necesidad a efectos de la protección no contributiva.

### **1.3.2. Nivel contributivo: la no superación del riesgo como objeto de protección**

Partimos, nuevamente, de la Ley de Bases de 1963, que señalaba a la contingencia acaecida como merecedora de la protección, con independencia del momento en el que el evento hubiera ocurrido y del riesgo del cual derivara. Según hemos visto, estas directrices se cumplen en el sistema no contributivo de la Seguridad Social, pero, ¿podemos realmente considerar que sucede lo mismo en el nivel contributivo?, ¿podemos de verdad entender que se ha superado la noción de riesgo a favor de la contingencia?

En el nivel contributivo, la protección se supedita al previo encuadramiento del sujeto en el ámbito de cobertura de la Seguridad Social; se exige, en definitiva, la constitución formal de la relación de aseguramiento, e incluso en ciertos casos también una cotización suficiente. De este modo, el sistema conoce el *riesgo* cuya actualización habrá de suscitar sus prestaciones, no existiendo la protección por eventos pasados y ciertos.

Además, la naturaleza del riesgo del cual deriva la contingencia guarda estrecha relación con el tipo de protección dispensada. Quiere decirse que, orientado el sistema a amparar a los individuos que sufren determinadas situaciones tasadas, éstas integran actualmente el campo de aplicación objetivo de las prestaciones de Seguridad Social, mas no resultan absolutamente independientes del riesgo del cual constituyen actualización, ya que éste condiciona el alcance de su cobertura.

Ante esta evidencia, se ha sugerido que el riesgo guarda simplemente un papel de causa eficiente de la situación protegida, pero que no constituye el objeto de cobertura. Sin embargo, desde el momento en que el sistema exige la previsión del riesgo para brindar protección, no se aprecia realmente una distinción clara respecto de los seguros sociales en este punto. Y si en aquéllos el núcleo de la cobertura se centraba en el riesgo, no hay razón para dar tratamiento distinto al nivel contributivo de la Seguridad Social.

En virtud de estos datos, el paso a la Seguridad Social, pretendidamente superador del riesgo cubierto en favor de la contingencia, no parece haber logrado hacer efectiva tal superación en el nivel contributivo de la protección. Desde este punto de vista, y siempre limitando nuestro análisis al ámbito objetivo de aplicación de la Seguridad Social, puede mantenerse que, a pesar de lo que formalmente indican las normas que regulan el aseguramiento social en nuestro país, no hemos alcanzado aún el pretendido *Sistema* integral de Seguridad Social,



sino que seguimos estando ante un conjunto más o menos coordinado de seguros sociales.<sup>15</sup>

Situados, por tanto, en la protección de riesgos, cabría indicar que la referencia constitucional a situaciones de necesidad como objeto de protección no ha sido estrictamente cumplida por el legislador ordinario en el nivel contributivo de la Seguridad Social. No se protegen situaciones de necesidad, sino riesgos de situaciones de necesidad. En un sentido amplio, podría pensarse que esta precisión carece de trascendencia, dado que, en definitiva, son situaciones de necesidad –contingencias dañosas– las que dan lugar a la percepción de prestaciones contributivas. A fin de cuentas, en ambos niveles de cobertura las ayudas van encaminadas a paliar situaciones de necesidad. Pero existe una diferencia importante según que éstas constituyan el objeto de protección del sistema o no: en el primer caso, son protegidas por sí mismas, independientemente de sus orígenes y el tiempo de su acaecimiento; en el segundo caso, sólo obtienen protección si derivan de un riesgo previsto y protegido. La cobertura de situaciones de necesidad en el nivel contributivo es meramente reflejo del verdadero objeto de protección, que es el riesgo. Si no hay previsión del riesgo, no hay protección para la situación de necesidad en la que se encuentra quien ha sufrido una contingencia generadora de exceso de gastos o defecto de ingresos.

Y a ello no obsta que la LGSS, que en sus arts. 114 y siguientes se refiera a “contingencias protegibles”. En realidad, la contingencia dañosa únicamente activa la protección pero no es el objeto de la misma, desde el momento en que sólo merecerá cobertura si ha podido ser prevista con anterioridad por el sistema. Es más, siguiendo la literalidad legal, se trata de contingencias “protegibles”, que no protegidas; es decir, susceptibles de quedar amparadas por las prestaciones de la Seguridad Social en tanto el riesgo del que derivan haya podido ser previsto. Insistimos: si no ha existido previsión del riesgo, si no ha habido afiliación y alta o situación asimilada al alta, la actualización de aquél en forma de contingencia tasada legalmente no merece protección. En este sentido, se ha dicho que, al igual que sucedía con los seguros sociales, en la relación jurídica de Seguridad Social (contributiva) existe la obligación de proteger desde la fecha de alta del sujeto, si bien aquélla permanece expectante –*pendente eventus*–.<sup>16</sup>

La contingencia y el daño patrimonial que en ella se presume pasan así a desempeñar un papel secundario, si bien no carente de relevancia, dado que los riesgos protegidos lo están en razón de que su actualización provoca un exceso de gastos o un defecto de ingresos. En otras palabras, se protegen riesgos de que

---

<sup>15</sup> En este sentido ya apuntaba: MONTOYA MELGAR, A., “La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica”, *Revista de Trabajo* núms. 54 y 55, 1976, p. 36. Véanse también: ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, cit., pp. 44 y ss.

<sup>16</sup> GARCÍA ORTUÑO, F., *Seguros privados y Seguridad Social*, cit., pp. 130 y ss.

ocurran hechos que se presumen generadores de daños patrimoniales en los sujetos protegidos. Se cubren riesgos de situaciones de necesidad, según el sentido que aquí reconocemos a la expresión constitucional; riesgos de contingencias dañosas.

### Reflexiones conclusivas

El paso de los seguros sociales a la Seguridad Social determinó el abandono de la noción de riesgo como objeto protegido en favor de la contingencia. Sin embargo, esta transición no ha sido completa, ya que el nivel contributivo de la Seguridad Social sigue basando su cobertura en la previsión de riesgos.

Pero no por estos datos cabe menospreciar el sistema de protección que nos acoge. Su estructuración en dos niveles, en el que uno protege contra contingencias y el otro contra riesgos, no desmerece la calidad de nuestra Seguridad Social. Contamos con un nivel de protección mínima sobre el cual se asienta otro que requiere mayores condicionamientos; concretamente, la previsión del riesgo. Desde luego, lo ideal sería que el sistema no exigiera actos de encuadramiento y ni períodos de carencia en ningún caso, y que todos obtuviéramos una protección moderada –y no sólo mínima– frente a toda situación de necesidad.<sup>17</sup> En un contexto tendente a la universalización objetiva del aseguramiento, ha de aspirarse no sólo a la ampliación máxima del elenco de situaciones protegidas, sino también a la uniformidad de la cobertura de las mismas; pero tal aspiración queda, ciertamente, en el ámbito de lo ideal si la observamos desde una perspectiva financiera, e incluso social aunque resulte paradójico (la protección universal y homogénea podría acabar desincentivando el trabajo como medio para conseguir mejores prestaciones).

En el entendimiento de que la imposibilidad de llevar a efecto, hoy por hoy, la universalización y homogeneización objetiva no invalida su virtualidad como meta que guíe los avances en materia de aseguramiento social, hemos de reconocer que el sistema que actualmente tenemos se ajusta a la realidad: brinda una protección considerada como mínima, y si queremos más cobertura debemos cumplir con requisitos específicos. Es verdad que la estructura actual da lugar a resquicios de inseguridad, que afectan a quienes no ven su situación amparada por ninguno de los dos niveles de protección; nuestro entorno cotidiano nos ofrece ejemplos de sujetos inmersos en contingencias tipificadas legalmente que no resultan amparadas por prestaciones contributivas por no cumplir el período

---

<sup>17</sup> En este sentido, ALONSO OLEA, M., propone como “último trazo de la Seguridad Social”, llegar a una situación de necesidad única consistente en la incapacidad para obtener rentas suficientes. La cobertura social consistiría entonces en garantizar un mínimo de rentas a todo ciudadano o residente que no pudiera obtenerlas por sí mismo, pero no ya para evitar la indigencia, sino para proveer a un “mínimo de bienestar o decencia social” [“La Seguridad Social: presente, pasado y futuro”, AA.VV. *Cien años de Seguridad Social*, (B. Gonzalo González y M. Nogueira Guastavino, dirs.), Fraternidad Muprespa-Uned, Madrid, 2000, p. 169].

## Delimitación jurídica del objeto de protección de la Seguridad Social española

de carencia exigido para ello, y que tampoco se integran en el nivel no contributivo por contar con ingresos superiores al límite máximo establecido. Sin embargo, en un sentido estricto, no existe realmente un desfase en la protección del sistema. El sujeto no se encuentra en situación de necesidad desde el punto de vista no contributivo, dado que para ello es necesario no sólo que acaezca la contingencia dañosa sino también que se produzca en un contexto de penuria económica. Y, aunque desde el punto de vista contributivo sí concurre la situación de necesidad, la protección que a este nivel se otorga excede del mínimo no contributivo, por lo que se justifica su sometimiento a condiciones y requisitos específicos; en este caso, el período de carencia. Pues bien, supuestos como éste se evitarían si se proveyera a la relajación de los requisitos para el acceso a las prestaciones contributivas (por ejemplo, suprimiendo el período de carencia, como ya ocurre en el caso de las contingencias derivadas de enfermedad profesional y de accidente), o a la flexibilización del concepto de situación de necesidad en el nivel no contributivo.

En fin, las objeciones al sistema de Seguridad Social podrán dirigirse a la naturaleza de los requisitos exigidos para la cobertura en cada nivel de protección, por considerarlos demasiado rigurosos, o incluso, contrarios al espíritu solidario del sistema y más propios de un régimen privado de aseguramiento; pero ello no afecta, estrictamente, a la justificación de la mayor limitación con que cuenta el acceso a las prestaciones contributivas. Sistema público no implica necesariamente protección incondicional en todo caso.

Ahora bien, cuestión distinta es que, dentro de cada nivel, similares situaciones tengan reconocidos distintos grados de protección. Ello es lo que sucede, señaladamente, en virtud de la naturaleza de los riesgos cubiertos en el nivel contributivo. Aceptamos que, sobre el nivel mínimo no contributivo aplicable a situaciones de necesidad, exista un nivel superior de cobertura que exija la previsión de los riesgos; pero lo que carece de lógica es que la protección dentro de este último difiera según que el riesgo sea profesional o común. Quiere decirse que, el exceso de gastos o defecto de ingresos que deriva de la actualización de los riesgos no difiere, en sí mismo, en virtud de la naturaleza de dichos riesgos, y desde tal perspectiva no puede entenderse justificado que a día de hoy se siga manteniendo la distinción en este sentido. Por eso, sería de necios cerrar los ojos al largo camino que aún le resta por delante a nuestra Seguridad Social para convertirse en aquel sistema que la Ley de Bases de la Seguridad Social ideó en 1963, superador de los específicos riesgos a favor de las genéricas contingencias. El principio de igualdad en la protección requiere un esfuerzo adicional del legislador ordinario, que provea a la efectiva homogeneización de la cobertura dentro del nivel contributivo.

Otra conclusión que puede extraerse del estudio precedente es que la caracterización del objeto de cobertura de la Seguridad Social en sus niveles contributivo y no contributivo, no constituye un criterio jurídico que sirva de

denominador común a las situaciones protegidas y que también permita excluir del ámbito de cobertura otras situaciones. La configuración jurídica de las situaciones protegidas no basta por sí sola para delimitar el ámbito objetivo de cobertura del sistema, desde el momento en que existen situaciones similares que no resultan incluidas en la protección. En otras palabras, hemos visto que el riesgo a que atiende la Seguridad Social contributiva es la posibilidad de que acaezca un hecho futuro e incierto, de carácter individual y personal, y de naturaleza económica; sin embargo, no todo riesgo que reúna dichas características estará integrado en el ámbito de cobertura de la Seguridad Social contributiva. Dependerá de su tipificación por el legislador ordinario. La misma conclusión es extensible a la Seguridad Social no contributiva.

Son razones de índole social, económica y política las que condicionan la conformación del ideal de cobertura en cada momento. Desde dicha premisa se hace forzoso concluir que toda labor de identificación unívoca del objeto de cobertura a partir de un criterio jurídico de delimitación de las situaciones protegidas resulta inexorablemente infructuosa.

De todo lo expuesto se deduce el protagonismo que el legislador ordinario tiene en la delimitación jurídica del objeto de protección de la Seguridad Social. Protagonismo que le ha permitido configurar un sistema de Seguridad Social dual, asentado en el riesgo de sufrir una situación de necesidad, por un lado, y en la situación de necesidad propiamente dicha, por otro.

Y a la subsiguiente pregunta de qué es la situación de necesidad, a la que nuestra Constitución vincula la protección de la Seguridad Social, debemos finalmente contestar que la situación de necesidad es lo que el legislador reputa como tal en cada momento y en cada circunstancia. A día de hoy, lo es, en el nivel contributivo, la producción de determinadas contingencias dañosas, sin perjuicio de que, para que resulten efectivamente protegidas, debe haberse previsto el riesgo y, en su caso, cotizado de modo suficiente; y en el nivel no contributivo, lo son también ciertas contingencias dañosas, normalmente acaecidas en un contexto de escasez de recursos y que se protegen con independencia del momento de su producción y de su causa eficiente.

## Bibliografía

- ALARCÓN CARACUEL, M. R., *La Seguridad Social en España*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- ALMANSA PASTOR, J. M., "Del riesgo social a la protección de la necesidad", *RISS* núm. 6, 1991.
- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. *Instituciones de Seguridad Social*, 16ª ed., Civitas, Madrid, 1998.
- ALONSO OLEA, M., "La Seguridad Social: presente, pasado y futuro", AA.VV. *Cien años de Seguridad Social*, (B. Gonzalo González y M. Nogueira Guastavino, dirs.), Fraternidad Muprespa-Uned, Madrid, 2000.
- BEVERIDGE, W., *Seguro social y servicios afines*, MTSS, Madrid, 1989.
- BLASCO LAHOZ, J. F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.A., *Curso de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- DE LA VILLA GIL, L. E. (Coord.), *Derecho de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GARCÍA ORTUÑO, F., *Seguros privados y Seguridad Social*, MTSS, Madrid, 1976.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. "Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social", *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Sevilla, 1992.
- HURTADO GONZÁLEZ, L., "Asistencia social y Seguridad Social: sus fronteras actuales", *Actualidad Laboral* núm. 26, 1993.
- MONEREO PÉREZ, J. L., "Artículo 1", *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999.
- MONTOYA MELGAR, A., "La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica", *Revista de Trabajo* núms. 54 y 55, 1976.
- PODETTI, H.A., "Los riesgos sociales", *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (N. de Buen Lozano y E. Morgado Valenzuela, coords.), Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Universidad Autónoma de México, México, 1997.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. Y LÓPEZ GANDÍA, J., "Valores constitucionales y Seguridad Social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 13, 1998.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma", *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1985.
- SÁNCHEZ CALERO, F., "Instituciones de Derecho Mercantil", *Revista de Derecho Privado*, 16ª ed., Madrid, 1992.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1995.
- TORTUERO PLAZA, J. L., "Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa", AA.VV. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en homenaje al Prof. Sagaray*

*Bengoechea*, Universidad Complutense, 1999.