

Las medidas de protección de los minusválidos: caracteres generales y calificación

por

Santiago Gonzalez Ortega*

1. La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI, en adelante) pretende establecer un conjunto coordinado, propiamente un sistema, unitario y totalizador, de medidas de protección de las personas disminuídas. En consecuencia, la LISMI incorpora tanto medidas de carácter técnico (en términos de servicios, prestaciones preventivas, sanitarias, de recuperación y rehabilitación profesional e integración laboral) como de naturaleza estrictamente económica (ayudas, subsidios, subvenciones). El nexo de unión de todas ellas no es otro que la condición de minusválido de quien las recibe; se trata, por lo tanto, de una agrupación de medidas en razón de la condición subjetiva del beneficiario y no por la naturaleza o índole de las mismas, el modo en que se prestan o su estricto régimen jurídico.

Esta pretensión globalizadora de la LISMI no es sino la puesta en práctica del compromiso que los poderes públicos asumen en el artículo 49 de nuestro Texto Constitucional de realizar "una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuídos físicos, sensoriales y psíquicos", prestándoles, además, "la atención especializada que requieran" y un amparo especial para el disfrute de sus derechos en línea con lo establecido en el apartado 2 del artículo 9 de la misma Constitución. El propio artículo 1 de la LISMI se remite al artículo 49, fijando como objetivos de sus medidas, la "completa realización personal" y la "total integración social" de los disminuídos.

Por otra parte, la LISMI es también el instrumento de actuación en nuestro país de los distintos textos internacionales relativos a los minusválidos tales como la Declaración de Derechos del Deficiente Mental (20 de diciembre de 1971), la Declaración de Derechos de los Minusválidos (9 de diciembre de 1975), ambas de la Organización de Naciones Unidas, la Recomendación número 99, de 22 de junio de 1955, sobre adaptación y readaptación profesional de los inválidos, de la Organización Internacional del Trabajo, así como

de artículos concretos contenidos en otros textos como el 15 de la Carta Social Europea. Es la propia LISMI la que, en su artículo 2, se remite expresamente a tales textos internacionales. De ellos resalta, también, la idea de un conjunto de medidas, de todo orden, dirigidas a asegurar el bienestar y la rehabilitación e integración social de los disminuídos físicos y mentales.

La lectura, por último, del articulado de la LISMI corrobora lo anterior. En efecto, el artículo 3. Uno señala que constituye "una obligación del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la orientación, la integración laboral, la garantía de unos derechos económicos, jurídicos y sociales mínimos y la Seguridad Social", obligación que luego se desgana a lo largo de los distintos Títulos de la Ley regulando medidas tan variadas y diferentes entre sí como las de prevención de las minusvalías, de rehabilitación médico-funcional o de tratamientos y orientación psicológica, de evidente contenido médico o sanitario; las de educación, orientación y recuperación profesional, de naturaleza formativa; las de reserva de plazas, trabajo protegido o de Centros Especiales de Empleo, de carácter laboral; de subsidio de garantía de ingresos mínimos, por ayuda de tercera persona, de movilidad y compensación para gastos de transporte, de índole económica; de orientación familiar, de atención domiciliaria, de residencias y hogares comunitarios, de actividades culturales, deportivas, de ocupación del ocio y del tiempo libre, de tipo social; de carácter urbanístico, en fin, para facilitar la movilidad y eliminar las barreras arquitectónicas.

La pretensión globalizadora de la LISMI no se detiene en el campo de las prestaciones sino que se extiende también al aspecto de la gestión y financiación de las mismas. Así el artículo 3. Dos obliga a participar en la realización de los objetivos de la Ley, en el ámbito de sus competencias propias, a la Administración Central, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y entidades y organismos públicos y el artículo 65. Uno prevé la racionalización, simplificación y unificación de los órganos de la Administración que se ocupan del tema, así como la coordinación de sus competencias. Por otro lado, el artículo 66 establece que la financiación de todas las medidas previstas en la LISMI se efectuará directamente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, de acuerdo con las competencias que les correspondan.

Por último, la propia definición de titulares de los derechos, contenida en el artículo 7, refleja esa intención generalizadora al elegirse, como criterio de determinación de los posibles beneficiarios de las prestaciones, el de la disminución de las posibilidades de integración educativa, laboral o social, consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, congénita o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales. Se evita, pues, la utilización de un criterio restrictivo que tuviera en cuenta solamente el grado de disminución fisiológica, o la reducción de la capacidad laboral o el momento de surgimiento de la minusvalía. La generosidad de la definición de titulares de los derechos se completa con la extensión de los beneficios de la Ley a los extranjeros residentes en España, así como a los españoles residentes en el extranjero, cuando carezcan de una protección equiparable.

* Catedrático de Derecho del Trabajo,
Facultad de Derecho, Universidad de Málaga.

2. Unificación de las medidas de protección, financiación global de las mismas y coordinación de las distintas competencias sobre la materia son, pues, las más relevantes aportaciones que la LISMI realiza en el tema de la protección de los minusválidos. Como es conocido, la LISMI no opera, sin embargo, en el vacío sino que viene a añadirse a toda una amplia serie de normas que había venido regulando el tema de los minusválidos. Teniéndolas presentes, me interesa reflexionar aquí acerca de la repercusión que los principios sobre los que se asienta la LISMI hayan podido tener sobre la estructura de gestión de las prestaciones existentes hasta el momento de su entrada en vigor.

Como se sabe, la protección de los minusválidos ha venido realizándose, fundamentalmente, en el seno del sistema de Seguridad Social y a través de los denominados Servicios Sociales. Basta recordar a este efecto el D. 2.531/1970, de 22 de agosto, que creó, como Servicio Común de la Seguridad Social, el Servicio de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos; o los Decretos 2.421/1968, de 20 de septiembre y 1.076/1970, de 9 de abril, luego refundidos por O.M. de 8 de mayo de 1970, relativa al Servicio Social de asistencia a subnormales; o el D. 731/1974, de 21 de febrero, que fusionó ambos Servicios en otro denominado de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Físicos y Psíquicos.

Posteriormente, con la reforma del sistema institucional de gestión de la Seguridad Social operada por el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, tal Servicio de Recuperación y Rehabilitación de los Minusválidos se declaró extinguido (Disposición Final Primera, 3.º), atribuyéndose sus competencias al Instituto Nacional de Servicios Sociales que el propio R.D. de gestión institucional crea (artículo 1.1.3.º). La mencionada atribución es confiada por el R.D. 1.856/1979, de 30 de julio, por el que se regula la estructura y competencias del INSEERSO y en el que expresamente se dice (artículo 1.2.º) que "el Instituto ejercerá su acción fundamentalmente a través de los Servicios Sociales", entre los que cita el de Minusválidos Físicos y Psíquicos. Institución de los minusválidos se ha venido realizando, fundamentalmente, dentro del sistema de la Seguridad Social y diferenciadamente en relación a otras prestaciones dispensadas por el sistema, cuales las sanitarias y las económicas, encomendadas, como es de dominio público, a otros Institutos.

Como tal Servicio Social de la Seguridad Social, la protección de los minusválidos se inserta en el cuadro de la acción protectora del sistema establecido en el artículo 20 de la Ley General de Seguridad Social (apartado 1.º e). En cualquier título (afiliación-alta, asimilación al alta, beneficiarios) en el campo de aplicación bien del Régimen General, bien de alguno de los Regímenes Especiales. La delimitación subjetiva de los sujetos protegidos no se produce, pues, sólo por la concurrencia en los mismos de la condición de disminuido, sino que, además, deberán reunir los requisitos de incorporación al ámbito de protección del sistema. Bien claramente lo expresan los artículos 30 (señalan-do quién tiene derecho a las prestaciones de los servicios sociales) y 31 (indi-

cando que podrá extenderse la acción protectora, conforme lo permitan las disponibilidades financieras, a las personas que carezcan del derecho a ella), ambos de la Ley General de Seguridad Social.

Este rasgo de limitación de la protección a aquellos minusválidos que, siendo en un determinado grado, estén incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, se mantiene, tras la reestructuración orgánica operada por el Real Decreto-Ley de Gestión Institucional, en normas como el R.D. 147/1980, de 5 de enero, en materia de prestaciones económicas a subnormales, las Resoluciones de 26 de febrero de 1980 y 27 de marzo de 1981, estableciendo Planes de prestaciones para minusválidos físicos, psíquicos y sensoriales, el R.D. 1.723/1981, de 24 de julio, sobre reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de subnormal y minusválido, entre otras.

He señalado antes que la protección de los minusválidos se venía realizando fundamentalmente, al menos de la manera más estructurada, a través de la Seguridad Social y en relación a los sujetos comprendidos en la misma. Ello no significa que los minusválidos que permanecían al margen de ella (por no desarrollar trabajo alguno o por no reunir la condición de familiar o beneficiario de los sujetos comprendidos en el campo de aplicación de la Seguridad Social) estuvieran absolutamente desprotegidos. A través de un intrincado e irregular conjunto de prestaciones, dispensadas unas veces por organismos públicos de carácter local, otras por entidades privadas, conforme a criterios más cercanos a la idea de beneficencia que a la de prestación social de naturaleza reglada, estos minusválidos podían obtener algunas prestaciones relativas a su condición de tales. En algunos casos, estas personas podían obtener ayudas económicas de subsistencia de las concedidas por el Fondo Nacional de Asistencia Social a ancianos o inválidos incapacitados para el trabajo, señaladas por el R.D. 2.620/1981, de 24 de julio, aún cuando el artículo 1.º Tres señalaba que "las ayudas en favor de incapacitados para el trabajo tendrán carácter excepcional y se concederán discrecionalmente".

Es esta situación de desorden normativo la que trata de paliar el R.D. 620/1981, de 5 de febrero, estableciendo un régimen unificado de ayudas públicas a disminuidos, que trata de coordinar los "régimenes, programas y planes relativos a ayudas económicas" de las distintas administraciones públicas, "para atender a las necesidades de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales" (artículo 1.º 1.º). El R.D. considera, además, beneficiario a "todo disminuido", siendo tal quien haya sido así declarado por los organismos de calificación correspondientes (artículo 3.º). Por otra parte, el R.D. introduce una serie de normas comunes de carácter general referidas a cuantías, baremos, incompatibilidades, procedimiento, definición y características de cada una de las ayudas, etc. Pese a todo, sin embargo, el R.D. 620/1981, no rompe con los compartimentos estancos en función de los cuales se concedían las diferentes prestaciones a los minusválidos; no suprime la dualidad o multiplicidad de situaciones estableciendo un régimen jurídico completamente unificado en el que, partiendo de la situación de minusvalía, se concedan por igual las mismas prestaciones con independencia del dato, ahora ya irrelevante, de la inclusión de tal minusválido en el campo de aplicación de la Seguridad Social.

Por el contrario, sólo introduce algunas elementales reglas de coordinación y racionalización sin alterar el régimen jurídico (en lo que se refiere a distintos requisitos y diferencias de prestaciones) singular de cada prestación.

Lo dicho queda de manifiesto en normas como las OO.MM. de 5 de marzo de 1982, 15 de febrero de 1983 o de 14 de febrero de 1985, todas de desarrollo del R.D. 620/1981, en las que se establecen las condiciones o requisitos para cobrar derecho a las prestaciones en ellos reguladas, siempre con referencia a los hipotéticos beneficiarios a tenor de su inclusión o no en el campo de aplicación de la Seguridad Social. Las OO.MM. de 7 de septiembre de 1982 o de 11 de noviembre de 1984, en materia de centros de asistencia y recuperación de minusválidos físicos, no hacen sino confirmar lo dicho, al dispensar prestaciones, de manera restrictiva, sólo a los minusválidos incluidos en el campo de aplicación de la Seguridad Social, con exclusión, por lo tanto, de los que se encuentran fuera de él.

Profundizando en la línea señalada por el R.D. 620/1981, la LISMI podría haber pretendido (y hubiera sido, quizás, coherente con la intención globalizadora a la que al inicio se ha hecho mención) unificar toda la estructura de la gestión protectora de la minusvalía, bien extrayéndola del ámbito de la Seguridad Social (lo que hubiera sido perfectamente posible), bien incardinándola en su totalidad en el seno del sistema de Seguridad Social (lo que no dejaría de plantear problemas derivados de la delimitación subjetiva, por razones profesionales, del campo de aplicación de la propia Seguridad Social). De una u otra forma, se dispensaría una protección unitaria que sólo tendría en consideración la concurrencia de la minusvalía en el sujeto a proteger.

No ha sido así. O al menos no de manera absoluta. La unificación sí se ha producido respecto de medidas, básicamente las de integración laboral, que, por su propia naturaleza poco o nada tienen que ver con las prestaciones de Seguridad Social, prestándose, por lo tanto, de una manera más fácil a ese proceso de simplificación y coordinación. Expresión de ello es que han sido, posiblemente, las más numerosas de las normas emanadas a partir de la LISMI. Cabe citar desde el R.D. 1.451/1983, de 11 de mayo, sobre empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de minusválidos, hasta los RR.DD. 2.273 y 2.274, ambos de 1985, de 5 de diciembre, relativos a centros especiales de empleo de minusválidos y centros ocupacionales de minusválidos, respectivamente, pasando por el R.D. 1.368/1985, de 17 de julio, sobre relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajan en centros especiales de empleo, entre otras.

Otra cosa ha sucedido con las "prestaciones sociales y económicas" de la LISMI. Como en su propio artículo 12 se indica, "en tanto no se desarrollen las previsiones contenidas en el artículo cuarenta y uno de la Constitución", haciendo referencia, claramente, a la aplicación efectiva dentro de la Seguridad Social española, del principio de universalidad de protección, "el Gobierno (...) establecerá y regulará (...) un sistema especial de prestaciones sociales y económicas para los minusválidos que, por no desarrollar una actividad laboral, no estén incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social". Tal regulación se ha producido a través del R.D. 383/1984, de 1 de febrero, desarrollado por las OO.MM. de 8 de marzo y 13 de marzo de

1984 y los RR.DD. 109/1985, de 23 de enero, 2.275/1985, de 4 de diciembre y 28/1986, de 10 de enero, éstos últimos sobre cuantías mínimas de las prestaciones económicas.

De manera que la protección de los minusválidos se produce actualmente, al menos por lo que se refiere a las prestaciones sociales y económicas, a través de dos canales: de un lado, el bloque normativo regulador de las prestaciones concebidas como Servicio Social de la Seguridad Social, concedidas a través de la Entidad Gestora especializada, el INSERSO, y dirigidas exclusivamente a los sujetos incluidos en el campo de aplicación de la Seguridad Social. De otro lado, un segundo conjunto de normas, de desarrollo de las prestaciones sociales y económicas reguladas por la LISMI, para sujetos, al margen de la Seguridad Social. Una quiebra, pues, de la pretensión unificadora de la LISMI que, en vez de establecer una regulación general para todos los minusválidos, ha preferido respetar la regulación preexistente tratando de equiparar a la misma a los disminuidos que se encontraban fuera de ella.

Sucedé, sin embargo, que tampoco ha elegido la LISMI el simple camino de la extensión sin más de los mismos beneficios dispensados por la Seguridad Social a los sujetos excluidos. Ha preferido dar origen a una regulación especial, la similitud de cuyas prestaciones en relación a las otras ya mencionadas y el hecho de que el organismo encargado de su gestión sea, por obra del artículo 43 del R.D. 383/1984, el mismo INSERSO, sólo pone de manifiesto la falta de economía normativa y de gestión, el absurdo en fin que supone la existencia misma de ambos canales diferenciados de protección.

Lo anterior acontece, sin embargo, en contra de la pretensión inicial de la propia LISMI. Si se observa el artículo 12 puede verse cómo la intención de la LISMI es establecer un sistema de prestaciones sociales y económicas dirigidas a todos los minusválidos salvo a aquellos que, al desarrollar una actividad laboral, ya tienen una protección distinta del sistema de Seguridad Social y que, por el hecho de ser laboralmente activos, posiblemente, se encuentran en una situación de necesidad cualitativamente distinta de aquellos otros minusválidos que, al no trabajar, bien por no encontrar empleo, bien, lo que será lo normal, por no estar capacitados para desarrollar la mayor parte de ellos, no tienen ni ingresos ni protección alguna por propio derecho. En definitiva, un sistema, el normal de protección de los minusválidos, donde el excluido es el que desarrolla su trabajo y está, por ese dato, incluido en el campo de aplicación de la Seguridad Social. Sin embargo, lo que es excepción se convierte, por obra del R.D. 383/1984, en regla y viceversa. Si se leen con detenimiento las normas contenidas en el mismo relativas a los sujetos beneficiarios de sus ayudas, podrá comprobarse que están excluidos de las mismas, todos aquellos minusválidos que no sólo desarrollan un trabajo por cuenta ajena o propia que les permita incorporarse por sí mismos a la Seguridad Social, sino también aquéllos otros que sin ser laboralmente activos, sin embargo son familiares o beneficiarios de personas incluidas, éstas ya no minusválidos, obviamente, en el campo de aplicación de la Seguridad Social. De esta forma, el sistema previsto en la LISMI pasa de ser general a excepcional, de prioritario a residual, truncando la propia intención unificadora de la Ley.

que se convierte, en esta materia al menos, en un complemento del sistema de Seguridad Social y no en un sistema autónomo, con características singulares propias.

3. Lo descrito en relación a la protección de los minusválidos, con lo que ello supone de solapamiento normativo, duplicidad de reglas disciplinadoras de las correspondientes prestaciones, complejidad de la gestión y multiplicación de las instancias competenciales, nos va a servir para reflexionar acerca de cómo la falta de claridad conceptual, la inercia normativa y la vinculación a criterios definidores coyunturales provoca consecuencias que sólo pueden calificarse de negativas desde la perspectiva de la racionalización de la gestión, de su eficacia y, en definitiva, de una protección igualitaria y uniforme de los minusválidos, supuesta la identidad de situación de necesidad en que, incluidos o no en el campo de aplicación de la Seguridad Social, pueden venir a encontrarse.

Se ha señalado que la protección de los minusválidos incluidos en el ámbito de la Seguridad Social se realiza a través del instrumento del Servicio Social. Es ya tradicional la opinión acerca de la falta de claridad conceptual de la no institucional, se presta atención al contenido y a la naturaleza de las prestaciones que dispensan. Falta de claridad que se manifiesta, con intensidad, cuando se pretende diferenciarlos de las prestaciones típicas de la Seguridad Social, de un lado, y de la Asistencia Social, de otro, a caballo de las cuales parece encontrarse, compartiendo con unas (por obra de la Ley General de Seguridad Social, artículo 20) su incardinación en la acción protectora del sistema, y con otras, el carácter complementario de sus prestaciones. A mi juicio, la dificultad conceptual deriva del hecho de que el análisis se ha sujetado en exceso a la letra de la Ley General de Seguridad Social, sin tener en consideración siquiera la posibilidad de que el tratamiento dado por la misma a los tres conceptos implicados pueda ser, simplemente equivocado o derivado de razones coyunturales conectadas con el propio proceso evolutivo de la Seguridad Social española.

El sistema español de Seguridad Social nace, como la mayor parte de los sistemas continentales, con un ámbito subjetivo de protección limitado, referido a los trabajadores por cuenta ajena. Junto a ello, la traslación de técnicas propias del seguro privado introducen en la Seguridad Social el denominado principio contributivo, esto es, que sólo será protegido pro el sistema, pese a que se encuentre en una auténtica situación de necesidad, quien haya contribuido financieramente al mismo en una determinada proporción y cuantía. La consecuencia obvia de estas dos reglas es la desprotección no sólo de determinadas personas o colectivos que no tendrán derecho alguno a recibir prestaciones del sistema, sino, y esto es lo que aquí interesa subrayar, que recho a las prestaciones por cuanto no reúnen los requisitos para ello. Además, y esto es también consecuencia del principio contributivo que, por reflejo en las prestaciones, determina la cuantía y duración de las mismas también en función del tiempo y cuantía de la cotización, las prestaciones pueden agotarse pese a la subsistencia de la situación de necesidad o, manteniéndose en el tiempo, ser insuficientes para la satisfacción de tales necesidades.

Frente a estas situaciones el sistema de Seguridad Social podría haber permanecido indiferente remitiendo a los sujetos afectados a la protección que pudieran encontrar (beneficiencia pública o privada, mutuas, seguro privado) al margen del mismo. No fue esa la opción de las normas reguladoras del sistema, y consecuencia de ello es la articulación de la Asistencia Social dentro del sistema de la Seguridad Social, concebida (artículo 20.2 de la LGSS) como un complemento de las prestaciones propias del mismo. Pero evidentemente, su régimen jurídico no podía ser igual y, en función de ello, la LGSS exige la demostración de la situación de necesidad y de la carencia de medios para hacerle frente, artículo 36. Este es, por demás, el rasgo que caracteriza la Asistencia Social en relación a las prestaciones típicas de la Seguridad Social. Lo que ya no es aceptable es que se considere que tales prestaciones podrá concederlas, discrecionalmente, la Entidad Gestora correspondiente. Demostrada la situación de necesidad el derecho surge y la prestación no puede ser denegada. Los elementos, por su parte, que las asimilan son el carácter individualizado de la prestación y su contenido económico.

El hecho de que el sistema de Seguridad Social limite las prestaciones de Asistencia Social a los solos sujetos incluidos en su campo de aplicación no evita, es más, fuerza, el surgimiento de formas de protección similares dirigidas a las personas a extramuros del sistema. Formas de protección de situaciones de necesidad que se organizan sobre la base también de la demostración de la situación de necesidad y la carencia de recursos y el carácter individualizado y económico de la prestación. El R. D. L. de Gestión Institucional da constancia de ello cuando crea el Instituto Nacional de Asistencia Social "para la gestión de servicios de asistencia social del Estado" (artículo 1.2.2.). También a estas prestaciones se las califica de complementarias pero, ahora, no ya de las prestaciones del sistema, sino del sistema mismo en cuanto cubren las deficiencias podríamos decir expresivamente, "hacia fuera" y no "hacia dentro" de él. El resultado es, por tanto, dos grupos de prestaciones de Asistencia Social, de la misma naturaleza y contenido pero calificables, teniendo en cuenta sólo su incardinación normativa, unas sí y otras no como Seguridad Social. E inmediatamente surge la idea de qué impide un tratamiento unitario de ambos grupos dada su identidad. La extinción del Instituto Nacional de Asistencia Social y la transferencia de gran parte de sus funciones al INSERSO parece ser una respuesta a ese interrogante (D. 530/1985, de 8 de abril), en el sentido de convertir en prestaciones de Seguridad Social lo que hasta el momento era un sistema ajeno a la misma. Volveré más adelante sobre ello.

Los Servicios Sociales, por su parte, se encuentran regulados en el artículo 20 de la LGSS, por lo que parece indiscutible su naturaleza de prestaciones de Seguridad Social, en pie de igualdad con las típicas restantes allí enunciadas. Como sucede con estas últimas, los sujetos, siempre dentro del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, que reúnan los requisitos exigidos tendrán derecho a las prestaciones que integran su contenido. Sin embargo, el artículo 24 de la LGSS ya nos pone sobre aviso de un cierto carácter diferencial al calificarlos de "complemento de las prestaciones correspondientes a las situaciones específicamente protegidas". Basta acudir a la Exposición de

Motivos de la Ley de Bases de la Seguridad Social para que se evidencie la peculiar naturaleza de estos Servicios Sociales. Se dice allí que "una de las preocupaciones principales de la Ley es la de potenciar al máximo, frente a las clásicas prestaciones económicas, el acceso de las personas comprendidas en su campo de aplicación a las de carácter técnico, tanto preventivas como recuperadoras, rehabilitadoras y reeducadoras". Esto las distingue tanto de las prestaciones de Seguridad Social en sentido estricto como de las de Asistencia Social.

Si hubiera que dar un motivo en razón del cual los Servicios Sociales se incardinan en un sistema al que, en principio, son ajenos podríamos, de nuevo, acudir a razones de carácter histórico. La existencia de un aparato de protección tan importante, financiera y numéricamente, como es la Seguridad Social no puede no servir de centro de atracción de medidas de protección tan genéricas a las propias del sistema, a la vez que de instrumento de impulsión de las mismas. Lo dice, de nuevo, la Exposición de Motivos de la Ley de Bases al calificarlos de vía de apertura de la Seguridad Social hacia nuevos campos de promoción social y comunitaria.

Pero, al igual que sucedía con la Asistencia Social, el que existan Servicios Sociales dentro de la Seguridad Social no puede evitar que éstos también se consoliden fuera de ella. La propia limitación subjetiva de los regulados por el artículo 24 y siguientes de la LGSS, fuerza ese surgimiento. Y, de nuevo, aparece el interrogante de qué impide que a ambos grupos de servicios sociales se les dé un tratamiento unitario. Sólo que aquí, la tensión, a mi juicio, es de signo expulsiivo del ámbito de la Seguridad Social, precisamente por la naturaleza de las prestaciones en que consisten.

4. Establecida la identidad conceptual de las nociones de Asistencia Social y Servicios Sociales con independencia de la incardinación de unos u otros en el sistema de la Seguridad Social parecerá lógico propugnar que su régimen jurídico sea también unitario; lo que significa, obviamente, que su gestión se lleve a cabo de manera unificada aunque ello no impida una cierta distribución competencial que deberá hacerse no, como hasta ahora, en razón de los sujetos protegidos, sino de exigencias derivadas de la propia eficacia de la gestión y de la existencia de distintas instancias públicas de carácter territorial. Lo contrario, sostener sí que se trata de prestaciones conceptualmente idénticas pero que, en razón de la concreta adscripción o no al sistema de Seguridad Social, deben tener un régimen jurídico y de gestión diferenciado lleva, como ahora sucede, a situaciones tan discutibles como la que he descrito al inicio en relación a la protección de los minusválidos. Y puesto que lo que funciona como elemento de discordia impeditivo del tratamiento unitario propugnado es la adscripción parcial de unos y otros a la Seguridad Social, sobre ello reflexionaremos a continuación.

En mi opinión, la Asistencia Social, depurada de todas aquellas prestaciones que no consistan en la garantía de unos mínimos de subsistencia, debe integrarse en su totalidad dentro del sistema de la Seguridad Social, siendo consideradas prestaciones básicas del mismo. Constituyen el germen del denominado nivel asistencial, caracterizado precisamente por el hecho de que cobran derecho a las prestaciones quienes carecen de un nivel mínimo de ingresos, y

una aplicación, siguiera parcial, del artículo 41 de la Constitución en la medida que garantizan prestaciones económicas a las personas que se encuentran en situación de necesidad. Si tales prestaciones se dispensaran a todos los ciudadanos, por aplicación del principio de universalidad de protección, resultaría evidente la naturaleza de prestación de Seguridad Social de las mismas, por la propia disolución del concepto de Asistencia Social en el de Seguridad Social.

Esta garantía de ingresos mínimos, ya no Asistencia Social sino prestaciones de la Seguridad Social basadas en principios asistenciales por oposición a contributivos, no es evidentemente incompatible con otras, de garantía de rentas anteriores que es lo que se ha venido denominando nivel profesional. Ambas integrarían un sistema de Seguridad Social caracterizado por ser una estructura de protección frente a situaciones de necesidad económica de naturaleza individual. Lo que hoy denominamos Asistencia Social, con la matización antes indicada, sería así, se preste en la actualidad dentro o fuera del sistema de Seguridad Social, una prestación de esta última naturaleza.

Por el contrario, los Servicios Sociales, conceptuados por el Consejo de Europa como "organismos que tienen por misión aportar una ayuda y una asistencia personal a individuos, a grupos o a comunidades al objeto de facilitarles la integración en la comunidad", excluyéndose las prestaciones y servicios que se ocupan únicamente de asegurar un cierto nivel de vida por medio de la atribución de prestaciones en dinero o en especie, deberían quedar, en mi opinión, al margen de la Seguridad Social en la medida en que no son prestaciones que se dirijan inmediatamente a subvenir necesidades de naturaleza estrictamente económica y de carácter individualizado. El propio carácter amplio de la definición es lo que los coloca fuera de la Seguridad Social. Lo contrario significaría, bien extender hasta tal punto el concepto mismo de Seguridad Social de manera que abarcara toda una serie de instrumentos de política social, bien delimitar por razones sólo coyunturales y siempre artificiosas unos Servicios Sociales que sí serían Seguridad Social y otros no, con los resultados ya vistos en relación a los minusválidos.

5. Pero volvamos a la concreta regulación de las prestaciones dispensadas a éstos. Si aplicamos las anteriores disquisiciones podremos llegar a varias conclusiones concatenadas. Tales son. En primer lugar, el absurdo de calificar unas prestaciones de igual signo como Servicios Sociales o Asistencia Social según se produzcan dentro o fuera de la Seguridad Social, no tiene sentido entender que las prestaciones derivadas de la LISMI son Asistencia Social, mientras que las dispensadas a minusválidos acogidos al sistema de Seguridad Social, son Servicios Sociales, tratándose como se trata de prestaciones de similar carácter y contenido.

Por lo tanto, la calificación jurídica de las mismas debe ser idéntica aunque, circunstancialmente, estén incardinadas en estructuras de gestión distintas porque lo segundo es una disfuncionalidad respecto de lo primero, no un condicionante conceptual de ello. Distinto es el problema de cual de ambas calificaciones que estamos manejando es la apropiada. Y aquí es preciso llegar a

otra conclusión cual es que, en el conjunto de medidas de protección de los minusválidos, se mezclan, con independencia de que se encuentren dentro o fuera del ámbito de la Seguridad Social, medidas y actuaciones tan diversas entre sí que es imposible dar a todas ellas un calificativo unitario. He puesto ya de manifiesto al inicio de este trabajo la variedad de las mismas y basta recordárselas para comprender que resisten una agrupación uniforme bajo un mismo concepto. Sin embargo, puestos a intentar diferenciaciones, podrían señalarse dos grandes grupos: aquellas medidas de protección consistentes en prestaciones de tipo técnico (bien en especie o en metálico sustitutivo de éstas, como ayudas para transporte y desplazamiento, por citar un ejemplo) y aquellas otras prestaciones, de naturaleza económica, que ostentan una función de garantía de mínimos de subsistencia. Las primeras se encargarían sin dificultad entre las medidas propias de los Servicios Sociales y serían calificables como tales, las segundas encajarían mejor en el concepto de Asistencia Social tal y como se ha delineado párrafos atrás. Todo ello, vale la pena recordarlo, con independencia de si las mismas actualmente se prestan o no dentro del sistema de Seguridad Social porque la distinción obedece a la naturaleza de la prestación y no al marco organizativo en el que se preste.

Lo anterior no da solución, antes al contrario, presenta con mayor gravedad las disfuncionalidades a cuya descripción hemos dedicado la primera parte de este trabajo. Es hora de intentar una salida a las mismas que tome como referencia un dato reciente de nuestra historia normativa e institucional, en una parcela conectada en parte, como en el caso de los minusválidos, con la Seguridad Social. Se trata del fracaso de esa manera formalista de entender el tema del empleo que pretendió, con evidentes resultados negativos y para demostrarlo está la Ley de Protección de Desempleo de 1984, integrar todas las acciones relacionadas con el mismo bajo un único cuerpo normativo y bajo el control de un único organismo cual el INEM. Algo similar puede acontecer con la LISMI, cuya pretensión de globalidad puede conducir a un intento siempre fracasado de unificar una serie de medidas de tan distinta naturaleza como las de promoción socio-laboral o las de eliminación de barreras arquitectónicas. La LISMI arriesga, pues, convertirse en un simple recetario de medidas de imposible agrupación salvo por el hecho de referirse a minusválidos.

Dejando, por lo tanto, al margen las medidas de política de empleo que tienen mejor cobijo junto a otras de similar finalidad pero dirigidas a otros colectivos u otras situaciones de desempleo particulares o de dificultades de inserción en el mercado de trabajo, y centrándonos en aquellas que consisten en prestaciones sociales o económicas, un enfoque adecuado de las mismas obligaría a integrar en la Seguridad Social las que consisten en prestaciones de mínimos de subsistencia y a extraer de la misma aquellas otras de carácter o naturaleza técnica. Sólo así medidas iguales tendrían una regulación similar evitando las duplicidades y solapamiento de que antes se hablaba. Sólo que para que esto fuera posible, tendría que darse aplicación plena, como el propio artículo 12 de la LISMI recuerda, al artículo 41 de la Constitución en el punto en que señala que se protegerá a los ciudadanos que se encuentren en

situación de necesidad, sin mayor distinción. Los problemas de ruptura de la unidad de tratamiento que se plantean con los minusválidos no son más que una expresión clara de la inaplicación de este principio y de las consecuencias negativas, no sólo en materia de protección real sino de estructura de la gestión y de eficacia de la organización, que ello supone. Una razón más, pues, para demandar su efectiva puesta en práctica.