

ESTADO, COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y DERECHOS SOCIALES: RELACIONES Y TENDENCIAS

Miguel Angel García Herrera
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco

SUMARIO: I. ESTADO Y CONSTITUCIÓN EN LOS TIEMPOS DE CRISIS. II. EL DEBATE SOBRE LA RELACIÓN ESTADO-SOCIAL Y AUTONÓMICO. III. EL NUEVO MARCO DE ACTUACIÓN: DERECHOS SUBJETIVOS Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA. IV. CENTRALIZACIÓN Y RACIONALIZACIÓN EN LAS RELACIONES ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE POLÍTICA SOCIAL. V. ESTADO SOCIAL SUBSIDIARIO O RESISTENCIA CONSTITUCIONAL. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. ESTADO Y CONSTITUCIÓN EN LOS TIEMPOS DE CRISIS.

La Constitución de 1978 se aproxima al cumplimiento de su vigésimo quinto aniversario. Un simple recuerdo de los avatares del constitucionalismo histórico español nos permite saludar haber evitado las experiencias de enfrentamiento y persecución que estuvieron presente en épocas pretéritas en las que las leyes fundamentales eran un escenario privilegiado de confrontación y en las que la exclusión radical de sectores sociales e intereses lastraba dramáticamente la supervivencia de la regulación del marco político y social. Pero la superación de los aspectos negativos de la anterior trayectoria no tiene que suponer la aceptación acrítica de la práctica constitucional de los pasados lustros. Antes bien, la conmemoración de la fecha simbólica antes indicada es una provocación para levantar acta de las contradicciones que se han producido y un motivo de reflexión del posible contraste entre el modelo y su realización, de las coincidencias y divergencias entre la propuesta normativa y la plasmación material. Aunque no podemos abordar esta cuestión en todo su profundidad, no podemos soslayar el desafío metodológico que ello comporta ni aceptar que la doctrina constitucional viva de espaldas a la realidad. No cabe desconocer el cam-

bio histórico, en parte producido por la misma Constitución, en parte generado al margen de la misma, pero que no puede no repercutir sobre sus principios y comprensión. Sería, por tanto, insuficiente, admitir genéricamente la necesidad de la interpretación flexible y condicionada, y posteriormente permanecer anclados en la reiteración de una lectura constitucional indiferente a la profunda transformación acaecida en el último tercio del siglo XX. Si en algunas disciplinas se ha comparado con asombro el avance realizado en unas pocas décadas con los logros alcanzados durante siglos, resultaría extraño que el debate constitucional reprodujera impenitentemente jaculatorias heredadas de elaboraciones teóricas de una época que el tiempo se llevó.

La Constitución española continúa exhibiendo, como síntesis general de su organización jurídico-política, la proclamación de una España constituida como Estado social y democrático de derecho. A falta de una revisión constitucional, la comprensión jurídica del Estado constitucional pasa por la exégesis de la autodefinición que la Ley Fundamental enuncia. Los elementos significativos del pacto constituyente permanecen congelados en el texto escrito como expresión de una época y como reflejo de un acuerdo alcanzado ya hace casi cinco lustros que permitió asentar una convivencia pacífica y propuso un modelo de distribución de la riqueza y de participación social y política que tenía que realizarse en el paulatino desarrollo constitucional. La constitucionalización del conflicto social, la construcción política de la sociedad y de la economía y la apuesta por el Estado autonómico son los contenidos que identifican sustancialmente la Constitución vigente puesto que se convierten en los referentes en torno a los que giran el resto de las expresiones jurídicas de los distintos artículos. Son preceptos básicos porque encierran las respuestas a los problemas pendientes del constitucionalismo histórico: la respuesta a la diversidad social y territorial, la compatibilidad entre la unidad, el pluralismo social y cultural y la ordenación de intereses enfrentados.

Esta opción se fundaba sobre una forma de organización de la economía y sobre la experiencia y resultados de la lucha de clases que reclamaban una relación política y economía que ordenara el proceso de reproducción social. En este esquema el Estado recibía de los textos constitucionales el encargo de mediar en las relaciones sociales y de asumir un papel activo en los ámbitos culturales y económicos. De esta forma, los aspectos centrales de la vida social y económica le quedaban confiados puesto que se integraban en la

propia reproducción del sistema social y económico que sólo por su relación con el poder era comprensible.

Pero como ya hemos dicho, la consagración formal de este modelo se mantiene imperturbable frente a los cambios producidos en las últimas décadas del siglo XX. Nuestra Constitución apareció en momentos inestables y de transformación pero su contenido reflejó más el desarrollo del conflicto y las necesidades de legitimación de la transición política y sus circunstancias, que una comprensión profunda de los cambios que se estaban produciendo en los sistemas constitucionales asentados después de la Segunda Guerra Mundial y que rigieron la denominada edad de oro de los Estados Sociales europeos. Por ello, es por lo que resulta comprensible que haya que levantar acta de las revisiones teóricas y de las modificaciones producidas e intentar nuevas interpretaciones que adecuen los conceptos a las realidades emergentes.

Ciertamente, los fundamentos de las Constituciones europeas de la posguerra se han erosionado. Las notas distintivas del orden jurídico-político que se concretaban en las pretensiones de autonomía de los Estados nacionales y de control de sus economías, la estabilidad del sistema financiero, la creación de un orden internacional, la regulación estatal del proceso económico y de las relaciones laborales, la definición de un modelo de pleno empleo han desaparecido o han sufrido profundas modificaciones. Después del agotamiento del modelo fordista, el abandono del sistema de Brenton Woods, la ruptura del consenso social básico y la generalización de los intercambios se ha inducido un sistema de relaciones todavía en construcción que se aleja paulatinamente de los esquemas imperantes en el pasado siglo. Inmersos en este proceso vertiginoso no podemos sino procurar aproximarnos a las nuevas realidades e intentar su descripción y comprensión. Y esta oleada transformadora no puede no afectar al tema que ocupa y suscita la obligada revisión de los poderes públicos.

Unos de los problemas suscitados con especial intensidad ha sido el significado del Estado en la era de la globalización. Después del protagonismo alcanzado en el pasado siglo se cuestiona la capacidad del poder estatal para establecer el marco de la acción social. Se considera que la autonomía alcanzada por la economía impide mantener la estructura de bienestar creada durante décadas. Correspondería, pues, a los Estados adecuarse a los dictados del mercado que marcarían las exigencias de la acción estatal al determinar los

criterios y magnitud el gasto público así como los contenidos de la regulación laboral.

Si el conflicto social había permitido asentar la solidaridad y la redistribución de la riqueza como una de las ideas guía de la acción pública, el imperio del mercado habría impuesto los dictados de la competencia como mandato irresistible que produce la paulatina homogeneidad de las políticas públicas y la reducción creciente de los fondos sociales en aras de la obtención del juicio positivo que corresponde, en este esquema, emitir a los mercados.

Sin embargo, existen datos suficientes para contrarrestar el planteamiento ideológico que proclama la impotencia del Estado, la convergencia de las políticas sociales y la soberanía del mercado. La definición de las funciones estatales acorde con las nuevas condiciones no comporta la pérdida de relevancia del poder político y las tradiciones de cada país. Su cuadro político y la dinámica política confirman el mantenimiento revisado del modelo social y la singularidad de las concreciones de cada país.

Es en esta doble confluencia de revisión del papel del Estado, a la luz de las transformaciones acaecidas y de la especificidad de cada país, como se entiende la importancia que ha adquirido en los últimos tiempos la relación entre la política social y los poderes territoriales. Los cambios inducidos por las transformaciones económicas han producido fenómenos sociales específicos que reclaman una respuesta institucional que crean posibilidades para una redefinición de los fundamentos y competencias de la política social. No en vano, en dos países descentralizados como Italia y España se ha generado un debate y se ha producido una legislación que ha cambiado la comprensión en esta materia.

En suma, pues, los cambios producidos deberán afectar a los sujetos beneficiados del bienestar, la identificación de necesidades, los objetivos a conseguir, las técnicas jurídicas y las garantías aplicadas para afrontar los nuevos problemas.

II. EL DEBATE SOBRE LA RELACIÓN ESTADO-SOCIAL Y AUTÓNOMICO.

Aunque la preocupación sobre la incidencia de la descentralización política en la realización del Estado Social no ha estado ausente de la reflexión doctrinal, la consolidación de los poderes

autonómicos, la evidencia y urgencia de nuevas necesidades que aquejan a determinados colectivos y la sensibilidad de los nuevos responsables políticos traducida en iniciativas orientadas a paliar la situación de los más desfavorecidos, ha producido un incremento de las reflexiones sobre el problema que nos ocupa. Vamos a referirnos brevemente a algunas de las aportaciones más significativas publicadas en tiempos recientes para exponer los temas que preocupan a la doctrina española.

Para Porras Nadales (1997), el modelo de Estado Social persigue la realización del principio de igualdad por medio del intervencionismo del poder central. El territorio es el ámbito de aplicación de las políticas sociales que reclaman una dirección centralizada. Donde se da una descentralización del poder, el reparto de competencias se efectúa con la atribución de la dirección a las instancias centrales, mientras corresponde a los entes descentralizados la prestación de servicios que inciden en el espacio vital de los ciudadanos en los términos de las ayudas condicionadas. Este esquema es superado en una segunda fase como consecuencia de la respuesta dada a la demanda de participación. Las nuevas relaciones entre el Estado y la sociedad permiten una mayor proximidad, una tendencia centrífuga y una sustitución debido a la participación ciudadana. Pero la configuración constitucional del Estado autonómico no solo no resuelve el problema de la apertura o cierre del modelo, sino que tampoco define con nitidez las relaciones institucionales. Posiblemente el nivel constitucional no es el ámbito más adecuado para agotar la articulación de poderes territoriales y eliminar el posterior margen para la decisión política. La inevitable ambigüedad consiente formular la hipótesis de posibles respuestas a la ordenación de la intervención del Estado y de las Comunidades Autónomas en las materias propias del Estado Social de forma que se diferencie entre una decisión participada por los Gobiernos centrales y autonómica o la determinación singular de las finalidades por parte del Estado y la distribución de recursos sin la concurrencia previa de las Comunidades Autónomas. La cuestión es si, a pesar de que corresponde a las Comunidades Autónomas la competencia sobre los ámbitos vitales del individuo, sin embargo, el Estado conserva la capacidad de establecer los fines y asignar los recursos que se imponen a la actuación autonómica. El ejercicio del autogobierno comporta la inevitable fragmentación de las políticas sociales y el desencadenamiento de la tensión centro-periferia. Pero la dispersión se compensa por el impulso centralizador realizado por el recurso a las bases y la utilización de la determinación de los fines

por medio de las bases y el establecimiento de planes concretos por medio de la asignación de recursos presupuestarios a las materias sociales autonómicas infradotadas económicamente.

Según Palomeque (2002), la diversidad jurídica consustancial al Estado autonómico que se traduce en la promulgación de normas jurídicas, debe conciliarse con la solidaridad e igualdad. La conciliación de ambos aspectos se logra por medio de la previsión de unos principios y una reserva de competencia a favor del Estado con lo que se establece un marco en el que el ejercicio del poder autonómico es compatible con la preservación de la unidad. A este fin se ordena el principio de unidad del orden económico nacional y la distribución de competencias que atribuye al Estado mantener la unidad de la legislación laboral y del sistema de la seguridad social por medio de la legislación básica y el régimen económico centralizado. El desarrollo de este esquema se concreta en el reconocimiento de las competencias autonómicas en la materia laboral. Reconocida la competencia exclusiva sobre la legislación laboral, la ejecución autonómica de la normativa estatal se traduce en la realización de políticas activas de empleo, programas de fomento de empleo, formación profesional ocupacional. Asimismo solo corresponde a las Comunidades Autónomas la protección social externa a la seguridad social como la asistencia social o el mutualismo libre de previsión social, los planes y fondos de pensiones. Sin embargo, en materia de régimen económico de la seguridad social tanto la competencia normativa como las facultades de gestión o ejecución son ejercidas por el Estado.

Ruiz-Rico sostiene la conveniencia de delinear el mapa social de la forma de Estado con estructura descentralizada en la que se despliega la tensión igualdad-desigualdad. Expone, a su vez, el temor de que la apelación al principio de igualdad sea una fórmula que faculte la recuperación por el Estado de las competencias sociales descentralizadas. En todo caso, la dualidad institucional incrementa la incertidumbre de la realización de los mandatos constitucionales, los cuales, por otra parte, son utilizados solo desde la perspectiva del ajuste al reparto de poder, pero no según los contenidos sustantivos. La igualdad requiere una cierta centralización y homogeneización para cuya consecución se aprestan previsiones constitucionales. La cuestión subsiguiente es si la igualdad debe funcionar como parámetro mínimo no incompatible con políticas sociales autonómicas más decididas. Hay que entender, pues, el principio de igualdad como garantía de efectividad, no como factor de homoge-

neización. Al Estado corresponde intervenir para asegurar el ejercicio de los derechos sociales. Características del Estado social son, por una parte, las normas programáticas estatutarias que afirman la voluntad de adoptar políticas específicas y operan como interpretación del orden autonómico a la vez que explicitan, en ocasiones, ciertos problemas o desequilibrios internos entre grupos, minorías o territorios, aspectos todos ellos que dependen en su dimensión de la interpretación que realice el Estado de las competencias de los artículos 149.1.1 y 13 y del alcance de la recuperación que se realice por la vía de la aplicación del derecho comunitario; por otro lado, apunta que las normas programáticas pueden tener su virtualidad en la dialéctica competencial entre las Comunidades Autónomas y el Estado al demandar intervenciones competenciales. El énfasis social de algunas Comunidades Autónomas, que además de las referencias genéricas recogen otros objetivos específicos, establece una diferencia entre ellas y debe repercutir en la interpretación de las competencias estatutarias.

La preocupación de Solozábal se concentra en la compatibilidad entre el principio de igualdad y de autonomía. Pero su análisis requiere abordar otras cuestiones teóricas como el significado de la estatalidad social caracterizada como indeterminada, vinculante, irrenunciable y compatible con el resto de exigencias del Estado. Esta idea debe ser realizada por el Estado en su conjunto, pero primordialmente corresponde a las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la esfera de intervención reservada al Estado (planificación normativa, garantía de la eficacia). Frente al aparente déficit de legitimidad del Estado, esgrime la idea de un orden estatal y constitucional que integra coordinadamente los niveles institucionales y del mantenimiento de la vinculación efectiva más que material con el Estado, lo que no impide desconocer los requerimientos, a veces contrapuestos, de lealtad. Establecido el marco general retoma la compatibilidad entre igualdad- autonomía alcanzable sólo si aquélla es considerada como igualdad de posiciones jurídicas básicas. El Estado constitucional, como comunidad de iguales, se alcanza en relación con los derechos fundamentales, entre los que hay que incluir a los derechos sociales que concretan la estatalidad social del Estado y que en su régimen básico y general corresponden a todos los españoles. Su naturaleza de derechos fundamentales se fundamenta en su carácter necesario para los ciudadanos, lo que significa rechazar las objeciones doctrinales basadas en la protección jurisdiccional y garantía del contenido esencial.

Hay que referirse, por último, a dos recientes monografías que han revisado con más amplitud la problemática de las relaciones entre el Estado Social y la descentralización política. En primer lugar, hay que referirse a la excelente y sistemática reflexión de Pérez Villalobos (2002). Respecto al tema que nos ocupa, el principal interrogante consiste en determinar si las competencias autonómicas favorecen la realización del mandato social constitucional y consolidan la “autonomía social”. A pesar de que las competencias de las Comunidades Autónomas tienen un marcado carácter social, es innegable la incidencia del Estado debido a que éste conserva la potestad de gasto y las competencias económicas y financieras. Las Comunidades Autónomas ejercen las competencias exclusivas de carácter social dentro del marco de la ordenación general del Estado, de la regulación básica del Estado. Será, pues, en el ejercicio de las competencias de ejecución y desarrollo cuando las Comunidades Autónomas puedan desarrollar su propia política. En las competencias sociales compartidas los poderes autonómicos pueden determinar su propio modelo social. Finalmente, las competencias ejecutivas son menos problemáticas debido a la regulación estatutaria, excepto cuando la implicación simultánea de varias Comunidades Autónomas desencadena la realización de los intereses supracomunitarios. En todo caso, a pesar de las diferencias de partida, sin embargo, el desarrollo asimétrico de políticas sociales ha posibilitado una cierta igualdad entre Comunidades Autónomas. Los fines sociales recogidos en los Estatutos de Autonomía se han materializado, sobre todo después de los Pactos Autonómicos de 1992, y se ha facilitado la realización de políticas de vertebración social y económica.

En su aportación Sáenz Royo (2003) se suma al grupo de autores que denuncian la ausencia de fundamento constitucional de la práctica del Estado de retener las subvenciones económicas de la política asistencial y critica la tesis jurisprudencial que se apoya en el carácter suprarregional e imprescindible de las ayudas sociales. Para ella, el título de intervención debe basarse en el artículo 149.1.1 caracterizado por su referencia a un objetivo de igualdad y que permite establecer la regulación básica de los derechos y deberes constitucionales. Se decanta frente a la multiplicidad de posiciones doctrinales por una interpretación literal del precepto que legitimará el poder de gasto del Estado pero dentro del sistema de distribución de competencias. Esta comprensión del artículo 149.1.1 va acompañada de una obligada previsión de sus términos para que el fundamento constitucional afecte a la política social. La

dimensión jurídica del precepto viene dada por la consideración de los principios rectores como derechos constitucionales y, por tanto, incluidos dentro de las referencias a los derechos del citado artículo. En contraposición a la tendencia del Tribunal Constitucional a aceptar la necesidad de la política social como justificación de la centralización, sugiere la superación de los conflictos por medio de la participación en el Senado y un desarrollo de la cooperación interorgánica, aunque desliza un cierto escepticismo sobre la virtualidad de dichas propuestas. En todo caso se constata la creación de un espacio social autónomo de desarrollo desigual según las materias, más intenso en asistencia social y menor en educación y sanidad, sin perjuicio de comprobar la existencia de interesantes innovaciones.

De este interesante debate se pueden extraer algunas constantes que permiten diseñar el marco en el que se inscribe el complejo tema de las relaciones entre el Estado Social y la vertiente de organización jurídica del poder que denominamos Estado Autónomo. En primer lugar, hay que referirse a la tensión, y a su necesaria conciliación, entre la igualdad y la diversidad, de forma que hay que respetar un contenido básico de derechos compartido y la aceptación de una autonomía política que consiente modelos diferenciados. En segundo lugar, la neutralidad del Estado Social en relación con el reparto de poder se resuelve en la atribución del ejercicio de las competencias de las políticas sociales a las Comunidades Autónomas mientras que el Estado se reserva el establecimiento de los criterios básicos. De esta forma la relación directa con la ciudadanía corresponde a los poderes más próximos y al Estado compete garantizar la igualdad de condiciones básicas. Está llamado, en consecuencia, a desempeñar una función creciente el artículo 149.1.1 que atribuye al Estado una competencia crucial para asegurar la convivencia entre los principios antes indicados. En tercer lugar, la distribución de poder se desequilibra en favor del Estado cuando se toma en cuenta el poder de gasto estatal. El sistema de financiación y la jurisprudencia constitucional han consagrado un modelo en el que el Estado puede financiar las políticas sociales por medio de subvenciones condicionadas que son traspasadas a las Comunidades Autónomas por medio de Convenios, con el consiguiente recorte de la capacidad de decisión de los poderes autonómicos. Por último, a pesar de los aspectos antes mencionados, se admite la existencia de un modelo social autónomo, desigual temporal y espacialmente, que expresa la sensibilidad hacia las necesidades sociales y las diferencias entre las diversas Comunidades.

III. EL NUEVO MARCO DE ACTUACIÓN: DERECHOS SUBJETIVOS Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA.

Establecidos los rasgos básicos del marco general diseñado por la doctrina, parece conveniente realizar una ampliación en el ángulo de observación para integrar otras perspectivas y, además, indicar algunas tendencias que se comienzan a perfilar en el curso de este siglo incipiente.

En primer lugar, es necesario recuperar una perspectiva amplia que nos permita situar la cuestión que nos ocupa en la dinámica de evolución del Estado. Si arrancábamos estas líneas con una referencia a la situación actual del modelo de Estado y a sus dificultades, ahora es el momento de proceder a su concreción por medio de la verificación de los efectos que produce en el importante problema de la distribución territorial del poder y en la determinación de sus contenidos. Para ello retomamos reflexiones expuestas con anterioridad (García Herrera y Maestro Buelga, 1999, 2001) en las que se trató de expresar la relación existente entre el contenido de la acción pública y la distribución territorial del poder y la incidencia que la crisis del Estado Social generaba en la acción social al asumir los nuevos problemas generados por la reconversión de la protección pública y el deterioro del modelo de pleno empleo, es decir, recuperar las relaciones entre Estado y economía.

Estas consideraciones enlazan con el significado que la protección social tiene en el proceso de reproducción social. Con la generalización de las formas de garantía de la situación económica de los trabajadores, se pone de relieve su incidencia en el funcionamiento del mercado. A esta constatación corresponde la atracción de la materia por parte del poder central. El mantenimiento de la unidad del mercado y su repercusión en las condiciones de producción reclaman un tratamiento unitario que solo puede ser garantizado desde las instancias que gobierna el Estado. La consecuencia que se deriva de esta decisión es que las prestaciones que no están vinculadas con la reproducción económica en los términos escritos, son susceptibles de su distribución territorial. En este contexto se produce una triple distinción entre el contenido de la Seguridad Social y su estrecha relación con el mercado pues está destinada a la tutela de los trabajadores en correspondencia a su aportación económica, las prestaciones no contributivas del sistema general dirigidas a garantizar la subsistencia de determinados colectivos y, por último, las prestaciones asistenciales que revisten un carácter específico por

su relación con los fenómenos de marginalidad y pobreza que se han acrecentado en las últimas décadas. Este esquema encuentra su traducción en el reparto competencial. Los dos primeros niveles han sido atribuidos al Estado central, mientras que corresponde a las Comunidades Autónomas la política asistencial. Por otra parte, además de esta relación entre el poder político y la reproducción social y económica, también el modelo se ha visto afectado por la repercusión de los cambios producidos en la evolución del Estado Social. Los denunciados fenómenos de privatización, marginalización y mercantilización como rasgos adquiridos por la política social pública se traducen normativamente en el recurso a empresas privadas gestoras de las prestaciones asistenciales que incorporan criterios mercantiles en sus decisiones, a la sustitución de la Administración por el voluntariado y en el mantenimiento de fórmulas de ayuda como el salario social y los servicios sociales que si bien mitigan los efectos más extremos de la crisis del Estado Social en los colectivos más desprotegidos, no permiten la superación de las causas que condujeron a la situación de postergación social.

Este es el cuadro en el que nos desenvolvemos: por una parte, una distribución del poder que puede ser descrita trazando los perfiles de la distribución competencial, y una correspondencia entre el contenido material de la distribución del poder y el modelo y evolución de la forma de Estado. A partir de este balance, es conveniente referirse a las tendencias que se van dibujando y que ponen de relieve una incesante transformación que refleja los cambios que se producen en la estructura social, la correlación de fuerzas, la conciencia social y el desarrollo de las contradicciones sociales y económicas.

Es preciso, en primer lugar, poner de relieve la diversidad de formas de realización de la política social del Estado Social. Como la doctrina a través de años de reflexión ha puesto de relieve, han sido diversos los modelos por medio de los que se ha materializado históricamente el Estado Social, y heterogéneas las concreciones en cada país, las cuales en su aplicación han procedido a combinaciones de elementos de los distintos modelos. De ahí que se haya considerado que no hay una correlación exclusiva entre el tipo de Estado Social asumido y su regulación jurídica puesto que se da una normación diferenciada de los distintos elementos que integran la política social al incorporarse diferencias entre los sujetos beneficiarios, las necesidades cubiertas, los instrumentos de tutela, la distribución de las prestaciones. Esta imposibilidad de establecer la

conexión entre un modelo general y sus posteriores concreciones jurídicas, puesto que éstas se realizan por medio de la utilización de técnicas muy diversas, significa que hay que mantener una atención continua a la evolución del ordenamiento jurídico para verificar las novedades que se introducen, las cuales pueden intensificar todavía más la heterogeneidad de los instrumentos utilizados.

En el análisis de la materialización del Estado Social recordamos que se ha procedido a su desarrollo por medio de la utilización de diversas técnicas jurídicas con las que se ha actuado su función de distribución. Cuando se hace el inventario de los instrumentos utilizados se recuerda el recurso a las asignaciones pecuniarias por medio de subsidios y subvenciones, a las prestaciones gratuitas o de precios reducidos de un servicio público, a la utilización de los bonos, al control de precios en beneficio de determinados colectivos o a la determinación de precios mínimos, a la intervención en los contenidos del contrato para compensar el poder desigual de contratación, a la reserva de bienes públicos en beneficio de algunos colectivos débiles, a la regulación de la producción a través de medidas que inciden en el acceso a la producción y a la dimensión, en la corrección del *spillover*, etc (Corso, 1990). Pues bien, en este conjunto de instrumentos siempre ha gravitado la tensión entre la capacidad discrecional de los gestores públicos y el respeto a la esfera individual de los beneficiarios. Precisamente, una de las críticas más ácidas dirigidas contra la política de bienestar ha sido el paternalismo que ha impregnado la relación Administración- administrado y la existencia de una discrecionalidad que permitía un uso arbitrario del poder y afectaba a la posición jurídica del beneficiado. Esta posición de privilegio del gestor se traducían en la apreciación libre de los requisitos, en la asignación de las ayudas y en las limitaciones presupuestarias que establecían un límite forzado que permitía la decisión incontrolada de los responsables públicos. Esta relación desequilibrada propiciaba la sustitución de la voluntad del ciudadano por el criterio del funcionario que convertía en un menor de edad permanente al beneficiado de las ayudas y dificultaba la realización de los objetivos de inserción y superación de las situaciones de necesidad.

La nueva definición de las necesidades y de los riesgos y la crítica a la suplencia de los insertos en los circuitos de necesidad por parte de la Administración ha provocado un cambio de orientación inspirado en nuevos valores. El problema ya no es simplemente garantizar la satisfacción de las necesidades sino de atender a

otros aspectos que la mera realización de la función distributiva no eran capaces de satisfacer. Se reclama, en consecuencia que el acceso a los bienes imprescindibles en nuestra sociedad no se inspire en un diseño prefigurado externamente y que anule la voluntad del beneficiado, sino que éste disfrute de bienes, prestaciones o servicios vaya acompañado del ejercicio de la capacidad de opción y aplicación por parte del ciudadano ajustada a sus necesidades y criterios. Frente a la prepotencia de la Administración se esgrime un ideario individualista que pretende preservar la decisión del sujeto entendido como persona susceptible de concebir su propio proyecto de vida y dar curso al libre desarrollo de su personalidad, como dispone nuestra Constitución en su artículo 10.2. Se trata, pues, de establecer un modelo que tiene en cuenta la especificidad de las necesidades de cada persona y la obligada adaptación de las medidas que se adopten a las condiciones de los destinatarios de las ayudas sociales. El objetivo no es simplemente satisfacer las urgentes necesidades de los afectados sino, sobre todo, favorecer el desarrollo de la libertad por medio de la posibilidad de optar para que el desarrollo de sus capacidades permita la inserción en la sociedad y la salida de los circuitos de dependencia. Esta sería la primera de las características del nuevo contexto en el que se inscribe el sistema de ayudas: la paulatina imposición de la técnica del derecho subjetivo como fórmula de acceso a los recursos ofertados, la creciente desaparición de la figura del interés que proporciona un mayor margen a la Administración y la potenciación de la participación de los beneficiarios en la concreción de las ayudas como fórmula para la creación de espacios de responsabilidad con los que propiciar la realización de los proyectos individuales y favorecer la superación de las condiciones de dependencia. (Torchia, 2002)

Pero junto a la imposición de esquemas individualista contrarios al paternalismo, debemos reseñar otro aspecto significativamente condicionante del sistema de ayudas pública. Nos referimos a las limitaciones presupuestarias. Durante una fase del desarrollo del Estado Social autonómico se acudió a la fórmula de las disponibilidades presupuestarias como límite del alcance de las ayudas que se otorgaban. Se determinaba una cantidad y se dispensaba hasta su agotamiento con independencia del volumen real de necesidades. La progresiva introducción de la fórmula del derecho subjetivo significaba el abandono de este sistema porque consagraba el deber jurídico de los poderes públicos de atender a todos ellos que encajaran en el supuesto definido en la norma. Quedaba, pues, a la voluntad política de cada Comunidad Autónoma establecer el mon-

tante económico destinado a afrontar los problemas generados por las nuevas necesidades. Sin embargo, cuando nos referimos a limitaciones presupuestarias no nos referimos a este aspecto de la determinación libre por cada Parlamento autonómico de las partidas destinadas a sufragar los gastos de la política social, que siempre tendrán un límite, sino al establecimiento general de exigencias presupuestarias que no pueden no gravitar sobre el sistema de ayudas.

Este tema tiene, además, otra perspectiva de largo alcance puesto que sus consecuencias no afectan sólo a las políticas sociales, sino que suponen una revisión de uno de los aspectos estructurales del propio Estado Social. Como es sabido, la realización de las decisiones políticas que traducían el acuerdo básico de la forma de Estado sobre la satisfacción de las necesidades de los colectivos subordinados y la redistribución de la riqueza por medio de transferencias y prestaciones, tenía como vehículo privilegiado la gestión presupuestaria. Las previsiones presupuestarias se modificaban en función de la correlación de fuerzas parlamentarias y de la conflictividad social que marcaban la cantidad y orientación del gasto público y su finalidad de realizar gradualmente las previsiones constitucionales de igualdad sustancial. Por ello, dentro de las posibilidades económicas de cada país, el déficit presupuestario era un instrumento capital de gestión de ciclo económico contrayéndose o ampliándose en función de las exigencias de la coyuntura económica o de la presión sociopolítica a favor del desarrollo más acusado de las políticas sociales. En esta fluctuación, con sus diversas orientaciones, coincidían las diversas fuerzas políticas que consideraban disponible la maniobra presupuestaria para recuperar el impulso económico o para atender a las reivindicaciones sociales de bienestar. Pues bien, de la misma forma que la regulación comunitaria de la economía incide drásticamente sobre la Constitución económica del Estado Social (López Basaguren 1997 y 2000), asimismo la pretensión de incorporar una limitación presupuestaria supone la revisión de uno de los instrumentos primordiales de evolución del Estado y de relación entre la política y la economía, es decir, de la constitución política de la sociedad (Carbone, 1998; Maestro Buelga, 2002 a).

Estas breves consideraciones sobre la función del Presupuesto del Estado Social deben ser tenidas en cuenta para comprender el significado de la novedad que incorpora el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la Unión Europea. La preocupación sobre la necesidad de una finanzas públicas saneadas para conseguir la estabilidad

de los precios y un crecimiento fuerte y sostenible se había manifestado ya con anterioridad en los Consejo europeos de Madrid (1995), Florencia y Dublín (1996). En Dublín se produjo un debate intenso sobre la estabilidad y el crecimiento para asegurar el mantenimiento de la disciplina presupuestaria y el respeto al déficit incluso después de la superación de las exigencias temporales establecidas. Triunfó el criterio alemán partidario de que se adoptarán requisitos rígidos que garantizarán el rigor presupuestario. Con este fin se contempla la adopción de una sanción de un pago del 0,2% al 0,5% del PIB en concepto de depósito sin interés en el Banco Central Europeo, su mantenimiento mientras prosiga el déficit, y su pérdida si la situación no se corrige en el plazo de años, si bien se tendrán en cuenta los supuestos de recesión o de crisis económica. Pero fue en el Consejo europeo de Ámsterdam (16 y 17 de junio de 1997) en el que se concretó el acuerdo fundamental del Pacto al afirmar que la consecución del objetivo referido al equilibrio presupuestario, ya sea próximo al equilibrio o con superávit, permitirá a los Estados afrontar las oscilaciones cíclicas y mantener el déficit público en el margen de referencia del 3% del PNB. Aunque la responsabilidad de la política presupuestaria continúa siendo estatal, se adjudica a los Presupuestos la función de favorecer las políticas monetarias de bienestar por medio de la fijación de unos objetivos que aseguren, por medio del equilibrio o superávit presupuestarios, la vigencia del límite del déficit presupuestario estatal.

Este acuerdo se inscribía dentro de la construcción de la Unión Monetaria Europea como objetivo europeo transcendental que debía proseguir los resultados alcanzados con la consecución del mercado interno. Esta relevancia quedaba sancionada en el artículo 2 TUE que lo parangonaba con la implantación de la moneda única. En este sentido el artículo 4 TUE reclamaba condiciones para la introducción de la moneda única así como la dirección de una política monetaria y de cambios que tuvieran como objetivos mantener la estabilidad de los precios y sostener las políticas económicas generales en la Comunidad conforme al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia. En síntesis, se establecían un conjunto de requisitos que sancionaban una forma específica de comprender el funcionamiento del mercado al basarlo en precios estables, finanzas públicas, condiciones monetarias sanas y balanza de pagos sostenible. Para la segunda fase el artículo 114 preveía la adopción por parte de los Estados de programas plurinacionales dirigidos a la convergencia duradera que posibilitara alcanzar una Unión política y monetaria con especial atención a la esta-

bilidad de los precios y finanzas públicas. Los requisitos impuestos para entrar en la tercera fase eran un alto grado de estabilidad de los precios, la tasa de inflación, fluctuaciones de las divisas. El artículo 104 establecía los márgenes del déficit: el déficit corriente y la deuda total no podían superar el 3% PIB y el 60 PIB, respectivamente. Estamos, pues, ante una opción política a favor de la unión monetaria para cuya consecución se adoptan medidas graduales que desembocan en la adopción de un Pacto de Estabilidad y Crecimiento de singular relevancia.

En aplicación de dicho Pacto se dictan los Reglamentos 1466 y 1467 de 1997. Con el primero se desea mejorar el flujo de información y la posibilidad de supervisión a los Estados. Cada Estado debe adoptar un Plan de estabilidad con objetivos presupuestarios para conseguir el superávit o equilibrio conseguidos que será valorado por la Comisión y el Consejo. El segundo Reglamento reitera la obligación de evitar los déficits excesivos, establece el procedimiento a seguir en estos casos y contempla en el artículo 12 las sanciones que se impondrán si no se corrige la situación (Goebel, 2001; Dehouse, 1995).

Con los anteriores datos expuestos se puede concluir que tanto el Pacto como los Reglamentos mencionados no suponen una mera ejecución del Tratado sino una integración del mismo con la incorporación de nuevos elementos. A pesar de que es identificable la fuente de legalidad, sin embargo, se va más allá del tenor literal del artículo 104 al introducirse unas obligaciones que no estaban contempladas en el Tratado. Este cambio es palmario porque comprobamos que de la obligación de evitar déficits excesivos se pasa a reclamar un equilibrio o superávit presupuestario y a establecer la automaticidad de las sanciones. En estas condiciones, no puede sorprender que se hayan formulado duras críticas y reservas a la redacción del texto. Si desde el punto de vista técnico se ha censurado la arbitrariedad de los límites y se ha denunciado el riesgo de un mayor endurecimiento al no clarificar si hay que tomar en consideración para la valoración del equilibrio el balance presupuestario efectivo o estructural (Frati, 2002), o si hay que incluir en el déficit los gastos de inversión, desde una perspectiva más amplia se ha criticado la substracción de las decisiones a las mayorías parlamentarias, se ha subrayado la transformación de la naturaleza del Presupuesto y la pérdida de su capacidad estructural propia del Estado Social y se ha considerado que el Pacto de estabilidad y Crecimiento se convierte en una norma fundamental que gravita sobre las defi-

niciones constitucionales de los Estados y altera la integración de intereses establecida en las Constituciones de los Estados Sociales (Maestro Buelga, 2002 a; Herdegen, 1998; Louis, 1998; Hahn, 1998).

En este marco y como diligente aplicación aparece la normativa española que integra explícitamente en nuestro ordenamiento las prescripciones comunitarias. Tanto la Ley Orgánica 5/2001 como la Ley 18/2001, promulgadas en una etapa aún conectada con la euforia económica de los años 90, intenta aplicar a España los principios del Pacto de Estabilidad y Crecimiento y los desarrollos ulteriores realizados en el Consejo Europeo de Santa María de Feira de junio de 2000 en el marco de la estrategia definida en el Consejo Europeo de Lisboa de 2000 que incluso proponía ir, en aplicación del artículo 4.3 TCE, más allá del nivel mínimo. Como es habitual en estas leyes, es reveladora la Exposición de Motivos que refleja con toda nitidez la ideología inspiradora. Esta normativa se decanta por el mantenimiento del reto de conservar el ciclo expansivo como establece la Exposición de Motivos de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, se trata de mantener el bienestar por medio de la combinación del ciclo económico expansivo y la estabilidad económica. Como enseña la teoría económica, la explicación de la coexistencia del crecimiento económico y la consolidación fiscal consiste en los menores costes de crédito, efectos favorables al consumo y la generación de expectativas, reducción de impuestos y mayor estabilidad. De esta forma el equilibrio presupuestario será la contribución a la política presupuestaria, a la estabilidad macroeconómica. De acuerdo con las orientaciones presupuestarias se trata de limitar la utilización del déficit público como instrumento de política económica para conseguir el equilibrio o superávit de formas que cuando los estabilizadores automáticos actúen se esté siempre del margen del 3%.

Con fundamento en la competencia del Estado dispuesta en los artículos 149.1. 11, 13, 14 y 18, se proponen los principios a los que ha de adecuarse la política presupuestaria del sector público, “de acuerdo con los principios derivados del Pacto de Estabilidad y Crecimiento”.

De entre los principios generales enunciados en el Capítulo II, destaca sobre todo el principio de estabilidad presupuestaria que debe inspirar la elaboración, ejecución y aprobación, que consiste en la situación de equilibrio o superávit computada en los términos

de financiación según las reglas del Sistema de Cuentas Nacionales y Régimen Europeo, o la posición a la que se accederá a través de la estrategia de saneamiento que eviten o disminuyan las pérdidas (art. 3). Este objetivo es fijado por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda y previo informe del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas para los tres ejercicios siguientes que se establece en el marco de un cuadro macraeconómico. La propuesta del Gobierno será aprobada por el Congreso y el Senado (art. 8). Además se contemplan informes del grado de cumplimiento y se prevé la imputación de las responsabilidades correspondientes en el supuesto de que el desconocimiento de los límites establecidos provoque o contribuya a producir el incumplimiento de las obligaciones comunitarias del Estado en relación con el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Para conseguir la estabilidad presupuestaria (art.8), se fijará el límite máximo de gasto no financiero del Presupuesto del Estado, y se creará un Fondo de contingencia de ejecución presupuestaria que será el 2% del límite de gasto y que se aplicará a necesidades de carácter no discrecional y no previstas, concretadas en el artículo 16 en las modificaciones de crédito de la Ley General Presupuestaria (créditos extraordinarios, suplementos de crédito, ampliaciones e incorporaciones de crédito).

Por medio de la Ley Orgánica 5/2001, se pretende la aplicación de estos criterios a las Comunidades Autónomas, centrada básicamente en establecer mecanismos de coordinación. Como es lógico, reitera los principios enunciados en la otra Ley y establece las competencias de vigilancia del Gobierno, así como las obligaciones de corregir los déficits y la responsabilidad financiera. El mecanismo central de este sistema de funcionamiento es el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas que, basándose en el acuerdo del Gobierno previsto en la Ley 18/2001, determinará el objetivo de estabilidad presupuestaria de cada Comunidad Autónoma. En el supuesto de que no se alcance dicho acuerdo, cada Comunidad Autónoma actuará de acuerdo con el artículo 3.2 de la Ley 18/2001. Por otra parte, además de establecer las actuaciones correctoras de las situaciones de desempleo, las autorizaciones de operaciones de crédito y emisión de deuda tendrán en cuenta el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria.

El carácter instrumental de esta legislación explica su aparición y su redacción técnica. La pretensión de abordar con urgencia

problemas – la disciplina presupuestaria del Estado y, sobre todo, la disciplina presupuestaria de las Comunidades Autónomas ajustada a las exigencias comunitarias - considerados relevantes para la estabilidad financiera del país, supuso la utilización de términos jurídicos susceptibles de utilización política y la incorporación de una legislación sectorial al ordenamiento sin excesiva preocupación por los efectos y relaciones con las leyes sectoriales afines. No sorprende que se hayan criticado las obscuridades y ambigüedades, y que se haya cuestionado la conveniencia de introducir criterios restrictivos de la estabilidad presupuestaria, la fijación injustificada del 2% para la dotación del Fondo de Contingencia de Ejecución Presupuestaria, la insuficiente relación con la Ley General Presupuestaria y las leyes de financiación autonómica y local, la indeterminada regulación sobre la autorización de operaciones de crédito y emisión de deuda, así como establecer una rigidez presupuestaria sin modificar el sistema de financiación (Gonzalo y González, 2003).

Pero más allá de estas observaciones técnicas que ponen de relieve las insuficiencias de una normativa dependiente de condiciones coyunturales, lo que importa resaltar como novedad es la consolidación de un nuevo marco en el que deben operar los poderes públicos. Si las tareas del Estado son realizables por medio de recursos financieros sólo obtenibles por medio de la política tributaria y distribuidos por medio de la política presupuestaria, la modificación del cuadro de fijación de las prioridades de gasto queda condicionada por la primacía de unos objetivos de estabilidad inspirados en una determinada comprensión del mercado basado en la estabilidad de los precios favorecido por el equilibrio presupuestario.

Como antes hemos apuntado, en nuestro ordenamiento se ha procedido a dar plena operatividad a las exigencias comunitarias. Basta establecer el correspondiente contraste. Con el Tratado de Maastricht se instaura básicamente la separación entre política monetaria y política económica. Mientras la primera se comunitariza, la segunda continúa en manos de los Estados pero dentro de un cuadro de convergencia y coordinación con el fin de evitar consecuencias perjudiciales para la estabilidad monetaria y para favorecer una homogeneidad sustancial de las condiciones macroeconómicas de los países miembros. Pero el conjunto de controles, opiniones, informes y recomendaciones no solo se basa en el mutuo control del Consejo y la Comisión. También apela a dos sujetos externos, el mercado y el electorado. Se combinan simultáneamen-

te los aspectos políticos y económicos. Al cuerpo político corresponderá juzgar el cumplimiento de objetivos y el mercado reaccionará en términos de confianza o no en relación con las necesidades de financiación de los Estados (Fрати, 2002). En España, por consiguiente, se procede a aplicar minuciosamente el criterio de estabilidad presupuestaria al establecer una compatibilidad entre la plurianualidad y la anualidad, y se garantiza su vigencia por medio de la articulación de acuerdos y procedimientos aplicables al conjunto del sector público de forma que las previsiones comunitarias sobre los Programas de Estabilidad (art. 3 del Reglamento 1466/97) son reforzadas por unos acuerdos concretos que presionan la elaboración presupuestaria del Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales. Y en este marco en el que se procede a elaborar una política social que debe tener su soporte financiero en un Presupuesto condicionado por los límites impuestos por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

Cierto es que el equilibrio presupuestario es un elemento más puesto que dicha igualdad se puede alcanzar con muchos y pocos ingresos. En ambos casos se alcanza el equilibrio, pero no es lo mismo dicha estabilidad a la alza o a la baja. Por ello, el problema no reside exclusivamente en dicho criterio sino que debe completarse con otros aspectos y combinarse con otras medidas. En este contexto es en el que la estabilidad presupuestaria adquiere su significado. No puede olvidarse la política realizada en la que las prioridades se alejan de los objetivos de igualdad sustancial propios de Estado Social. Si recordamos la realización de una política monetaria y fiscal expansivas en términos de escasa ortodoxia al hacer coincidir la bajada de tipos de interés, la reducción de impuestos, el incremento de gastos de defensa y seguridad, el proteccionismo de algunas industrias en crisis, podemos concluir que estamos ante una política de clase en la que la rigidez presupuestaria es una pieza más que contribuye a configurar un marco de regresión para la aplicación de las políticas sociales.

IV. CENTRALIZACIÓN Y RACIONALIZACIÓN EN LAS RELACIONES ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE POLÍTICA SOCIAL.

En el anterior apartado hemos subrayado la importancia del nuevo marco que supone una vuelta de tuerca que endurece las condiciones para el desarrollo de la política social al establecer unos límites de financiación en un contexto que penaliza la asignación

de recursos económicos para la consecución del bienestar individual por medio de la solidaridad social. Si se establece como prioridad la estabilidad de los precios como fórmula de tranquilidad de los mercados y vía para un ciclo económico y duradero alcanzable por medio del equilibrio presupuestario, es evidente que los otros contenidos de la política social quedan funcionalizados a la consecución de dichos objetivos (Maestro Buelga, 1996 y 2002 b) . Lo que tantas veces se ha criticado en relación con la Unión Europea (Luciani, 2000; Gambino 2002 y 2003.), se abre vía paulatinamente en los ordenamientos estatales, a pesar de que el tenor literal de la regulación de los derechos sociales en los textos constitucionales admite unas lecturas de defensa y garantía más incisivas que lo que permite la tímida y evolutiva incorporación de la regulación social en los textos comunitarios (García Herrera, 2002).

Pero, además de indicar la configuración de unas nuevas coordenadas cuyos efectos veremos plasmarse con el transcurso del tiempo, queremos referirnos también a otras tendencias que se apuntan con fuerza singular en las relaciones que se dan entre el Estado y la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias en materia social.

En primer lugar, queremos referirnos a la respuesta centralizadora que se da en el ámbito de la asistencia social y de las pensiones no contributivas.

Ciertamente, la política en servicios sociales ha constituido la mayor innovación y la demostración fehaciente de la proximidad de la Administración a las necesidades de la ciudadanía. Ya desde la aparición de la primera ley autonómica en 1982 se puso de relieve la voluntad de afrontar los problemas producidos como consecuencia de la dimensión de aspectos hasta entonces de escaso relieve, pero que la incapacidad de los mecanismos propios de la reproducción socioeconómica del círculo virtuoso del Estado social había agudizado. La imposibilidad de reiterar el modelo del fordismo basado en el varón trabajador que garantiza los ingresos necesarios para atender a las necesidades de la familia, en el trabajo estable y duradero que cubría la vida laboral supuso el crecimiento de formas de pobreza y marginalidad que ponían en cuestión la cohesión social y hacían obscena la distancia entre las previsiones constitucionales de la igualdad sustancial y la realidad social de la creciente desigualdad que castigaba a individuos y familias. Incluso después de aquella primitiva ley se fue generalizando la adopción de

normativas similares en las distintas Comunidades Autónomas, e incluso se ha producido una segunda ola de reformas con la que se ha afrontado las necesidades de individualización y apertura a la colaboración social, así como la “marcada orientación tanto hacia la prevención de esas situaciones como a la elevación del nivel de vida de calidad de vida de los usuarios de servicios sociales” (Exposición de Motivos de la Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia). Junto a todo ello hay que mencionar la controvertida introducción de los salarios sociales o rentas de inserción, aportaciones económicas con las que se pretende asegurar una cantidad económica con la que sobrevivir y que se reciben con la contraprestación de una voluntad de reinserción que se traduce en la práctica de una actividad o prestación social que sirva para evitar la reiteración de la situación de dependencia. De esta forma se iniciaba una política que, aunque alejada todavía de la renta básica universal, suponía la provisión de medios económicos para los que no eran capaces de asegurar en el mercado su supervivencia. Además, se inauguraba un debate inacabable sobre las limitaciones de la renta de inserción y su posible evolución hacia la forma universal de la renta básica. No tiene que sorprender que esta evolución se haya producido con tanta decisión porque es coherente con las características del Estado Social de nuestro país encuadrado dentro de lo que se ha denominado, en contraposición con la triple clasificación de Esping Andersen (1990), modelo mediterráneo (Ferrera, 1996) caracterizado por un sistema dualista, el particularismo y clientelismo, ausencia de un sistema público nacional de cobertura de los desfavorecidos económicos, modelo de comprobación de medios, diferencias regionales y debilidad económica de la financiación presupuestaria (Adelantado y Jiménez, 2003).

Pero en este contexto hay que concentrarse en los aspectos que indican una tendencia. Y en este marco de reflexión es preciso que nos concentremos en las vicisitudes que se han producido en relación con las pensiones no contributivas y la Asistencia Social.

La delimitación del concepto de Asistencia Social fue realizada inicialmente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1986 con motivo de la revisión de la constitucionalidad de las Leyes 11/1983 y 8/1985, que reconocían derechos profesionales y pasivos al personal que prestó a la Administración Autónoma del País Vasco reconducidos, de manera forzada, hacia el ámbito material de la asistencia pública. Por ello, se necesitaba evitar que el

reconocimiento de derechos pasivos fuera considerado como materia de Seguridad Social y competencia del Estado.

Con la perspectiva que da el paso del tiempo se comprenden mejor las habituales ambigüedades de los pronunciamientos jurisprudenciales y la superposición no resuelta de afirmaciones encontradas. La dificultad no reside en la comprensión general y la distinción entre la Asistencia Social y la Seguridad Social sino en las concesiones que realiza el Tribunal Constitucional en su discurso que toleran incógnitas que podrían acarrear problemas en el futuro. Como es sabido, la Asistencia Social es entendida como un sistema de protección ajeno al propio sistema de la Seguridad Social que protege situaciones de necesidad de ciertos colectivos que no pueden disfrutar de las ayudas específicas de la Seguridad Social. La referencia a la necesidad específica permite prescindir del fundamento contributivo que caracteriza a los beneficiarios de la Seguridad Social. La diferencia entre la Asistencia Social y la Seguridad Social se complementa con dos observaciones adicionales: la cobertura financiera de la Asistencia Social es proporcionada por los presupuestos autonómicos y la asignación de las medidas asistenciales no amplían ni completa el campo de la aplicación de la Seguridad Social. En el supuesto analizado se podría enfatizar la singularidad del colectivo afectado para acentuar la distancia entre ambas formas de protección.

Pero aunque todavía no se había dictado la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por las que se establecen en la Seguridad Social las prestaciones no contributivas, ya la propia sentencia dejaba entreabiertas puertas que mitigaban la contundencia y claridad de la diferencia establecida. Si bien atribuye a la Seguridad Social la estabilidad, la estatalidad, la generalidad del colectivo afectado, su carácter contributivo que permiten diferenciarla de la Asistencia Social, sin embargo, efectúa una afirmación que difumina la identidad de ambos sistemas pues parece admitir una evolución de la Seguridad Social en el sentido propio de la Asistencia Social. Sostiene el Tribunal Constitucional la distinción entre ambos sistemas “con independencia de que la evolución del sistema de la Seguridad Social puede ir en la misma dirección”, con lo que advierte de la posibilidad de una cierta convergencia, deja pendiente de aclarar en qué consistirá en este futuro posible la diferencia jurídica de ambos sistemas públicos de protección y cómo se establecerá, en consecuencia, el deslinde competencial. En todo caso, hay que subrayar, por su importancia posterior, que el Tribunal Constitucional considera

fundamental que con la Asistencia Social no se amplíe o complete el campo de aplicación de la Seguridad Social porque el referente subjetivo de beneficiarios, al menos en esta fecha, es intercambiable.

El tema se vuelve a replantear en la STC 239/2002. El conflicto de competencia se entabla en relación con la presunta lesión de los Decretos de la Junta de Andalucía 284/1998 y 62/1999 de los artículos 149.1.17 y 149.1.1. En la normativa andaluza, según la impugnación, se desconoce la atribución constitucional al Estado de la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social puesto que la cuantía de las pensiones forma parte del régimen económico de la Seguridad Social que está reservado al Estado, y se vulnera el artículo 149.1.1 porque la percepción en el ámbito territorial andaluz de una prestación económica conculca el principio de igualdad interterritorial. Con este planteamiento resulta inevitable, pues, determinar el carácter material de la pensión no contributiva establecida y su inclusión o no en el régimen público de la Seguridad Social.

Como recuerda el Tribunal Constitucional, la Seguridad Social, gracias al artículo 41 CE, ha ampliado su contenido pues no circunscribe solo a la cobertura de riesgos sino también a la atención de necesidades. Al admitir esta concepción, se produce la necesidad de diferenciar la Seguridad Social de la Asistencia Social que reciben un tratamiento competencial con su asignación al Estado y a las Comunidades Autónomas, respectivamente. Como ya se estableció en la STC 76/1986, la Asistencia Social protege a colectivos específicos, con técnicas distintas de la Seguridad Social y sin que se precise una previa aportación económica de los beneficiarios.

La incursión de la Seguridad Social en la atención de las situaciones de necesidad y su incorporación de las pensiones no contributivas debe respetar, pues, el contenido de la Asistencia Social, so pena de que produzca la desnaturalización de ésta. Todo ello conduce, en consecuencia, a la distinción de una Asistencia Social de la Seguridad Social y otra de la Comunidad Autónoma.

Considera la Alta Corte que la inclusión de un beneficiario dentro del sistema de la Seguridad Social no es incompatible con que reciba otras ayudas destinadas a cubrir necesidades desatendidas sin que la ampliación al campo no contributivo absorba toda la

protección de los colectivos afectados y los inhabilite para recibir cualquier otro tipo de ayuda. Ahora bien, la asignación de ayudas asistenciales para quienes no cubren sus necesidades con las modalidades no contributivas de la Seguridad Social tiene como límite el respeto al régimen jurídico básico y económico de la Seguridad Social. Pues bien, las ayudas autonómicas no repercuten en el sistema de la Seguridad Social porque la financiación regional, su carácter coyuntural, la ausencia de un sistema unitario y su naturaleza complementaria no inciden en la regulación y financiación del sistema público de protección. En consecuencia, la consideración de estas ayudas como externas al sistema de la Seguridad Social excluye la vulneración del artículo 149.1.17.

Por último, tampoco se vulnera el artículo 149.1.1 porque al ser estas percepciones externas a la Seguridad Social, no puede alterarse la igualdad en los derechos ya que está consolidada la aceptación de la diversidad de la regulación autonómica. Por tanto, no se resuelve esta cuestión desde un punto de vista material sino solo formal, y no se excluye la hipotética intervención del Estado frente a posibles efectos disfuncionales generados por la regulación autonómica.

En principio, se puede compartir la tesis de que el componente asistencial del sistema de la Seguridad Social no es novedoso puesto que tiene antecedentes y referentes normativos en el ordenamiento preconstitucional, regulación comprensible debido a la situación de necesidad y a la ausencia de otras redes públicas de asistencia y la ideología imperante proclive a este tipo de compensaciones a los desfavorecidos. De acuerdo con esta interpretación, la Constitución no inaugura una nueva etapa en la evolución de la Seguridad Social. No puede considerarse tal que se complete el contenido clásico de la cobertura de base contributiva con la incorporación de la vertiente asistencial puesto que esta combinación, aunque de forma imprecisa, ya se daba con anterioridad. El problema nuevo consiste, hay que insistir en ello, en la conciliación entre la atribución al Estado de la Seguridad Social y el reconocimiento de la competencia asistencial a las Comunidades Autónomas.

Con los Decretos de la Junta de Andalucía se introduce una complejidad hasta ahora no contemplada. Ciertamente la STC 76/1986 hizo un esfuerzo de clarificación entre la Seguridad Social y la Asistencia Social al admitir un contenido subjetivo y material del artículo 148.1.20 que dotaba de sentido a la competencia gene-

ralmente asumida en los Estatutos de Autonomía. Después de poner de relieve la Alta Corte la dificultad e indeterminación de los términos constitucionales, aceptaba que la Asistencia Social era externa a la Seguridad Social, referida a unas necesidades específicas propias de un colectivo que no recibía los beneficios de la Seguridad Social y al que se le asignaba la protección por medio de técnicas distintas (Sáenz Royo, 2003; Pérez Villalobos, 2002) .

Pero este esquema divisorio es puesto en cuestión por la STC 239/2002 (Menéndez Sebastián, 2003) desde el momento en que consiente que las Comunidades Autónomas puedan proporcionar, en base a los argumentos antes reseñados, ayudas a los colectivos que están integrados en el modelo de la Seguridad Social en su vertiente asistencial (artículos 38.1,c, 42.2, 46,52,55,144 y 167 del Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio). De esta forma, la necesaria y conveniente, aunque siempre escasa y suficiente, voluntad pública de contribuir a la mejora del bienestar de colectivos desfavorecidos permite que el mismo grupo de personas reciba simultáneamente las ayudas del Estado y de la Comunidad Autónoma. Se soslaya, en consecuencia, el problema de fondo que no se había resuelto en la STC 76/1986: cómo hacer compatible consustancial la faceta asistencial del sistema estatal de la Seguridad Social y la atribución de la Asistencia Social a las Comunidades Autónoma en virtud del artículo 148.1.20 CE. De esta forma se evitaría la afectación por el Estado de la competencia autonómica por medio de la regulación del sistema de la Seguridad Social, o bien que las Comunidades Autónomas regulen sobre el colectivo contemplado en la normativa estatal. A pesar de los intentos de establecer el contenido constitucional de la Seguridad Social y de diferenciarla de la Asistencia Social, el Tribunal Constitucional, combinando el dato constitucional y la evolución histórica, consiente un desbordamiento de los referentes clásicos de la protección social estatal y permite que se establezca por medio de la ley. De esta forma, el carácter público y la finalidad constitucional del sistema público supone que se configura como un régimen legal lo que supone que las aportaciones, prestaciones, sujetos, niveles y condiciones se determinan y se modifican por ley. Si sobre la referencias generales aportadas por la Constitución y sobre los elementos evolutivos extraídos de la historia se configura un sistema de protección abierto que desborda el perfil clásico de la Seguridad Social, y dicha ampliación se confía a la ley del Estado, resulta complicado establecer una delimitación entre la Seguridad Social y la Asistencia Social porque parece que el Estado dispone de la clave para por medio de la ampliación legal

de la Seguridad Social adentrarse en el campo de la Asistencia Social. Queda pendiente, pues, aclarar la constitucionalidad de la Ley 26/1990, como forma de dilucidar la frontera que separa ambas formas de protección y como salvaguarda de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Al mantener la actual indeterminación se llega a la incomprensible situación de que la Seguridad Social se amplíe debido a su determinación por la vía legal, y que las Comunidades Autónomas, basándose en la competencia asistencia, incidan en una ayuda pública que previamente se ha declarado legalmente integrada en la Seguridad Social y, por ello, gestionada por el Estado.

Por otra parte, está la controvertida cuestión sobre el artículo 149.1.1 (Barceló Serramalera 1991; Tudela Aranda 1994 y 2003; Medrano, 1999, Cabellos Espiérrez, 2001; García Herrera, 2001) y las condiciones básicas compartidas por todos los españoles que ha dado origen a una amplia bibliografía y jurisprudencia y a la que queremos referirnos brevemente. Se suscitan dos temas trascendentales de la identificación del ámbito de aplicación: su perspectiva formal y material. Lo que censura Palomar Olmeda (2003) es que se desconozca la distinción entre la competencia estatal y autonómica en el terreno de la Asistencia Social. La fórmula que permite obviar la diferencia consiste en tolerar la penetración material de la Comunidad Autónoma en la competencia del Estado. El resultado que se produce es contradictorio porque fusiona lo que se quiere mantener separado. Si al Estado corresponde garantizar la homogeneidad compartida y, a la vez, compatible con la diversidad autonómica, la Sentencia avala una regulación que cobija simultáneamente la homogeneidad de atribución para todo el Estado y la heterogeneidad material derivada del incremento autonómico, con lo que el mismo colectivo de la regulación estatal recibe, inicialmente, cuantías diferentes según las Comunidades Autónomas, salvo que se produzca una generalización sucesiva en el resto de las Comunidades Autónomas. El problema que se plantea, por tanto, es, recordando lo anterior, el de precisar el fundamento de la derivación asistencial de la Seguridad Social, si la presencia estatal en la Asistencia Social se puede considerar un límite del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas y la determinación del alcance de la regulación constitucional del artículo 149.1. Ya la propia sentencia advierte en su f.j. 6º sobre el riesgo de que se pueda producir la colisión entre la Seguridad Social y la Asistencia Social. No basta con señalar el peligro sino que hay que evitarlo por medio de la delimitación de ambos conceptos.

En este contexto de confusión no tiene que sorprender que se añadan complicaciones adicionales aportadas por una futura reforma, todavía en discusión, de la regulación de la Seguridad Social. Con los Decretos de la Junta de Andalucía se producían dos efectos: por una parte, el Estado veía corregida su política social en materia de pensiones no contributivas por medio de la cantidad añadida por el Gobierno de Andalucía, lo que implicaba la apertura de una confrontación política por la denuncia que suponía la insuficiencia de las pensiones estatales; por otra parte, suponía un incremento del gasto social global y el riesgo, después confirmado, de que el resto de las Comunidades Autónomas adoptarán las mismas medidas. Se reaccionaba, pues, a un doble frente: evitar la interferencia autonómica en el ejercicio de las competencias del Estado y salir al paso del gasto público, lo que enlaza con el apartado anterior referido a la limitación presupuestaria inducida por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

Para incidir en estas cuestiones el artículo 1 del Proyecto de Ley de Disposiciones Específicas en materia de Seguridad Social introduce el apartado 4º del artículo 38 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, de forma que cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones de la Seguridad Social, tanto en sus modalidades contributivas como no contributivas, forma parte del sistema de la Seguridad Social y está sujeta a los principios regulados en el artículo 2 de la presente ley – “el sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributivas y no contributivas, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad.” Asimismo se atribuye al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el desarrollo de las funciones económico-financieras de la Seguridad Social.

No parece necesario repetir los argumentos antes apuntados sobre las consecuencias que se derivan de la determinación por ley del Estado del alcance del régimen de la Seguridad Social. Pero para confirmar las dudas que suscita esta iniciativa legislativa, vamos a recoger dos autorizadas opiniones que se han vertido sobre el texto sometido a su consideración. Por una parte, el Dictamen del Consejo Económico y Social de 26.3.2003 reconoce el transfondo político y competencial y considera que se procede a la utilización de las vías abiertas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Pero una norma técnica no es la vía para resolver un problema

político. Aboga por un diálogo entre Administraciones para lograr más apoyos porque no cree que con esta iniciativa unilateral se logre reforzar los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad del sistema. Por ello propone “abordar los desajustes o disfunciones que para el sistema de la Seguridad Social pudieran plantearse.” Por otra parte, en el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 9.4.2003 se afirma que “convendría dejar muy claro en la redacción del apartado 4 del artículo 38 que se está refiriendo a prestaciones públicas de la Seguridad Social, con el objeto de no invadir las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Asistencia Social y sin que sea lícito que una ley interprete la Constitución para pretender a través de la misma atraer al ámbito competencia estatal determinadas materias, tal y como estableció el Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1983.” No tiene que sorprender que ante el texto elaborado por el Gobierno se hayan anunciado ya futuros recursos de inconstitucionalidad si no se modifica el texto y se respetan las competencias autonómicas.

Obviamente, no se puede estar en desacuerdo materialmente con la ayuda escasa y temporal aportada por la Junta de Andalucía. En esta perspectiva solo cabe censurar que sea tan reducida y consista en una única aportación. Las dificultades surgen en el terreno jurídico. Si la Asistencia Social tiene un contenido debe respetarse la competencia autonómica y, junto a este respeto, proporcionar los recursos financieros necesarios para el ejercicio del poder a la altura de las necesidades de los colectivos más desfavorecidos.

Pero no se hace así, sino que se mantiene la indeterminación de las competencias, se consienten mutuas invasiones competenciales y para evitarlas en el futuro se procede a un cierre de la materia en beneficio del Estado que procede a realizar una centralización del ejercicio de esta competencia desconociendo a las Comunidades Autónomas.

Pero junto a este proceso de centralización debemos señalar ahora el esfuerzo de racionalización realizado en otro ámbito.

Si revisamos una de las múltiples regulaciones autonómicas como la Ley 8/1988, reguladora de la salud en la Comunidad Autónoma andaluza, leemos el reconocimiento de la titularidad del derecho universal a la salud y, en todo caso, prestaciones vitales de urgencia, acogiendo las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, con posibilidad de su superación previa evaluación de su

efectividad y coste (artículos 3 y 4). Además se procede al reconocimiento de los derechos (p.e. prestaciones, dignidad, información, elección) y referencia a determinados colectivos (niños, ancianos, enfermos mentales, enfermos crónicos), con atribución a la Junta de Andalucía de la garantía del pleno ejercicio del régimen de derechos y obligaciones (artículos 6 y 9).

Esta ley, similar a otras publicadas en las Comunidades Autónomas con la competencia transferida, se engarzaba con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Salud, y contribuía a la creación de un Sistema de Salud articulado territorialmente. De esta forma se procedía a la reforma del sistema sanitario que constituía una de las ofertas electorales del programa político del PSOE que resultó vencedor en las elecciones de 1982. Con el fin de alcanzar una cobertura universal, se dio un giro radical tanto en las fuentes de financiación, como en los destinatarios al superar el modelo basado en el carácter contributivo y conectado con la Seguridad Social y sustituirlo por un sistema universal financiado presupuestariamente. Después de la universalización de la cobertura sanitaria y de las aportaciones del Estado por la vía de los impuestos, se consiguió que la población quedara cubierta por el sistema público. Por otra parte, de acuerdo con el modelo constitucional, se procedía a una división competencial en la que al Estado correspondía las competencias previstas en el artículo 149.1.16, mientras que a las Comunidades Autónomas se les atribuía la competencia del artículo 148.1.20 y la regulación estatutaria.

Pero esta profunda reforma del régimen sanitario no ha podido soslayar los problemas endémicos del sistema de salud, presentes, además, en diversos países. Si aún en un sistema centralizado no se puede evitar la desigualdad que deriva del desarrollo económico asimétrico y de la concentración territorial de la riqueza, esta diversidad se acentúa cuando el poder autonómico tiene como referencia un población con un nivel económico que reclama políticas de sanidad que atiendan sus necesidades, lo que, a su vez, redundaría en la legitimidad de la Administración dispensadora de servicios. En esta interlocución se encuentra el peligro del crecimiento acelerado de la partida sanitaria, fruto no solo de la presión social sino también de otros factores como el envejecimiento demográfico, la medicalización de los problemas sociales y el coste de las nuevas tecnologías. Sin embargo, la inversión en sanidad no siempre ha ido acompañada de la eficiencia, eficacia y calidad sanitarias, acentuado todo ello con la dispersión institucional, ni se ha atendido sufi-

cientemente el aspecto personal, ante la reiteración de una lógica burocrática aquejada de una relativa insensibilidad ante el factor humano (Gallego, 2002; Bleda, 2003). De este escenario derivaban, pues, los problemas de recuperar una visión unitaria e igualitaria en lo referente al acceso y a la calidad, la racionalización del gasto y de las prestaciones, las relaciones entre Administraciones y la implicación y respeto de los usuarios-destinatarios del servicio sanitario.

Si en 1998 el Consejo de Política Fiscal y Financiera intentó controlar el déficit financiero del sistema sanitario, con la Ley Orgánica 7/2001 y la Ley 21/2001, se intenta afrontar el problema de la financiación. Se da una nueva redacción al artículo 15 de la Ley Orgánica 8/1980 por el que el Estado garantiza el nivel mínimo de los servicios públicos, considerando entre ellos a la educación y la sanidad. De acuerdo con el apartado segundo, cuando no se llegue a cubrir en una Comunidad Autónoma el nivel mínimo de la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales, se establecerá una asignación presupuestaria complementaria como garantía de la prestación, y si se reitera en un plazo inferior a cinco años, se modificará el Fondo de Suficiencia previsto en el artículo 13 de la LOFCA. Por su parte, la Ley 21/2001 procede en el artículo 67 a dar cumplimiento al artículo 15.3 de la Ley Orgánica 8/1980, referido a la asignaciones de nivelación en los servicios públicos de educación y sanidad. Se considera que queda afectado el nivel de prestación del servicio público fundamental cuando el incremento de la población debidamente ponderada en función de la edad sea superior en más de 3 puntos al incremento de la media nacional.

La reciente Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, se inscribe en un marco normativo que se remonta al artículo 43 CE continúa en la ley 14/1986, de 25 de abril y normativa de desarrollo, y se complementa con la Ley 21/2001, de 27 de diciembre. Es el fruto tanto de una voluntad de consolidar el proceso de universalización de las prestaciones y la descentralización territorial según los principios de unidad, autonomía y solidaridad. Pero la prestación sanitaria, una vez asentada la primera fase de la reforma, se tiene que confrontar con los problemas derivados del reconocimiento de los derechos individuales, del coste de la asistencia sanitaria y salud pública, implicación de los profesionales y coordinación territorial. Varias cuestiones sobresalen singularmente. En primer lugar, conseguir una igualdad sustan-

cial en el seno del Estado acorde con la regla constitucional de generalización de las condiciones básicas para todos los españoles. Esto comporta que tanto el acceso como el contenido y calidad de las prestaciones se ajusten a criterios y parámetros compartidos. En segundo lugar, es relevante el funcionamiento armónico de un sistema territorializado de forma que se establezcan las fórmulas de cooperación, colaboración y coordinación que, respetuosas con las competencias autonómicas, permitan la definición de un modelo de actuación en el que la decisión y complementariedad respectiva faciliten la atención de las necesidades de salud de la población.

Establecido el marco general de referencia nos interesa primordialmente centrarnos en el apartado referido a las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas. En este sentido, cabe reconocer el proceso de racionalización que se produce por medio de esta Ley que, en tiempos de un duro enfrentamiento parlamentario, ha alcanzado un consenso parlamentario inédito en el momento de la aprobación.

La Ley 16/2003 se nos presenta como una de las realizaciones más articuladas de las exigencias del artículo 149.1.1. Los problemas planteados en otras materias acerca de la posibilidad y límites de la intervención del Estado para asegurar las condiciones básicas, se solventan en este campo por medio de la determinación del catálogo de prestaciones que garantiza “las condiciones básicas y comunes para una atención integral continuada y en el nivel adecuado de atención”, que traducen el derecho del ciudadano a un conjunto de servicios preventivos, diagnóstico, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud (art. 7.1). Consustancial al sistema es el derecho de acceso de los usuarios a las prestaciones reconocidas en condiciones de igualdad efectiva y con independencia del lugar del territorio nacional en el que se encuentran en cada momento (arts. 23 y 24), así como el derecho a recibir cuando esté desplazado la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los ciudadanos residentes (art. 4, c).

Instrumento crucial para la efectividad de las prestaciones es la cartera de servicios que se aprueba y actualiza por acuerdo del Consejo Interterritorial publicado mediante Real Decreto y Orden Ministerial, respectivamente. La composición y funcionamiento de dicho Consejo ponen de relieve el carácter integrado del sistema. Al tener como finalidad la cohesión del Sistema Nacional de Salud para la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciuda-

danos en todo el territorio del Estado, requiere una composición representativa que se asegura por medio de la participación del Ministro y Consejeros autonómicos competentes y una toma de decisión respetuosa con la autonomía que se sustancia en la adopción de acuerdos “ a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso” (art. 73). Como funciones se atribuyen diversas competencias articuladas: a) ámbito de las funciones esenciales del sistema (cartera de servicios, prestaciones complementarias, seguridad y calidad, farmacia, profesionales, investigación, planes integrados, medicamentos, financiación, etc); b) asesoramiento, planificación y evaluación; c) coordinación y d) cooperación. Destaca como función de coordinación la conformación de la voluntad del Estado en el seno de las Comunidades Europeas y la coordinación de la implantación de la política europea en el propio sistema (art. 71.3 b).

Elemento complementario es el Fondo de Cohesión que garantiza la igualdad de acceso a los servicios públicos de asistencia sanitaria en todo el territorio. Con este Fondo el Ministerio de Sanidad y Consumo debe realizar las políticas que aseguren la cohesión sanitaria y la corrección de las desigualdades. Asimismo, con el fin de mantener el equilibrio financiero del Sistema Nacional de Salud se implica al Consejo de Política Fiscal y Financiera que propondrá las medidas para garantizar el equilibrio financiero al pronunciarse sobre los informes preceptivos interministeriales acerca de los asuntos de relevancia presupuestaria para el sistema (Disposición Final Segunda).

En suma, con la Ley 16/2003 se intenta alcanzar el difícil equilibrio de unidad y diversidad, de igualdad y heterogeneidad, de condiciones básicas y desarrollo complementario. Después de las iniciativas diversas llevadas a cabo en las Comunidades Autónomas como fórmula para materializar su política concreta, se corría el doble riesgo de la desigualdad y de la financiación debido a los crecientes costes de las prestaciones sanitarias. Aunque se dictaron normativas reglamentarias que desarrollaron y complementaron la Ley 14/1986, hacía falta una Ley revisora que actualizara las previsiones ya caducas, introdujera las nuevas tecnologías de comunicación e información, revisara la idea global del Sistema Nacional de Salud, formulara derechos y sus garantías, actualizara el apartado financiero y estableciera las relaciones de cooperación, colaboración y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por todo ello hemos considerado que en este apartado el derecho

constitucional a la salud como derecho de ciudadanía recibe un tratamiento equilibrado en lo que concierne a su contenidos y prestación y no está incluido, al menos de momento, en el paquete de los derechos sociales objeto de una ofensiva reductora, a la espera de la determinación de la cartera de servicios o la precisión de si los ciudadanos van o tener que sufragar individualmente los costes de los servicios sanitarios. Queda, sin embargo, sin despejar la incógnita de su futura financiación. En la Ley se intenta garantizar pero también controlar la financiación. A la aplicación de la normativa antes comentada corresponderá fijar los límites presupuestarios del sector público y, dentro de ellos, la partida correspondiente en cada Comunidad Autónoma a Sanidad (art. 10 de la Ley 16/2003).

V. ESTADO SOCIAL SUBSIDIARIO O RESISTENCIA CONSTITUCIONAL.

Estamos inmersos en un profundo debate sobre la situación de los ciudadanos, el alcance de nuestros derechos, la funcionalidad de nuestras instituciones, el sentido de las reformas y la construcción de nuevas fórmulas de convivencia. La concentración de acontecimientos producidos en las últimas décadas ha producido efectos irreversibles sobre las formas consagradas jurídicamente de reproducción y ahora se intentan nuevas relaciones entre necesidades, fines y poderes.

La tentativa de elaboración de una Constitución europea es la demostración de la profundidad de este proceso. Después de años de yuxtaposición de ordenamientos y de los problemas jurídicos creados por la relación entre la Constitución estatal y los Tratados originarios, parece que se llega a una nueva fórmula de concebir la organización jurídico-política después de siglos de monopolio de la realidad estatal.

Pero, a su vez, nos volvemos a encontrar con los mismos problemas aunque con expresiones distintas. La constatación del desbordamiento de las esferas de decisión políticas, la insuficiencia de la Constitución para regular los procesos políticos y la superposición del ámbito internacional solo significa plantear las cuestiones permanentes en un nuevo contexto. Hay que volver a ajustar cuentas con la naturaleza y fundamento del poder, con su regulación jurídica, con las relaciones política-economía, con los derechos de los ciudadanos y, especialmente, con los derechos sociales.

Como se ha dicho acertadamente, los derechos sociales no

han sido el fruto de circunstancias favorables sino el efecto de la constatación de la insoportable condición que castigaba a hombres y mujeres, imposibilitados para realizar las declaraciones normativas de libertad y autonomía, condenadas a la retórica sin los medios materiales para su realización. Después de esta traumática aparición y evolución, han conseguido incorporarse al patrimonio jurídico irrenunciable y ser considerados contenido imprescindible para un futuro de bienestar e igualdad (Allegretti, 1995).

A pesar de esta incuestionable valoración, no son pocos los ataques que sufren los derechos sociales. Aunque se reconoce su aportación a la cohesión social, sin embargo, se produce una confrontación entre realidad y derecho. El reconocimiento constitucional de los derechos sociales parece que debe plegarse a la omnipotencia de los hechos con el resultado de una continua adaptación y revisión reductiva de los derechos sociales de acuerdo con los dictados que emergen de la lógica del mercado.

En todo caso, hay que levantar acta de la situación contradictoria en que nos encontramos en la que contemporáneamente se procede al desarrollo normativo de ciertos derechos (p.e. salud, enseñanza, servicios sociales, familia), y al mismo tiempo se prosigue la revisión y reformulación de otros (p.e. pensiones y derechos laborales). Es importante subrayar esta importante escisión entre los derechos referentes a la ciudadanía y los que inciden en la economía, pues mientras los primeros consiguen un cierto desarrollo y mantenimiento, el segundo bloque está sometido a una continua ofensiva encaminada a consagrar la flexibilidad del mercado y reordenar los recursos financieros comprometidos legalmente por el Estado para afrontar el pago de las pensiones ante el proceso de envejecimiento de la población. Como puede comprobarse, se ha abierto simultáneamente el frente en diversos países (Alemania, Francia), se procede entre nosotros a revisar el Pacto de Toledo y continúan las advertencias de las instituciones internacionales sobre la insostenibilidad del modelo de Seguridad Social.

En la actualidad se considera que han cambiado drásticamente las condiciones que justificaban la intervención del Estado. La carencia de riqueza y las desigualdades requerían que los poderes públicos corrigiesen los efectos del mercado y que asegurasen el desarrollo económico. Con el relativismo obligado en estas materias, se entiende que ya no se puede sostener que las sociedades del primer mundo sean pobres, ni está en riesgo la reproducción social

o los valores de libertad y justicia sobre los que se han asentado los países que se adhirieron a los modelos de Estado surgidos después de la Segunda Guerra Mundial. A pesar de las diferencias territoriales y de la desigualdad del reparto de la riqueza, estas sociedades están en condiciones de asegurar unos mínimos que cubren las necesidades de la población por medio del mercado o bien por medio de complementos públicos que excluyen situaciones de desesperación o de miseria generalizada.

Pero, después de la experiencia de décadas de funcionamiento y evolución del Estado Social, al considerar que la asunción por el Estado de las tareas sociales comporta por una parte, el aumento de la legislación, de la Administración y de la necesidad de recursos financieros y, por otra parte, la absorción por el poder de la decisión con la consiguiente privación de la responsabilidad de los individuos y de los grupos, se denuncia la transformación de los derechos de libertad que pierde sus características de autonomía y de resistencia frente a ingerencias, en favor de una situación que requiere la intervención del poder público.

Este marco debería conducir a la reflexión sobre la relación entre el Estado y el mercado valorada en su actual situación como un contraste entre la dinámica y vivacidad de la sociedad en comparación con una ineficacia del Estado, para el que se reclama un nuevo ejercicio de poder que resista la crítica formal y material.

Se define, en consecuencia, el problema de las relaciones Estado-sociedad en términos de subsidiariedad (Mangiamelli, 2002). Ya no es aceptable un cuadro en el que el paternalismo del Estado es la clave de la resolución de las necesidades públicas y privadas. Hora es de revisar qué necesidades deben ser atendidas y quién debe ser el sujeto responsable de su satisfacción. Para evitar la corrupción e ineficacia, y para promover la libertad, se requiere una nueva división que distinga entre lo que es competencia esencial del Estado y lo que puede ser atendido por la sociedad civil que funciona de acuerdo con los principios del mercado. Si se desea imponer este nuevo marco, tarea del Estado será establecer las coordenadas jurídicas en las que se desarrollará la actividad prestacional de las iniciativas privadas dentro de un contexto financiero delimitado y sometido al control y a la responsabilidad.

Se interrelacionan de esta forma diversos elementos públicos y privados que configuran un cuadro ideal. Por una parte, se trata de

asegurar pública y normativamente la atención a las necesidades imprescindibles que se corresponden con una idea de persona adaptada a nuestras condiciones históricas. El principio de igualdad exige que las condiciones básicas de vida digna estén garantizadas para todos. Por otra parte, se caracteriza por la apertura hacia los sectores no incluidos en el ámbito de la producción y por la incorporación de formas de solidaridad social, a través de la implicación del voluntariado, y de responsabilidad del individuo. Se intenta encontrar en el marco de este Estado Social subsidiario el equilibrio entre la definición jurídica realizada por los poderes públicos y la prestación social privada y solidaria. O con otras palabras, que la solidaridad se canalice por medio de fórmulas relacionadas, de una u otra forma, con el mercado y ajenas a la esfera pública.

Esta nueva propuesta de equilibrio, estabilidad y contención se pretende conectar con los principios que han fundamentado una de las formas de comprensión del Estado Social. Al cabo de tantos decenios, se intenta cerrar el círculo recuperando la lectura modesta y limitada de la relación Estado-sociedad. Para ello se acude como fuente de inspiración a la economía social de mercado que contendría un equilibrio entre público y privado, al aunar el reconocimiento y protección de la economía de mercado basada en la competencia económica y en contenidos sociales que limitan la libertad individual, exigen la inexistencia de posiciones monopolísticas incontroladas y, en la actualidad, criterios de estabilidad de los precios en beneficio de los ciudadanos, como premisas para la realización de políticas sociales compensatorias.

Este contexto adverso no puede menos que repercutir e influir en el tema objeto de estas líneas y demostrar cómo se confirman las líneas consagradas en la evolución del área económica en la que estamos inmersos. Hay, pues, una tensión no resuelta entre propuestas políticas enfrentadas en la que aún tienen vigencia los enunciados sociales de las Constituciones de posguerra asociadas a un concepto de persona y sociedad integrada. La falta de ajuste traducida en las oleadas de los intentos de recortar y reducir los derechos sociales, indica la necesidad de mantener esta contradicción y no ceder a la simple contundencia del hecho afirmado de la hegemonía de los planteamientos neoliberales. Frente a ellos se levanta la Constitución sin que hasta ahora se hayan conseguido consensos para establecer nuevas bases que asienten la construcción de un orden compartido. Queda, pues, como actitud la denominada resistencia constitucional como forma de defensa de unos valores

incuestionados y plataforma idónea desde la que esperar la maduración de las condiciones sociales y políticas (García Herrera, 1996; Tomás y Valiente, 1997).

VI. BIBLIOGRAFÍA.

ADELANTADO, J. Y JIMÉNEZ, A. (2003): “La política de servicios sociales de las Comunidades Autónomas”, en GALLEGO, R. et al. eds : *Estado de Bienestar y Comunidades Autónomas*, Madrid: Tecnos, p. 164-185.

ALLEGRETTI, H. (1995): “Globalizzazione e sovranità nazionale”, *Democrazia e Diritto* 3-4, p. 47-65.

BARCELÓ SERRAMALERA, M. (1991): *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Barcelona: Civitas.

BLEDA GARCÍA, J. M. (2003): *El Estado del Bienestar en la Comunidad de Castilla-La Mancha*, Ediciones Parlamentarias de Castilla-La Mancha.

CABELLOS ESPIÉREZ, M. A. (2001): *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

CARBONE, G. (1998): “La finanza pubblica tra vincoli comunitari e tutela degli interessi nazionali”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* 1, p. 85-89.

CORSO, G. (1990): “Lo stato como dispensatore di beni. Criteri di distribuzione, tecniche giuridiche ed effetti”, *Sociologia del Diritto* 1-2, p. 109-132.

DEHOUSE, F. (1995): “Article 104”, en VLAD et al. dirs., *Traité sur l'Union Européenne*, París:Economica, p. 239-250.

ESPING-ANDERSEN, G. (1990): *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, New York: Polity Press.

FERRERA, M. (1996): “Il modello sud-europeo di Welfare State”, *Rivista Italiana di Scienza Política* 1, p. 67-102.

FRATI, C. (2002): “Il Patto di Stabilità e Crescita: Regole di Bilancio ed Equilibri Istituzionali”, *La Cittadinanza Europea* 2, p. 373-415.

GALLEGO, R. (2002): “¿Actores o instituciones? La política sanitaria catalana”, en GRAU M. Y MATEOS A. eds.: *Análisis de Políticas Públicas en España: enfoques y casos*, Valencia: Tirant lo blanch, p. 401-445

GALLEGO, R. et al. eds. (2003): *Estado de Bienestar y Comunidades Autónomas*, Madrid: Tecnos.

GAMBINO, S. (2002): “Derechos fundamentales y formas de Estado: reflexiones comparadas sobre el constitucionalismo y los

derechos sociales en los albores del siglo XXI”, *Revista de Estudios Políticos 117* (nueva época), p. 9-34.

GAMBINO, S. (2003): “Cittadinanza e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria”, *Quaderni Costituzionali 1*, p. 67-90.

GARCÍA HERRERA, M. A. (1996): “Poder Judicial y Estado Social: legalidad y resistencia constitucional”, en ANDRÉS IBÁÑEZ P. ed.: *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, p.59-84.

GARCÍA HERRERA, M. A. (2001): “Los derechos sociales en el Estado autonómico”, en APARICIO M. A. coord.: *Derechos Constitucionales y Formas Políticas*, Barcelona: Cedecs, p. 405-434.

GARCÍA HERRERA, M. A. (2002): “Derechos sociales y tratados comunitarios: evolución normativa”, en CORCUERA J. coord., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid: Dykinson, p. 309-370

GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G. (1999): *Marginación, Estado Social y Prestaciones Autonómicas*, Barcelona: Cedecs.

GARCÍA HERRERA, M. A. y MAESTRO BUELGA, G. (2001): “Regione, territorio e protezione sociale nella crisi dello stato sociale”, en *Politica del diritto 1*, p. 63-88.

GOEBEL, R. (2001): “L’Unione economica y monetaria”, en BEUTLER B. et al. auts., *L’Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, 2ª ed. Bolonia: Il Mulino, p. 481-516.

GONZALO Y GONZÁLEZ, L. (2003): *El sector público en España*, Madrid: Dykinson.

HAHN, H. J. (1998): “The stability pact for European monetary union: compliance with deficit limit as a constant legal duty”, *Common Law Market Law Review 35*, p. 77-100.

HERDEJEN, M. J. (1998): “Price stability and budgetary restraints in the economic and monetary union: the law as guardian of economic wisdom”, *Common Law Market Law Review 35*, p. 9-32.

LÓPEZ BASAGUREN, A. (1997): “Constitución y Unión Europea: aporías en la integración europea”, en GARCÍA HERRERA M. A. dir., *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, p. 287-331.

LÓPEZ BASAGUREN, A. (2000): “¿Réquiem por la Constitución? El ordenamiento constitucional en la integración comunitaria”, en MORODO R. Y DE VEGA P. dirs., *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, p. 2403-2424.

LOUIS, J. V. (1998): “A legal and institutional approach for building a monetary union”, *Common Law Market Law Review* 35, p. 33-76.

LUCIANI, M. (2000): “Diritti sociali e integrazione europea” *Política del Diritto* 3, p. 367-406.

MAESTRO BUELGA, G. (1996): “Los derechos sociales en la Unión europea: una perspectiva constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública* 49, p. 119-142

MAESTRO BUELGA, G. (2002 a): “El vínculo presupuestario comunitario y los derechos sociales”, *Revista Vasca de Administración Pública* 64, p. 193-219.

MAESTRO BUELGA, G. (2002 b): “Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea”, en CORCUERA J. coord., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid: Dykinson, p.371-418.

MANGIAMELI, ST. (2002):”Appunti sullo «Stato sociale sussidiario»”, *Teoria del Diritto e dello Stato*, 2, p. 235-249.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. (2003): “La sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002. ¿recreación del sistema de Seguridad Social?”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* 21-22, p. 31-58.

PALOMAR OLMEDA, A. (2003): “El deslinde entre Seguridad Social y asistencia social, una cuestión clásica, de nuevo en entredicho”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* 20, p, 13-26.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (2002): “Estado autonómico y constitución social: las políticas autonómicas de bienestar social”, en MONEREO PÉREZ J. L. et. al., *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada: Comares, p. 1957-1976.

PASCUAL MEDRANO, A. (1999):”La sentencia del Tribunal Constitucional 173/1999 sobre la Ley vasca de asociaciones”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, p. 1845-1864.

PÉREZ VILLALOBOS, M^a C. (2002): *Estado Social y Comunidades Autónomas*, Madrid: Tecnos.

PORRAS NADALES, A. (1997): “Estado Social y Estado Autonómico”, en VVAA, *Estudios de Derecho público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Madrid: Tecnos, p.

SÁENZ ROYO, E. (2003): *Estado Social y Descentralización Política*, Madrid: Tecnos.

SUBIRATS, J. y GALLEGO, R. (2002): *Veinte años de autonomías en España. Leyes, políticas públicas, instituciones y opinión pública*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

TOMAS Y VALIENTE, F. (1997): “La resistencia constitucional

y los valores”, en TOMAS Y VALIENTE F., *Obras Completas*, T. V, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 4435-4445.

TUDELA ARANDA, J. (1994): *Derechos constitucionales y autonomía política*, Madrid: Civitas.

TUDELA ARANDA, J. (2003): “A vueltas con el artículo 149.1. de la Constitución. Un precepto para dos visiones de Estado”, en COSCULLUELA L. coord., *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Profesor Doctor Sebastián Martín Retortillo*, Madrid: Civitas, p.251-272

TORCHIA, L. (2002): “Sistemi di welfare e federalismo”, *Quaderni Costituzionali* 4, pp. 713-740.