

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

*Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Jaén*

Extracto:

EL actual proceso de revisión de los Estatutos de Autonomía, con derogación de los precedentes –muchos todavía hoy en vigor, pero por poco tiempo– y aprobación de uno de estructura y contenidos notablemente diferentes, está redefiniendo el marco constitucional de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sin duda, estamos ante algo bastante más intenso que un proceso de reformas. Algunas propuestas suponían una redefinición del modelo constitucional, lo que estaría jurídicamente prohibido. La tramitación parlamentaria de los mismos está sirviendo para depurar buena parte de las extralimitaciones, aunque no ha podido ni evitarlas todas ni, mucho menos, dotar de un razonable rigor técnico-jurídico al texto autonómico resultante, reiterativo y asistemático hasta extremos difícilmente soportables.

En este estudio el autor ofrece, por vez primera o de forma pionera, por la novedad del objeto de estudio y por la complitud y detalle del mismo, un análisis del impacto de este extenso e intenso proceso reformador y/o revisor en las materias netamente «socio-laborales»: empleo, trabajo, protección social (Seguridad Social y «Servicios Sociales»). A tal fin se exponen, desgranando y comentando sistemáticamente todas y cada una de las competencias establecidas para las CCAA respecto de estas materias. La estructura del análisis es especialmente operativa y clara. Primero se sintetiza cuál es la situación jurídica, a la luz de la doctrina constitucional, de la competencia en cuestión antes de la reforma. Luego se exponen, de manera ordenada y completa, los textos estatutarios –sobre todo el conflictivo Estatuto catalán y la Propuesta del Estatuto andaluz–. Finalmente, se lleva a cabo el comentario del sentido y alcance de tales textos normativos, evidenciando tanto su grado de adecuación a la legitimidad constitucional como su eficacia práctica.

En términos generales, el autor concluye la sustancial falta de novedad y, por tanto, la plena constitucionalidad de la gran mayoría de los preceptos

.../...

.../...

estatutarios relativos a las competencias en materias de empleo y las relaciones de trabajo, con alguna salvedad en relación a la asunción de la función inspectora en el orden social. Llama, en cambio, la atención sobre algunos aspectos de las competencias en materia de Seguridad Social que podrían seguir adoleciendo de extralimitación constitucional. Las mayores novedades y, por tanto, el mayor impacto constitucional y legislativo, se concentran tanto en las competencias en materia de «inmigración», tanto normativas como de ejecución –por ejemplo la atribución a las CCAA de la autorización para trabajar–, cuanto en la de «servicios sociales». La radicalidad con que esta última es asumida por las CCAA exige de una interpretación correctora, pues de lo contrario temas como las «rentas activas de inserción», las rentas básicas o, tan actuales, como la dependencia carecerían de título competencial estatal, salvo el genérico relativo a la garantía de la igualdad básica de los derechos de los españoles.

En todo caso, y como conclusión final y global, el autor evidencia cómo la vieja prohibición constitucional de la diversidad de «políticas territoriales de Seguridad Social» (STCO 124/1989) ha sido acantonada en estos años a través de la legitimidad de diversas «políticas territoriales de Protección Social», como instrumento para la configuración de «Sistemas Autonómicos de Bienestar» (STCO 239/2002). Del mismo modo, la inmodificada «unidad normativa» del mercado de trabajo en modo alguno está impidiendo la conformación de una diversidad señalada de «políticas laborales» a través de la diferente aplicación administrativa del marco regulador, así como del creciente impulso de «marcos autonómicos de relaciones de trabajo», muy visibles en materia de políticas de empleo, prevención de riesgos laborales y negociación colectiva y concertación social. En definitiva, la tranquilizadora imagen de unidad que proporciona, en el plano formal, la recurrente «Técnica de los Sistemas Nacionales» –Empleo, Salud, Dependencia...– difícilmente puede llevar a ignorar que la diversidad, la diferencia, es inherente a Estado Autonomo de Derecho, que transita hacia su configuración en un «Estado Social Autonomo de Derecho». ¡El signo de los tiempos!

Sumario:

1. Introducción.
2. «Cláusula social» y principio de autonomía territorial: la emergencia del «Estado social autonómico de derecho».
 - 2.1. La lectura clásica: el dominio del papel modulador de la cláusula social sobre la cláusula autonómica del Estado Constitucional de Derecho.
 - 2.2. La evolución del sistema en la práctica y en la doctrina constitucional: el «plus competencial» de las cláusulas sociales estatutarias.
 - 2.3. La socialización y la complejidad de la realidad del «trabajo» y la «protección social» contemporáneos: quiebras del modelo basado en la exclusividad.
3. Etapa de consolidación: Nuevos Estatutos y modernización de derechos, políticas y servicios socio-laborales.
 - 3.1. La incorporación de una «Carta de Derechos Sociales» a los Estatutos: ¿hacia una dogmática autonómica de los derechos fundamentales?
 - 3.1.1. El plano del reconocimiento: concreción de la «cláusula social» del principio de autogobierno en términos de «derechos» y «principios».
 - 3.1.2. El plano de las «garantías»: extensión y límites.
 - 3.1.3. La pretendida neutralidad formal del catálogo de derechos a efectos de la distribución de competencias.
 - 3.2. La tipología de competencias y su proyección a materias socio-laborales.
 - 3.3. El catálogo de «materias» socio-laborales. Entre la tradición y la renovación.
4. El sistema de reparto constitucional del poder en materia de «relaciones de trabajo» en los Estatutos de nuevo tipo.
 - 4.1. La situación actual: balance de la evolución de la doctrina constitucional.
 - 4.2. El sentido y alcance de la «reforma» propuesta por los Nuevos Estatutos.
 - 4.3. Comentario del sentido y alcance de la reforma: principales aspectos críticos.
5. La Seguridad Social y las reformas estatutarias.
 - 5.1. Situación jurídica anterior a la reforma: el marco constitucional.

- 5.2. Reforma normativa propuesta y/o realizada: el nuevo marco estatutario.
- 5.3. Comentario sobre el alcance de la reforma: juicios de «validez» normativa y «eficacia» práctica.
6. Ordenación de la materia de «inmigración socio-económica»: la legitimidad del modelo de gestión descentralizada.
 - 6.1. La situación actual del reparto de competencias: un monopolio disfuncional e incoherente del Estado.
 - 6.2. El alcance de las reformas estatutarias: el derecho a la integración de las personas inmigrantes y las autorizaciones para trabajar como competencia autonómica de ejecución.
 - 6.3. Comentario: principales puntos críticos.
7. La acción social: asistencia y servicios sociales en los Nuevos Estatutos de Autonomía.
 - 7.1. La irresuelta e irresoluble situación actual: el carácter concurrente de la competencia en materia de acción social –asistencia y servicios–.
 - 7.2. Las propuestas de las reformas estatutarias: el nuevo intento de monopolización autonómica de la acción mediante «servicios sociales».
 - 7.3. Comentario de los principales puntos críticos.
8. Valoración final.

«Y es más fácil, ¡oh España»!, en muchos modos,
que lo que a todos les quitaste sola
te puedan a ti sola quitar todos»

FRANCISCO DE QUEVEDO. «Advertencia a España»

«Sería más fácilmente comprensible si a alguien le molestaran tanto todas estas
falsas nociones
que por el resto de su vida desdeñara y se burlara de toda
conversación sobre el "ser",
pero de esta forma estaría privado de la verdad de la
existencia y sufriría una gran pérdida»

SÓCRATES A FEDÓN

1. INTRODUCCIÓN

A medida que han ido pasando los años, hasta alcanzar ya casi un cuarto de siglo, se ha difundido más la convicción sobre el extraordinario acierto que supuso no sólo la *«forma autonómica»* del «Estado Democrático de Derecho» sino también su *modo de regulación*. Aun con sus sombras, disfunciones y límites, el Estado Autonomico se presentó en teoría y se ha consolidado en la práctica como una de las más relevantes y más eficaces «invenciones constitucionales» de nuestro país, tanto en el plano político como en el socio-económico. España se define constitucionalmente como un *Estado plural pero unitario*, esto es, compuesto –una *unidad múltiple*–. De este modo, pretendió mantener los principios de *«unidad»* sobre los que se han venido asentando los Estados integrados, pero equilibrados con el principio de máxima descentralización presente en los *«Estados Federales»*, hasta el punto de reconocer y garantizar un espacio de autonomía territorial comparable en muchos aspectos al existente en este modelo alternativo, pero protegido frente a sus «disfunciones».

Pero la bondad o acierto del modelo, naturalmente si se valora de modo global como no puede ser de otra manera en este ámbito, no está sólo en su previsión, en su reconocimiento normativo, sino también, e incluso más acusadamente, en el modelo de regulación, o, como se ha dicho más exactamente, en el método seguido para su construcción jurídico-institucional. A la vista de esta experiencia de más de 25 años queda claro que la mutación de un «Estado de estructura simple» –y autoritario– en un «Estado de estructura compleja» no resultaba –ni resulta aún hoy– fácil ni mucho menos instantánea –corto plazo–, ni tan siquiera a medio plazo –una generación, esto es, entre 15 y

20 años—. La aprobación de la Constitución Española (CE) no culminaba ningún proceso sino, como resulta evidente, lo abría, optando claramente por un *proceso gradual de descentralización político-institucional*, no sólo como exigencia del inicial «pacto autonómico» sino como reflejo de un sano o prudente realismo. Esta idea es un lugar común, con más o menos matices, en los estudios ius-constitucionalistas.

Ahora bien, sobre lo que ya no existe acuerdo es sobre el alcance que ha de darse a este método abierto o, si se quiere, no cerrado de configuración. Para unos, no está cerrado porque es el modelo mismo el que está por definir, en cuanto deliberadamente la CE decidió no agotar en 1978 el proceso constituyente sino que habría quedado prolongado a través de la regulación propia de los Estatutos de Autonomía, norma institucional básica de cada Comunidad e integrada en el «bloque constitucional». Para otros, el modelo constitucional no estaría clausurado porque sólo representaba una forma en transición que debía conducir a un modelo final, el Estado Federal, cuya consecución quedaría al Legislador de Desarrollo.

En cualquier caso, para unos y para otros las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA) son susceptibles de una *continua redefinición institucional*, sin necesidad de una formal reforma constitucional por esa invocada o pretendida indefinición, como en tantos otros temas en los que la CE renunciaría a establecer un modelo único. La versión más radical de esta concepción de una suerte de «*revisiónismo constitucional*» permanente a través de Estatutos de Autonomía que fijen, con sustancial libertad respecto del diseño constitucional formal, en cada momento la relación entre el Estado y cada Comunidad Autónoma se produjo con el «Estatuto Político de Euskadi» o «Plan Ibarretxe» de 2003, cuyo Proyecto fue rechazado en las Cortes Generales. Pero está también presente, si bien con un apariencia más moderada, en el plano de los discursos y en el de las prácticas, por tanto también más posibilista, en la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía presentada por el Parlamento catalán a las Cortes Generales en 2005 —el célebre «*Estatut*»—. Éste, significativamente corregido en su versión final, se ha convertido en la Ley Orgánica (LO) 6/2006, de 19 de julio, vigente aunque su validez quede pendiente de la suerte de los recursos de inconstitucionalidad del Grupo Parlamentario PP y del Defensor del Pueblo.

Aunque formalmente se trata de procesos de reforma, conforme a la denominación utilizada por la práctica totalidad de estas iniciativas político-legislativas, lo cierto es que representan bastante más que una nueva etapa reformista o reformadora. Las reformas de los Estatutos han estado a la orden del día en estos años sin que hayan constituido una cuestión central ni del Debate político ni del social. Sin embargo, esta situación está cambiando desde 2004, a raíz de la pretensión, parcialmente compartida por el Gobierno de España y del principal Partido Político que lo sustenta, de dar un salto cualitativo respecto del «Pacto Autonómico» reflejado en la LO 9/1992. Si esta norma permitió «homogeneizar» o equiparar los «niveles competenciales» entre las CCAA, los *Nuevos Estatutos*, con o sin el acuerdo del Partido Popular —PP—, pretenden superar el precedente, *que es derogado de forma expresa*, y formalizar jurídicamente la existencia de una «realidad nacional», singular y con *identidad diferenciada* respecto de «las otras» que integrarían la cacareada «España plural».

La primera manifestación normativa de este proceso de redefinición institucional ha sido la LO 1/2006, que aprueba, con el acuerdo PP-PSOE, el Nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana. Pero, sin duda, la más polémica ha sido la referida LO 6/2006, que aprueba el Nuevo Estatuto de la

Comunidad de Cataluña. Este Estatuto, aún devaluado según las pretensiones más nacionalistas, se presenta como el principal referente para la secuencia de Propuestas de Reformas Estatutarias que han comenzado a inundar el Boletín de las Cortes Generales –Andalucía, Aragón, Islas Baleares– y que continuarán en el inmediato futuro –Galicia–.

Naturalmente, no pretendo en esta sede entrar a analizar, ni siquiera en sus trazos más gruesos, las muchas y muy relevantes cuestiones que suscita en el plano jurídico –dejo el plano político, que me compete sólo como ciudadano–, un proceso que, como se ha dicho, más que una «*reforma estatutaria de segunda generación*» expresa el intento, en buena parte normativamente fallido, de formalizar una «*reforma constitucional de segunda transición*». Lo que en este estudio pretendo aportar es una primera, y por tanto provisional pero espero que ilustrativa, aproximación al *impacto que este proceso presenta en el diseño constitucional de competencias relativas a las materias de orden socio-laboral*, básicamente respecto de las «relaciones laborales» y las de «Seguridad Social», pero entendidas en sentido amplio y conforme a una ordenación más moderna, que incluye las políticas de empleo y formación profesional, las de asistencia sanitaria, las de salud laboral y, cómo no, las políticas de inmigración socio-económica.

Por supuesto que la razón principal para afrontar este primer estudio global en la materia se encuentra en la utilidad que para los especialistas en estas materias, usuales lectores de esta Revista, tiene conocer cómo ha quedado –o quedará– conformada la intervención de las CCAA, si se mantiene en lo sustancial el diseño precedente o hallamos novedades de relevancia, originales respecto de la dinámica de actuación autonómica hasta ahora conocida. Pero no es el único motivo a tal fin. Otro argumento de peso para abordarlo es reclamar la atención sobre la centralidad que en la mayor parte, si no en todos estos *Nuevos Estatutos*, ocupa el reconocimiento de «derechos sociales», viejos y nuevos, así como la «garantía» de los mismos, hasta el punto de dejar emerger con claridad un intento de *formalizar un modelo de relación parcialmente diferente entre la cláusula del «Estado Social» y la «Autonomía Territorial»*, ambos principios jurídicos cardinales del *Estado Constitucional de Derecho*.

En términos más directos, los Nuevos Estatutos ponen especial énfasis en la incorporación de una «Parte Dogmática» propia, esto es, el reconocimiento de un amplio y actualizado «Catálogo» o «Carta» de Derechos de las personas y los ciudadanos, entre los que ocupan, tanto en el plano cuantitativo como cualitativo, el lugar más destacado los «*derechos sociales*». Sin perjuicio de la muy deficiente técnica empleada para ello, e incluso del escaso y poco original alcance regulador que tienen por lo general, por cuanto sus garantías siguen remitiendo a lo dispuesto en leyes específicas de desarrollo, no puede ignorarse la pretensión estatutaria de conformar su propio «*Estatuto Social*» que complementa, e incluso de coherencia, a su «*Estatuto Orgánico o Político-Competencial*», integrando ambos una suerte de «Norma Fundamental» de la Comunidad Autónoma, a imagen y semejanza de la Constitución, cuyos derechos y principios se *configurarían sólo como un «suelo» o marco mínimo*.

De este modo, puede parecer que estos Estatutos de Autonomía de «nuevo tipo» pretenden quebrar, o cuando menos modular, una característica que se había venido considerando inherente a la cláusula social que conforma nuestra «forma» de Estado: la dimensión homogeneizadora del Estado Social de Derecho. A tal fin, una línea axial del proceso de redefinición institucional de las relaciones entre el Estado y las CCAA sería la de invertir, o cuando menos corregir, la relación clásica entre el «principio social» del Estado de Derecho y el «principio de autonomía territorial». Hasta

ahora aquél –el principio social– aparecía como un límite infranqueable para éste, en aras de una igualdad jurídico-social real, que es el fundamento último de la cláusula de «procura existencial» para todos los ciudadanos de un Estado-Nación. A partir de la revisión normativo-institucional de reparto de competencias, en cambio, sería el «principio de autonomía» el que debe verse como un límite al principio de igualdad, en aras de la conformación y puesta en práctica de un «*Sistema de Bienestar Autónomico*», es decir, propio y en buena medida diferenciado de cada Comunidad.

En definitiva, las «nuevas» reglas estatutarias en orden a reforzar el papel de las CCAA en el ámbito del «Trabajo» y de la «Seguridad Social» no representaría sino la dimensión instrumental para hacer realidad *políticas sociales autónomicas distintas*, conforme al compromiso social que cada autogobierno se marque, aun dentro de un marco básico común, entendido más como mínimo que como suficiente. Pero, ¿hasta dónde es posible aceptar la legitimidad de esta pretensión en el actual marco constitucional? ¿Estamos en realidad ante una realidad emergente, nueva, o más bien ante la consolidación o institucionalización de un proceso que viene desplegándose desde años y que tiene muchas y crecientes manifestaciones normativas, en materia de prestaciones sanitarias, servicios sociales, asistencia social...? ¿Pueden estar ya conformados en el máximo plano normativo-institucional, en la medida en que el Estatuto de Autonomía forma parte del «bloque constitucional», los tan reivindicados «marcos autonómicos de relaciones laborales»?

Como es obvio se trata de interrogantes que precisan de un estudio detenido para poder conformar respuestas adecuadas y eficaces. Aquí sólo puedo esbozar un pronunciamiento al respecto, sucinto pero irrenunciable, porque es el «techo ideológico-político» que permite entender qué se persigue con el intento de establecer una diferente relación entre las CCAA y el Estado, en particular respecto de la realización de políticas y la organización de servicios para garantizar los derechos socio-laborales. Consecuentemente, primero pondré el *contexto institucional adecuado* en el que hay que comprender, a mi juicio, el proceso de revisión estatutaria, para luego entrar en un *comentario analítico* de las diferentes reglas competenciales.

Con objeto de llevar a cabo ese análisis me centraré en el Estatuto catalán. Primero, porque ya está aprobado por las Cortes y refrendado por los catalanes, por tanto vigente, aunque su realización requiera de un largo proceso aplicativo. Segundo, porque está siendo, por su alcance innovador, si bien mucho menor que el que presentaba la Propuesta, el referente para las demás Propuestas de Reforma, tal y como ilustra la que está más avanzada, cronológica y materialmente, como el andaluz.

Queda claro que en cuanto es el que marca el mayor horizonte de crecimiento competencial el Estatuto catalán será el modelo a seguir porque, pese a quien pese, ninguna Comunidad Autónoma estará dispuesta a renunciar a algo que se ha ido fraguando en estos años. Y es que comprobadas las mieles de la equiparación de ámbitos competenciales, no obstante el modelo constitucional de doble vía, la rápida y la lenta, ya ninguna Comunidad aceptará que la «diferencia autonómica», que están dispuestos a ratificar y ampliar hasta hacer de ella «realidades nacionales» distintas, aparezca como desigual trato jurídico y, sobre todo, como desigual financiación, por lo que exigirán al Estado el mismo o análogo marco. No obstante, los diferentes Estatutos y Propuesta no aparecen calcados al catalán, de ahí que al comentar los distintos aspectos que nos interesan de éste incluiremos referencias a las opciones tomadas al respecto por el otro Estatuto ya aprobado, el valenciano, y por las Propuestas ya publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (BCG), en especial la andaluza, procurando completar lo más amplio posible el «*nuevo mapa socio-laboral estatutario*».

2. «CLÁUSULA SOCIAL» Y PRINCIPIO DE AUTONOMÍA TERRITORIAL: LA EMERGENCIA DEL «ESTADO SOCIAL AUTONÓMICO DE DERECHO»

2.1. La lectura clásica: el dominio del papel modulador de la cláusula social sobre la cláusula autonómica del Estado Constitucional de Derecho.

Es cierto que desde el origen la CE estableció un sistema de distribución territorial del poder que hacía posible «políticas sociales» parcialmente diferenciadas en cada Comunidad Autónoma. Precisamente, la CE presupone «*las diferencias entre Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas*» (art. 138.2). Asimismo, permite distinguir entre la *atribución potencial de competencias* y la *asunción efectiva* de las mismas en cada Estatuto de Autonomía, que deben expresar las que se atribuyen, naturalmente dentro del marco constitucional. Como diferente era la vía de acceso a la autonomía, lo que determinaba la amplitud competencial. Precisamente, las CCAA que adoptaron el procedimiento común (vía del art. 143), la mayoría, y no la rápida (art. 151: Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía), se limitaron inicialmente a referir de modo genérico las competencias *en materia laboral y de Seguridad Social*.

Ahora bien, en los primeros tiempos de desarrollo de la cláusula social del Estado de Derecho el énfasis se puso en los títulos del Estado para establecer un sistema de bienestar equivalente en todos los territorios del Estado español, reafirmando su tradicional dimensión «nacional». En el equilibrio, inestable y tenso, entre «*unidad*», exigida por los principios de igualdad y de solidaridad entre territorios (art. 149.1.1.^a) y «*diversidad*», inherente al principio de autonomía, el fiel de la balanza se inclinará hacia el primero. Y ello era así, entre otras muchas razones, porque tanto la «uniformidad de las relaciones de trabajo» como la «cohesión social» que brinda un adecuado sistema de servicios públicos de prestación social, el más potente de los cuales era –y sigue siendo– el Sistema de Seguridad Social, aparecían como presupuestos inexorables de un principio cardinal: la «unidad de mercado», esto es, de la «*unidad del orden económico nacional*» (SSTCO 1/1982, 24/1986, 64/1990 y 133/1997), que no es sino el trasunto socio-económico de la «indisoluble unidad» de España recogido en el artículo 2 de la Constitución.

Como sucede en todo Estado compuesto, y como ocurre en general en las realidades complejas, la necesidad de un mercado integrado o unitario deriva de la necesidad de asegurar tanto una *plena libertad de circulación* por todo el territorio de capitales, bienes, servicios y personas –razón económica–, cuanto la *igualdad de derechos* básicos (arts. 139.1 y 149.1.1.^a de la CE). Para intentar garantizar que ello ocurra en la práctica tal y como se diseña en la norma al Estado se otorgará un amplio conjunto de «*competencias exclusivas*», a través de las cuales puede mantener un significativo *nivel de homogeneidad* –que no equivale necesariamente a uniformidad– en relación a las condiciones que permiten el acceso a, y el disfrute de, un catálogo básico de derechos y prestaciones sociales. No sorprende, pues, que entre estas competencias exclusivas aparecieran la ordenación normativa de la materia laboral –art. 149.1.7.^a– y también de la propia de la Seguridad Social, si bien en este caso sólo la legislación básica y, cómo no, su régimen económico –art. 149.1.17.^a–.

A este reconocimiento constitucional de competencias exclusivas debemos sumar una interpretación generosa, por parte de la doctrina constitucional, del alcance de las mismas, sea respecto de las facultades de actuación –*competencias*– sea de los ámbitos materiales sobre los que éstas se ejercen –*materias*–. También hay que tener en cuenta una mayor capacidad –Poder– de gasto del Estado, aunque es sabido el carácter instrumental de éste al título –STCO 13/1992–. El resultado es un sistema de distribución de competencias edificado y practicado sobre la modulación de la cláusula social sobre la cláusula autonómica, y no viceversa. El grupo normativo concerniente a esta *dimensión homogeneizadora* será el que reciba mayor atención, en detrimento de su *vertiente de atención diversa a cada situación diferencial*.

La concreción de aquella función moduladora del principio de Estado Social sobre el principio de autogobierno –autonomía– típico del Estado Autonomico aparece por doquier en el texto constitucional. Así, el artículo 138 atribuye al Estado la tarea de garantizar «*la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español...*». Para su efectividad se prevén instrumentos específicos:

- Concreto y de orden financiero –*Fondo* de Compensación, art. 158.2–.
- Genérico y de orden normativo, como una *regla de atribución de competencia* a su favor que abarca la regulación de las *condiciones básicas* para el disfrute de la totalidad de los derechos –y deberes– constitucionales, se formulen como tales o como principios –art. 149.1.1.^ª de la CE ¹–.

Por supuesto, en ningún momento esta competencia pudo entenderse como un imperativo constitucional de igualación o equiparación competencial entre las distintas CCAA en materias de política social –y también laboral–, pues una lectura de ese tipo, además de carente de sentido ante realidades sociales e institucionales diferentes, sería contraria al propio texto constitucional. A este respecto, la CE distingue bien entre «*diferencia*» y «*privilegio*» social y/o económico, de modo que las primeras están permitidas y son irrenunciables, tanto en el plano personal –situaciones subjetivas– como territorial –hecho territorial diferencial–, mientras que son los segundos los que se rechazan: «*las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades... no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales*» (art. 138) para los ciudadanos españoles de una u otra parte de su territorio. La consecuencia es que no sólo se prohíbe la «*discriminación social*» entre territorios sino que se promueve la «*igualdad de oportunidades*» para todos los ciudadanos que viven en ellos.

Cierto, a partir del «pacto autonómico» formalizado en la referida LO 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las CCAA que accedieron por la vía lenta, la del artículo 143 de la CE, y subsiguientes reformas de los Estados de Autonomía, se alcanzó la también constatada equiparación competencial en el plano normativo. Todas asumieron de modo efectivo competencias sobre las materias relativas a las relaciones de trabajo y a la Seguridad Social –la materia de Asisten-

¹ Un ejemplo reciente de la fuerza normativa expansiva de este título competencial lo encontramos en la creación del futuro *Sistema Nacional de Dependencia* (vid. D.F. 8.^ª Proyecto de Ley para la Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia).

cia Social, denominada habitualmente también «Servicios Sociales», lo fue desde el principio, por ser competencia exclusiva autonómica, conforme al art. 148.1.20.^a de la CE—.

Ahora bien esta sustancial equiparación competencial en el plano de la norma institucional básica de las CCAA, los «viejos» Estatutos o de «primera generación», no significa ni una plena identidad estatutaria ni, mucho menos, que en su desarrollo se ejerzan las competencias con el mismo grado de intensidad y nivel de extensión. La diversidad territorial no es sólo una exigencia normativa del principio dispositivo o de autonomía —principio de autogobierno— sino una realidad inexorable que, como tal, ha de ser ordenada y gestionada. El problema, pues, no puede centrarse en si cabe o no un desarrollo autonómico diferenciado de la cláusula del Estado Social sino en otra cuestión bien diferente: hasta dónde ello es posible sin que quiebren los principios de unidad y solidaridad.

2.2. La evolución del sistema en la práctica y en la doctrina constitucional: el «plus competencial» de las cláusulas sociales estatutarias.

Recordado que la idea de diversidad jurídica es inherente al reconocimiento de la autonomía y que, en línea de principio, es plenamente conciliable, no sin tensión, con la garantía de igualdad básica de todos los ciudadanos españoles —STCO 225/1993—, parece claro que las eventuales desigualdades en el reconocimiento de derechos y disfrute de prestaciones tendrán que contar con una adecuada justificación basada en un doble fundamento. El primero, el margen de autogobierno que deriva del ejercicio, con la extensión y grado que en cada momento determinen sus instituciones —Consejos de Gobierno y Parlamentos—, de sus competencias, sean *exclusivas*, *compartidas* o *concurrentes*. El segundo, el ámbito de intervención adicional que, incluso respecto de competencias propias del Estado, permita, o exija, la necesidad de atender, desde la proximidad de las instituciones de autogobierno, a:

- Los «*desequilibrios territoriales*» hoy existentes.
- Los referidos «*hechos territoriales diferenciales*».

Precisamente, en relación a esta segunda faceta del autogobierno, se plantea, desde una dogmática —comprensión— autonómica de los derechos sociales, la redefinición del juego modulador entre la cláusula social y la cláusula autonómica. En este sentido, las cláusulas sociales asumidas y ejercidas por cada Autogobierno ahora gozarían de un papel modulador del orden de reparto competencial fijado constitucionalmente, otorgando a la Autonomía un plus funcional o teleológico-valorativo, siempre que se justifique la existencia de un «interés autonómico» propio. La constatación de éste interés autonómico permitiría interpretar restrictivamente la competencia estatal y expansivamente la de la Comunidad Autónoma.

Aunque el TCO no ha ido nunca tan lejos como para explicitar sin ambages esta sugerente, pero discutida y discutible, interpretación, sí cuenta con numerosos ejemplos en los que el resultado final sólo encuentra correcto sentido desde una aplicación de esta idea, como ilustra emblemática-

mente la referida STCO 239/2002, que avala la legitimidad constitucional de los «suplementos autonómicos» a las prestaciones no contributivas². La prestación de servicios sanitarios, y prestaciones farmacéuticas, diferentes en los distintos Servicios Autonómicos de Salud, aun dentro de un mismo Sistema Nacional de Salud, por citar un ejemplo concreto, y el recurso generalizado a expresiones que formulan en términos muy amplios, desbordantes del elegido en la Norma Constitucional, las materias sociales sobre las que ejerce competencia la Comunidad Autónoma –promoción del bienestar social, acción social, principio de igualdad de oportunidades...–, asignándoseles un cierto valor normativo, si bien ampliamente disponible para la Comunidad Autónoma, no son sino *otros tantos ejemplos de cómo la «realidad constitucional» hace tiempo que ha desbordado el esquema formal de reparto de competencias diseñado por la Constitución*.

Por supuesto que esta evolución está plagada de riesgos, aumentando la inseguridad jurídica y la conflictividad de las relaciones entre CCAA y Estado –riesgo de colisión–. La remodelación en vía fáctica del mapa social de la «forma» de Estado a favor de una mayor descentralización supone un riesgo claro tanto de convertir la autonomía territorial en fuente de privilegios –desigualdades injustificadas–, sin más fundamento que una diferente «vecindad administrativa», como de estancamiento, incluso de vaciamiento, de las competencias del Estado. Ahora bien, también está cargada de nuevas potencialidades de progreso social, comprometiendo una acción más decidida en orden a la mejora tanto de los marcos de relaciones de trabajo como, sobre todo, de los Sistemas de Bienestar Social.

La creciente impronta social del principio de autogobierno puede revelarse, pues, no sólo como fuente para el incremento de bienestar para los ciudadanos que viven en una determinada Comunidad, sino en estímulo para una modernización global del catálogo de derechos y prestaciones sociales de todos los ciudadanos españoles, así como de quienes residen legalmente en nuestro país, e incluso, en cierto grado, de todas las personas, al margen de su situación administrativa, como veremos. Desde esta perspectiva, la cuestión se centrará, ahora, en determinar no tanto si el diverso tratamiento jurídico-prestacional es aceptable por tener una cobertura competencial expresa, sino por revelarse justificado por «su fin» (SSTCO 88/1986, rec. núm. 239/2002).

Sea cual sea la posición que se mantenga al respecto, es innegable que el equilibrio necesario entre ambos principios del Estado Social de Derecho –el de diversidad y el de solidaridad– pasa por aceptar que el principio de autogobierno legitima a la Comunidad para hacer una planificación propia y diferenciada de las «políticas sociales» a diseñar y poner en práctica en «su» territorio. No es en modo alguno dudoso ya que las CCAA tienen derecho a imprimir, en cada momento, el ritmo que consideren más oportuno en las políticas y organización de servicios públicos orientados a garantizar la efectividad de los derechos sociales reconocidos en la CE. Ahora bien, ¿cabe en el diseño constitucional no ya el reconocer un catálogo de derechos sociales diferenciados sino también el regular de forma diversa el alcance de sus garantías, como pretenden los Nuevos Estatutos? Lo veremos de inmediato.

² Ampliamente en C. MOLINA. «El Estado social autonómico y la garantía constitucional de suficiencia de las pensiones». *TL*. 2003. N.º 69. Para la situación en la doctrina científica constitucional J.J. SOLOZOBAL. «El Estado social como Estado Autonómico». *En Teoría y realidad constitucional*. N.º 3. 1999.

2.3. La socialización y la complejidad de la realidad del «trabajo» y la «protección social» contemporáneos: quiebras del modelo basado en la exclusividad.

Pero antes conviene hacer una mínima referencia a otra consecuencia del impacto de la «cláusula social» en la experiencia jurídica y que tiene también gran relevancia, a mi juicio, en esta necesaria revisión o relectura, ya se dirá con qué alcance, respecto del reparto constitucional de competencias en las materias de «trabajo» y «protección social», términos que no se identifican estrictamente con los usados por la CE. Y es que el transcurso del tiempo no puede dejar de influir, incluso de modo más intenso que en cualquier otra norma, en la comprensión de los textos constitucionales, con vista a determinar el sentido y alcance de las reglas de solución aportadas para los conflictos y problemas que se suscitan en una realidad socio-económica notablemente cambiada en relación a la que existía en 1978, esto es, en el momento constituyente. Si el Derecho ha de entenderse en sus Tiempos³, la Constitución, como pieza clave del mismo, no puede comprenderse al margen de esta dimensión histórica y evolutiva (art. 3.1 del Código Civil).

En definitiva, las normas constitucionales relativas al reparto de competencias, que en última instancia no son sino un sistema de distribución de poderes de regulación, de organización, gestión y financiación de parcelas de la vida social, no pueden vivir ajenas a realidades que o no existían o ahora revisten una complejidad superior al tiempo de formulación. Así sucedería con «cuestiones sociales» como el «empleo», la «inmigración», la formación profesional, la «dependencia» y en general la «acción social», superadora del viejo y trasnochado concepto de «asistencia social», etc.

Se trata en gran medida de «materias horizontales» o «transversales» que, en consecuencia, afectan o implican a una amplia y heterogénea gama de los títulos atributivos de competencias previstos en la Constitución, unos de la Administración General del Estado y otros de las CCAA, amén de afectar intensamente al tercer nivel de autonomía político-administrativa, la Local. Esta caracterización compleja se produce fundamentalmente en el amplio mundo de lo que hoy se conoce como «Protección Social», extendido e incierto macroconcepto que engloba a los tradicionales Sistemas de atención a las situaciones de necesidad pero que carece de referencia expresa en el diseño constitucional de competencias, pero también en el mundo del «Trabajo», cuyas fronteras no se delimitan ahora ya en los mismos términos que sucedía a la altura de 1978. En ambos casos, para afrontar estas nuevas realidades el esquema clásico y dominante basado en las «competencias exclusivas», más si se entienden como pretendidamente exclusivas y excluyentes, presenta hoy notables quiebras, evidenciando insuficiencias e inadaptaciones, por lo que la atención se dirige principalmente hacia las «competencias compartidas».

Para estas últimas, el punto de partida central es el carácter «complementario» de las diversas acciones y, por tanto, la necesidad de instrumentar mecanismos eficaces de *colaboración* entre ellas y de *coordinación*, aceptando incluso diferencias de regulación, organización y gestión de determinadas prestaciones, sin perjuicio del respeto al insoslayable límite de la «igualdad básica». En el

³ Para una visión singular y actualizada del concepto de «Tiempo del Derecho», y su plural, «los Tiempos del Derecho», merece la pena leer F.OST. *Le temps du Droit*. Odile Jacob. París. 1999.

ámbito de las «*relaciones de trabajo*» en sentido amplio, cabe reclamar la atención sobre los claros ejemplos de las políticas de empleo, incluyendo la política de formación profesional, y la «política de inmigración socio-económica», así como las contemporáneas «políticas de salud laboral», que desborda claramente el ámbito de las relaciones de trabajo asalariado. Y en el de las «*relaciones de protección social*», son muy ilustrativas las evoluciones, muy paralelas, experimentadas por la *técnica de los «Sistemas Nacionales»*.

En efecto, primero fue el *Sistema Nacional de Salud* creado para organizar las prestaciones de asistencia sanitaria, inicialmente de la Seguridad Social y hoy desde una acción universalizada, en evidenciar las bondades de *un sistema máximamente descentralizado pero sujeto a una regulación coordinada* en el plano estatal y garantizado con un compromiso financiero de la Administración General del Estado, pese a estar completamente transferido. Aun con sus contradicciones, este modelo es la referencia para otros, en el ámbito de la ocupación –*Sistema Nacional de Empleo*– y en el enmarañado pero trascendental ámbito de los «*Servicios Sociales*», que concurre cada vez más con el primero –prestaciones sociosanitarias–. Este último, sin embargo, adolece aún hoy de regulación que garantice la igualdad de condiciones de acceso a este servicio público en todo el territorio español.

Para ilustrar suficientemente la fuerza normativa y fáctica de esta evolución bastará con traer las palabras del inminente Legislador sobre una cuestión social hoy preeminente, *la protección frente a las situaciones de dependencia*, uno de los retos principales de la «política socio-laboral» de los países desarrollados. A este respecto, la Exposición de Motivos del *Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia* advierte bien de cómo en 1978 los elementos fundamentales del Estado de Bienestar se centraban, para todo ciudadano, en la protección sanitaria y en el reconocimiento de pensiones de Seguridad Social. Sin embargo, «*el desarrollo social de nuestro país desde entonces ha venido a situar a un nivel de importancia fundamental a los servicios sociales, desarrollados fundamentalmente por las CCAA como cuarto pilar del sistema de bienestar, para la atención a las situaciones de dependencia*».

La Administración General del Estado no habría estado, sin embargo, ausente, pues su intervención ha procedido desde diferentes ámbitos, que van desde su Potestad de Gasto, a través de su fuerte implicación financiera en el Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, hasta el propio Sistema de Seguridad Social –complementos de ayuda a tercera persona, prestaciones familiares por hijo a cargo...–. No obstante, habría llegado ya la hora, desde luego movido por los intensos cambios socio-demográficos ocurridos en estos años en nuestro país, de afrontar esta cuestión de forma específica e integral, y para eso se precisa inexorablemente de un *marco normativo estable que garantice tanto la estabilidad como la suficiencia de los recursos y servicios, así como la igualdad de condiciones de acceso en todo el territorio a su nivel básico de protección*. Pero este marco regulador y de financiación presupone la creación de un «Sistema Nacional de Dependencia» en el que se prevén *diferentes niveles de protección*, siendo uno de ellos, el tercero, de libre creación para la Comunidad Autónoma que así lo estime oportuno –remisión al principio de autogobierno social–.

En suma, a la luz de estas consideraciones parece claro que los «monopolios» competenciales y las pretensiones de exclusión por parte de una Administración Pública respecto de la actuación de

otras son cosas del pasado y no se ajustan a las exigencias de eficacia, justicia y eficiencia que presentan las nuevas demandas de derechos y prestaciones sociales, así como de regulación y gestión de las formas de empleo y condiciones de trabajo características del nuevo modelo de producción «post-industrial». Naturalmente, estos cambios no significan que el diseño constitucional de competencias haya quedado obsoleto o superado y que, en consecuencia, se precise una reforma en profundidad, como sostienen algunas tesis de «integrismo autonomista», hasta querer revisar el entero modelo, *ya bien definido en 1978, aunque no acabado*.

En sus términos globales éste sigue siendo válido, útil y eficaz. Ahora bien, como para toda norma jurídica, más si se trata de aquella que pretende ordenar las bases de la convivencia de una comunidad de personas y pueblos, este aspecto de la regulación constitucional precisa de una permanente redefinición institucional, normativa y aplicativa. La CE no remitió en blanco a los Estatutos de Autonomía esta labor de continuo perfeccionamiento del modelo, conforme a cada realidad aplicativa, ni dejó al libre juego político la existencia de un «*Sistema Nacional de Bienestar*», tanto en lo que concierne a la unidad de mercado –también de empleo y de trabajo– como a la cohesión social derivada de un conjunto básico de derechos y prestaciones sociales igual para todos. Pero tan cierto es que la «cláusula social» y la «cláusula autonómica» del Estado de Derecho, definidas constitucionalmente, están en continua construcción, y no pueden dejar de estarlo. Y en esta construcción el poder de autogobierno tiene importantes espacios de actuación, pudiendo diversificar los «niveles de protección» para los ciudadanos que viven en su territorio, ampliando la protección básica.

Es en este contexto evolutivo en el que hay que enmarcar y comprender la emersión de los Estatutos de Autonomía de nuevo tipo, obviamente desde un plano de análisis jurídico –técnico y de política del derecho–, deslindado, aunque no ajeno, a su dimensión estrictamente política, perspectiva que a mí no me corresponde desentrañar. Por eso, no debe verse con ninguna estridencia, antes bien goza de toda «normalidad» democrática y constitucional, que estos Estatutos pretendan hacer del principio social un eje fundamental de la renovación normativa y política, delimitando espacios de política social y marcos reguladores propios.

Así, el artículo 45.2 del Estatuto catalán establece que «*Los poderes públicos deben promover una distribución de la renta personal y territorial más equitativa en el marco de un Sistema catalán de Bienestar*». Del mismo modo que se persigue hacer realidad los **marcos autonómicos de relaciones de trabajo**, aunque con un sentido diferente y más limitado, dado el menor espacio de intervención con que cuenta la Autonomía, no tanto porque corresponda al Estado sino porque realmente es ahora ya competencia de otro Poder Social, la Autonomía Colectiva. La intervención autonómica es básicamente de fomento y, como tal, ya se está desplegando con extraordinaria intensidad y, en gran medida, con enorme eficacia, mayor que si tuviese un carácter centralizado, sin perjuicio de algunas disfunciones, a resolver con más coordinación.

El problema, pues, no es si son legítimas o no estas aspiraciones, que lo son. Tampoco si existen o no, que existen. La cuestión es cuál es su alcance y hasta dónde puede extenderse sin quebrar aquella unidad sustancial o básica. Veámoslo a la luz de los Nuevos Estatutos, por tanto ya en el plano normativo de las «reformas» estatutarias.

3. ETAPA DE CONSOLIDACIÓN: NUEVOS ESTATUTOS Y MODERNIZACIÓN DE DERECHOS, POLÍTICAS Y SERVICIOS SOCIO-LABORALES

3.1. La incorporación de una «Carta de Derechos Sociales» a los Estatutos: ¿hacia una dogmática autonómica de los derechos fundamentales?

3.1.1. *El plano del reconocimiento: concreción de la «cláusula social» del principio de autogobierno en términos de «derechos» y «principios».*

Junto al imparable, y en líneas generales positivo, avance en la organización de los servicios públicos relativos al empleo y a la protección social, salvo en materia de Seguridad Social, de un *modelo máximamente descentralizado*, la otra constatación más relevante del proceso de evolución experimentado por el «bloque constitucional» de distribución de competencias es el reconocimiento, teórico y práctico, de una cierta *fuerza jurídico-normativa al «programa social» asumido, de forma parcialmente diferenciada, por cada Estatuto*. Esto significa que, frente a lo que puede desprenderse del radicalizado y partidista debate político, se ha ido fraguando a lo largo de estos años, en el entero sistema de fuentes reguladoras –Estatutos, desarrollos legislativos, cierta jurisprudencia constitucional, un número creciente de opiniones doctrinales, prácticas autonómicas...– un ambiente o contexto jurídico de favor para provocar un salto de calidad en la culminación, en lo posible, del modelo de reparto de competencias, definido pero no acabado por la CE, entre la Administración General y la Autonómica del Estado –dejamos a un lado la Local, aunque su escasa atención en el Debate no se corresponda con su protagonismo en el desarrollo de políticas y provisión de servicios en buena parte de estas materias–.

Precisamente, este salto cualitativo es el que pretenderían los Estatutos de esta nueva generación al incorporar a «su norma institucional básica», además de la clásica y preponderante vertiente orgánica, una *«parte dogmática»* o un *«catálogo de derechos»*, destacando de forma intensa los de carácter «social». Consecuentemente, si algunos Estatutos de la generación que ahora se liquida, a través de su derogación, habrían avanzado en esta dimensión social del principio de autogobierno mediante la técnica de las cláusulas generales y los conceptos vagos –bienestar social, acción social...–, ahora se refuerza políticamente y mejora técnicamente esa opción de política jurídica acudiendo a la *técnica de la Carta de Derechos Sociales* propia. Aunque, en principio, una opción de este tipo no tiene por qué influir en el reparto competencial, resultando más bien, en la concepción mayoritaria pero tradicional, «neutral» respecto del reparto de competencias, ya hemos visto ejemplos que acreditan el plus competencial que, en sede interpretativa, se ha derivado de ello.

En consecuencia, esta opción –especialmente visible en el Estatuto catalán e, incluso más evidente, en la Propuesta de Estatuto andaluz– tiene una dimensión política y una dimensión jurídica. La política se concreta en la pretensión de configurar el Estatuto de Autonomía no ya sólo como su «norma institucional básica» sino como la *«Norma Fundamental»* de la Comunidad que, precisamente, se presenta a sí misma como una pretendida «Nación» o, como mínimo, como una «realidad nacional» singular y diferencial respecto de las demás que integran España –una suerte de «Nación de Naciones»–. La jurídica se concretaría en la evidenciada formalización, normativamente reforza-

da, de una dogmática autonómica de los derechos sociales fundamentales sobre la que construir, con más valor jurídico y eficacia práctica, el referido plus funcional o teleológico-valorativo de esta «constitución social autonómica» a la hora de reforzar la posición de la Comunidad en las materias de competencia compartida y restringir la de la Administración General del Estado.

No voy a dejar de mencionar el carácter polémico de esta decisión, que ha llevado a plantearse si es válida o no tanto la opción de política jurídica seguida como la técnica empleada, por cuanto generar catálogos de derechos sociales distintos supondría constituir «estatutos ciudadanos» o posiciones subjetivas de éstos diferentes con carácter general, atendiendo a la vecindad administrativa o parte del territorio en que se viva. Ahora bien, en mi opinión, entiendo que estábamos ante una buena oportunidad no ya sólo para modernizar el catálogo constitucional de derechos sociales, conforme a las evoluciones normativas y sociales recientes, sino también para garantizar una mayor efectividad de los mismos, ante la marcada debilidad, y extrema confusión, reinante en esta materia a partir del texto constitucional ⁴.

Pues bien, a mi juicio, la principal crítica que hay que hacer no está en la pretensión sino en los resultados conseguidos y, sobre todo, la técnica legislativa usada al respecto. En el primer plano, la mejora de las garantías de efectividad, la situación no puede ser más desilusionadora, por cuanto se vuelve, en términos generales, a la técnica de la remisión al legislador específico –derechos de configuración legal– y a su consideración más como «objetivos» y «principios» que como derechos subjetivos. En el segundo, es difícil encontrar mayor confusión, arbitrariedad y asistematicidad en la ordenación de estos derechos y en la fijación de sus «garantías», hasta hacerme dudar sobre la «autoría» de esta parte, pues parece haberse ignorado la sugerente evolución seguida por la dogmática de los derechos sociales fundamentales. Éstos parecen más «colgados» del Estatuto que «catalogados».

Para comprobar la corrección de lo que aquí se afirma puede verse el *Estatuto catalán*. Una simple comprobación de su estructura normativa evidencia tanto la ambición del programa autonómico como su carácter extremadamente difuso. A este respecto, siguiendo un esquema dual inicialmente correcto, aunque no el más eficaz, distinguiendo entre reconocimiento y garantías de los derechos ⁵, procede primero a listar o enunciar los *derechos* (Título I: «Derechos, deberes y principios rectores»):

- Capítulo I, relativo a los «derechos y deberes de ámbito civil y social».
- Capítulo II, relativo a los derechos políticos.
- Capítulo III, sobre «derechos y deberes lingüísticos».

Para luego predisponer sus «garantías» como «*derechos estatutarios*» (Capítulo IV):

⁴ Vid. para la continuidad del desenfoco tradicionalmente mantenido respecto del reconocimiento constitucional de los derechos sociales e intentos de solución los estudios de PREUSS y PÉREZ LUÑO, entre otros. AA.VV. *Problemas de legitimación en el Estado Social*. AA.VV. (Ed.: Enrique Olivas). Trotta. 1991.

⁵ El Estatuto andaluz será más exhaustivo que el catalán en el reconocimiento de derechos sociales pero mantiene en lo sustancial su estructura. Algo diferente es el Estatuto valenciano, que entre otras cosas no contempla expresamente la técnica del catálogo de «principios rectores» –su Título II se dedica a los «derechos de los valencianos y valencianas»–.

- Disposiciones Generales.
- *Tutela judicial* (ante el TSJ de Cataluña conforme a la legislación procesal, habiendo desaparecido la referencia contenida en la Propuesta catalana a la creación de una específica «Sala de Garantías Estatutarias»).
- *Institucional* (Consejo de Garantías Estatutarias).

Finalmente, siguiendo la criticable y criticada opción técnica de la CE y traicionando en buena medida el correcto esquema dual de inicio (binomio derechos/garantías), se incluye un Capítulo, el V, dedicado a lo que se denomina «*Principios rectores*». En este Capítulo reconoce un abigarrado conjunto de mandatos a los poderes públicos para realizar los derechos y principios reconocidos en el Estatuto, en particular los principios rectores. En realidad, los «principios» no actúan sino como una «garantía» más de los «derechos».

Respecto de la calidad que presenta el catálogo de «derechos y principios» haremos alguna observación general. La primera que se ha seguido una doble técnica para su enunciación. Por un lado, la de remisión general a las Cartas de Derechos hoy vigentes, tanto estatal –la Constitución– como de la Unión Europea (UE), e internacionales (arts. 4.1 y 15.1 Estatuto catalán ⁶), que son listadas, así como las que pueda ratificar España en el futuro. La novedad y especificidad es aquí, por tanto, nula.

Por otro, se lista o enuncia un conjunto de derechos siguiendo un doble criterio:

- Subjetivo* –cualidad o estatuto personal–: derechos de todas las personas (art. 15.2), de las familias (art. 16); de los menores (art. 17); personas mayores (art. 18); *mujeres* (art. 19); consumidores y usuarios (art. 28).
- Objetivo* –bien jurídico–: en el ámbito de la «muerte» (el derecho a vivirla con dignidad); en el ámbito de la educación (art. 21); de la cultura (art. 22); de la salud (art. 23); de los *servicios sociales* (art. 24); en el ámbito laboral (25); vivienda (art. 26); del consumo (art. 28).

Sin entrar en un comentario detallado, sí parece posible concluir que, en su comparación obligada con el texto constitucional español, no existen sustanciales diferencias, ni en el plano subjetivo ni en el plano objetivo. Ahora bien, es evidente que tampoco existe identidad. Especialmente destacable me parece, por poner algún ejemplo, en el plano subjetivo, el que aparezca un precepto dedicado a los «derechos de las mujeres». En relación al plano objetivo, es llamativo respecto de la CE pero no respecto del ámbito autonómico que se reconozcan los «*derechos a los servicios sociales*» con carácter general –no sólo para todos los españoles con vecindad administrativa catalana, sino

⁶ Análoga es la fórmula del artículo 11.1 del Estatuto valenciano, con la intrascendente singularidad, a mi juicio, de que en ella la remisión comienza por la «Constitución Española», mientras que en el catalán se inicia con la referencia al «Estatuto» y se prescinde de adjetivar la Constitución como «española». La absoluta irrelevancia jurídica de las diferencias no oculta, claro está, las «actitudes políticas». Entiendo, en cambio, que es simple error, aunque nada justificable, casi incomprendible, que la Propuesta de Estatuto andaluz no haga referencia a la Constitución entre las «Cartas» de Derechos a las que remite. *Vid.* el artículo 9 de la Propuesta. Los dos últimos, en cambio, sí refieren a que tales instrumentos sean ratificados por «España», condición, inexorable para la autonomía, olvidada en el valenciano.

para «todas las personas»–, englobando derechos tan novedosos y relevantes como la «renta de ciudadanía» y la «atención adecuada para mantener la autonomía personal», o lo que es lo mismo, protección frente a situaciones de «dependencia». Como es sabido, ni unas –las mujeres– ni otros –los servicios sociales– aparecen expresamente en la CE, aunque puedan deducirse de ella.

Queda claro, pues, que esta técnica de doble listado tiene algunos inconvenientes, como el riesgo de ser un *catálogo incompleto*, como así sucede, evidenciando falta de sistemática y algo de capricho. Un ejemplo es la no inclusión en este Capítulo de los derechos de los inmigrantes, que aparecen en el texto estatutario en el Capítulo de los «principios rectores». Otro es la protección de la dignidad tanto frente al dolor en el Capítulo de los derechos –*art. 20*: derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte–, originariamente denominado «derecho a morir con dignidad», mientras que la obligación de garantizar la autodeterminación frente a cualquier amenaza para la mujer aparece como principio rector –*art. 41.5*, deber de velar por la libre decisión de la mujer en los casos que puedan afectar a su dignidad, integridad y bienestar–⁷.

O presenta igualmente el riesgo de un catálogo reiterativo. Un claro ejemplo es el relativo al derecho de todos a «vivir con dignidad, seguridad, y autonomía, libres de explotación, de malos tratos y de todo tipo de discriminación», así como «*al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal*» (art. 15.2), que luego va repitiendo para cada colectivo. La diferenciación entre «derechos» y «principios» ilustra bien la actualización permanente, excesiva, de este riesgo.

No obstante, tiene la virtud, en mi opinión, de dar pautas sobre las que podrían considerarse las prioridades o preferencias del autogobierno en materia de política social, que es el tema que aquí analizamos. Consecuentemente, de aceptarse ese plus adicional que otorgaría el mayor o menor compromiso social de los Estatutos podrían actuar como elementos a considerar, obviamente no de forma determinante o dirimente, en la valoración del marco de acción competencial del autogobierno.

En todo caso, las mayores novedades están en el terreno de los «principios rectores», naturalmente en su formulación no en su garantía, que queda a las leyes y a la actuación administrativa. Como no podía ser de otra manera, en esta amplísima y aún más abigarrada parte del texto estatutario, encontraremos el imparable signo de los tiempos, de modo que irán desfilando, sin demasiado «orden y concierto», los grandes temas de la actualidad política, social y normativa.

Así, por ejemplo, dentro de la protección de la familia, aparece el deber de tutelar en condiciones de igualdad *todas las formas de familia* previstas en las leyes, por tanto también las «parejas de hecho» y las constituidas por matrimonios homosexuales, así como promover la «*conciliación de la vida laboral y familiar*» (art. 40). En el marco del principio de la igualdad de oportunidades, tiene expresamente acogida la «perspectiva de género» y la tutela frente a la «violencia de género», así como la «valoración del trabajo doméstico» (art. 41 del Estatuto catalán). Otras cuestiones sociales neurálgicas tienen cabida: la implicación de los padres en la educación de los hijos, la «*seguridad vial*», el «desarrollo sostenible», la protección frente a riesgos como la exclusión social, diferencia

⁷ No podemos detenernos en tan interesantes preceptos. Pero recordaremos al lector que en sendos preceptos se concentró una fuerte polémica, por cuanto se sostuvo, interesada pero equivocadamente, que el artículo 20 contenía el «derecho a la eutanasia» y el 41.5 «el derecho al aborto». La tramitación parlamentaria ha corregido notablemente el primero de los preceptos, pero conviene aclarar que tampoco en la formulación originaria había bases para acoger tales críticas políticas, mediáticas y religiosas.

de la situación de «pobreza» (art. 42.2), el acceso a las *nuevas tecnologías de la información y comunicación*, la *promoción de la interculturalidad* (art. 42.7)...

El listado es más o menos exhaustivo en todos los Estatutos, variando para ciertos supuestos la concreta enunciación de los mismos. No obstante, es destacable que no todos los Estatutos optan por la misma técnica de reconocimiento jurídico de la protección, pues un amplio elenco de los que en el Estatuto catalán aparecen como «principios rectores» en el valenciano y, también en el futuro andaluz, se configuran como «derechos».

La confusión, pues, y la incertidumbre están servidas ⁸. Aunque esta deficiencia encuentra su vicio originario en la propia técnica seguida por la Constitución, parece claro que más de 25 años después es exigible del Legislador Estatutario mayor finura y una más adecuada ordenación. La mezcla de conceptos y técnicas llega al máximo cuando un mismo ámbito de protección se configura como «*objetivos básicos*» o «*fin*» a perseguir en el ejercicio de los poderes de autogobierno territorial (art. 10.3 de la Propuesta de Estatuto andaluz), como «*derechos*» (arts. 15 y ss. de la Propuesta de Estatuto andaluz) y como «*principios rectores*» de las políticas públicas (arts. 37 y ss. de la Propuesta de Estatuto andaluz) ⁹.

Insufrible en ocasiones este tipo de carencias de técnica jurídica sería de esperar que en el proceso parlamentario se corrigieran, al menos en parte, estas deficiencias que no ayudan para nada a que el ciudadano/a sepa realmente qué derechos estatutarios tiene y qué puede esperar de los poderes públicos en orden a su realización. En todo caso, esta constatación nos lleva de inmediato a la cuestión realmente importante, al menos en el plano práctico o positivo. Esta cuestión no es sino la de determinar si el diferente reconocimiento, como principio o como derecho, tiene realmente consecuencias jurídicas de relevancia, en orden a las garantías con que cuentan estos derechos.

3.1.2. El plano de las «garantías»: extensión y límites.

A tal fin, con carácter general, es obligado concluir la escasa mejora que, en el plano normativo de las garantías de efectividad de los derechos sociales, caracterizados básicamente por ser, como se sabe, «derechos de prestación», va a suponer la aprobación de los Estatutos de Autonomía, pese a la normativización y concreción del principio social en el marco del principio de autogobierno. La razón es que, cualquiera que sea la fórmula elegida para su enunciado, el goce del derecho queda siempre condicionado estrictamente a los «*términos establecidos por las leyes*». Esta expresión, que se repite a modo de «coletilla» o cláusula de estilo en la práctica totalidad de los preceptos, lo que evidencia es que estamos ante «*derechos estatutarios de configuración legal*», remitiendo a la regulación fijada en las leyes específicas.

⁸ Pese a las grandes coincidencias, de estructura y literalidad de los preceptos, entre la Propuesta andaluza y el Estatuto catalán, en aquella la igualdad de género y la protección contra este tipo de violencia aparecen como auténticos «*derechos*» (vid. arts. 15 y 16 de la Propuesta). Así sucede también respecto del acceso a las nuevas tecnologías de la información, que es un derecho para el artículo 34 de la Propuesta de Estatuto andaluz. Asimismo, para el artículo 14 del Estatuto valenciano la conciliación de la vida familiar y laboral es un derecho, por cuanto se garantiza desde el Estatuto la protección, aunque se concrete, como es obvio, en las leyes y actuaciones administrativas.

⁹ A título de ejemplo, así sucede con la protección de las personas mayores, o de las personas en situación de dependencia, o el empleo de calidad y la prevención de riesgos laborales, la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres...

En suma, el Estatuto, aun reconociendo esos derechos como estatutarios, a menudo enunciados en términos de garantía —«se garantiza el derecho...»—, apenas aporta técnicas de garantías específicas que refuercen su dimensión de derecho subjetivo para los derechos sociales. Por lo tanto, difícilmente puede verse en él, salvo excesos de voluntarismo jurídico, aportaciones realmente innovadoras que den seguridad al ciudadano/a, y a las personas en general que viven en cada Comunidad, sobre cuáles son y qué intensidad tienen sus derechos sociales. En este sentido, las denominadas «garantías de los derechos estatutarios» se vuelven a ventilar principalmente, como en la dogmática constitucional, en torno a la:

- Remisión a la ley. Primero a una ley general relativa a la «Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña», diferente a los Capítulos I, II y III pero con las mismas garantías (art. 38.1). En consecuencia, queda en la más absoluta incertidumbre el contenido de esta «Carta»¹⁰. Segundo, leyes específicas que regulen las condiciones de acceso y el contenido «esencial» del derecho correspondiente.
- Criterio interpretativo o hermenéutico: las disposiciones dictadas por los poderes públicos de Cataluña no sólo están vinculadas —también se reconoce expresamente la vinculación por parte de los «particulares»— por ellos sino que *«deben interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable para su plena efectividad»*, conforme a la conocida jurisprudencia constitucional.
- Los principios rectores se conciben como exigibles judicialmente pero *«de acuerdo con lo que determinan las leyes y las demás disposiciones que los desarrollen»* (art. 39.3). Se invierte la fórmula constitucional, al aparecer aquí en positivo —podrán ser alegados— y en la CE en negativo —no podrán ser alegados salvo...—, pero el resultado práctico es el mismo: la ley determina los límites en que vinculan¹¹.

La falta de rigor, la asistematicidad, la confusión entre derechos y principios causa —o debe causar— perplejidad al jurista y debe mover a la crítica y reconstrucción. Pero es todavía más grave, o al menos más decepcionante, este deficiente tratamiento de las garantías. De ahí que la valoración deba ser más negativa.

En este sentido crítico, es manifiesto que mantener hoy prácticamente inmutadas las «garantías» de aplicación efectiva de los derechos sociales respecto del texto constitucional es difícilmente justificable. Sin alterar en su sustancia el diseño constitucional, sino reforzando sus previsiones, podía y, a mi juicio, debería haberse ido más allá. Aunque podemos encontrar diseminadas a lo largo y ancho de los textos estatutarios otras garantías más efectivas, éstas no han merecido un tratamiento medianamente adecuado, y en todo caso específico. En buena medida se ha diluido, o ignorado, un bagaje importante en el plano de la ciencia jurídica de estos últimos 25 años respecto al catálogo de

¹⁰ Esta opción por una «Carta Social Autonómica» está también en el artículo 10.2 del Estatuto valenciano, conforme al cual, mediante una «Ley de *Les Corts* se elaborará la Carta de Derechos Sociales de la Comunitat valenciana, como expresión del espacio cívico de convivencia social de los valencianos que contendrá el conjunto de principios, derechos y directrices que informen la actuación pública de la Generalitat en el ámbito de la política social».

¹¹ Una fórmula análoga, también en sentido positivo, aparece en el artículo 40.1 de la Propuesta de Nuevo Estatuto para Andalucía.

garantías de efectividad de los derechos sociales, forjadas a partir de desarrollos normativos ya existentes. Entre otras me refiero a:

- Los *derechos de prestación reconocidos de forma universal y como mínimos irrenunciables* para todas las personas –rentas básicas–.
- *Derechos de organización* –servicios públicos–.
- Políticas públicas, que planifiquen las actuaciones para hacer realidad los derechos sociales.
- *Acciones positivas*, que compensen desigualdades fácticas.

No obstante, si bien de manera dispersa y difusa como se decía, estas exigencias de renovación o modernización están presentes en los Estatutos de Autonomía de nueva generación. Aunque en unos más que en otros. El más consciente de esta exigencia de renovación parece ser el futuro Estatuto andaluz. Así:

- Recurre con mayor frecuencia a la técnica de enunciar el derecho no sólo en términos de reconocimiento sino de garantía: «*Se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos*»; «*Se garantiza la protección social, jurídica y económica de la familia*», aunque luego se remita a la Ley la regulación del acceso a esa protección...
- Reconoce un derecho general a disfrutar de «*garantías*» sea para el ejercicio del «*derecho constitucional al trabajo*» (art. 26) sea para acceder a «*prestaciones de un sistema público de servicios sociales*», incluyendo el derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, «*en caso de necesidad*», de los poderes públicos, si bien, una vez más, «*con arreglo a lo dispuesto en la Ley*» (art. 23).
- Reconoce con carácter general no sólo el diseño y actualización de «*políticas públicas*» para garantizar el ejercicio de los derechos, sino incluso «*la garantía de una financiación suficiente*» (art. 40.2).
- Como todos los Estatutos de Autonomía o propuestas reconoce la garantía del acceso gratuito a los «*servicios públicos*» –de colocación, sociales...–, aunque su contenido concreto se remita a la Ley, pero como importante originalidad también sitúa como obligación de los poderes públicos adoptar «*todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias*» (art. 10.1 de la Propuesta Estatuto andaluz).
- El compromiso de instrumentar, al servicio de la efectividad de los derechos laborales, sus competencias en materia de contratación administrativa –restricciones para contratar con la Administración para las empresas que no respeten estos derechos– y de subvención pública (art. 171 de la Propuesta Estatuto andaluz).

De todos modos, se haga una lectura más restrictiva o se haga otra más posibilista y avanzada, lo cierto es que los promotores de las iniciativas autonómicas no tienen que tener muy claro el avance que puede representar, en términos de efectividad real de los derechos sociales, cuando establecen una cautela respecto de su configuración como mejora respecto de la regulación vigente y prohibien-

do su utilización peyorativa. Se trata, por lo demás, de una regla típica de las normas de «Uniones Políticas» complejas, como es la UE. Me refiero concretamente a la prohibición de aplicar, interpretar o desarrollar los derechos y principios reconocidos en los Estatutos de un modo que pueda limitar o reducir los derechos y principios reconocidos por la Constitución o por Tratados Internacionales –art. 37.4, segundo inciso, del Estatuto Catalán; art. 13 de la Propuesta Estatuto andaluz–.

No deja de sorprenderme esta cláusula de salvaguarda del carácter «mínimo» de los derechos constitucionales y de los derechos humanos¹². En realidad, la «ambición» socializadora y tutelar de los Estatutos, así como la modernidad de estas «normas fundamentales autonómicas» harían inútil esta cláusula en el plano práctico o material, sumándose a su vacuidad normativa, pues los derechos constitucionales no pueden admitir rebajas aplicativas en ninguna parte del territorio español. Por tanto, en su sentido literal, incluso resulta absurda; ¿tendría sentido empeñarse en este polémico, e incierto, viaje de reformas para terminar reconociendo derechos que pueden tener un menor alcance que los que ya tienen los ciudadanos españoles vecinos de Cataluña –catalanes– o de Andalucía –andaluces–?

Verdaderamente, lo que quizás hubiera tenido sentido es formular una norma de cautela de signo diverso, aunque no opuesto. Me refiero ahora a la derivada del límite constitucional de los artículos 138.2 y 139.1 de la CE: todos los españoles tienen los mismos derechos y deberes en cualquier parte del territorio del Estado, sin que las diferencias entre Estatutos puedan implicar «privilegios sociales».

3.1.3. La pretendida neutralidad formal del catálogo de derechos a efectos de la distribución de competencias.

Hemos visto en páginas anteriores que una clave de la evolución práctica del reparto constitucional de competencias se ha concretado, precisamente, en el plus de eficacia competencial desplegada por la mayor o menor concreción e intensidad de las «cláusulas sociales» recogidas en los Estatutos de Autonomía. Pues bien, esta afirmación parecería resentirse a la luz de otra garantía cautelar que figura en el Estatuto catalán y que, nuevamente, es típica de estructuras políticas complejas como la UE. Una muestra relevante, tanto en el plano político como jurídico, la encontramos en su recepción explícita en la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales y en el Tratado por el que se instituye una Constitución Europea –de referencia obligada, aunque siga durmiendo el «sueño de los justos»–.

En este caso se trata de la previsión del artículo 37.4 del Estatuto catalán, a tenor del cual la nueva Parte dogmática de los Estatutos no puede alterar el diseño de competencias realizado en la Parte orgánica, de modo que, a estos efectos, aquélla resultará neutral, por cuanto:

¹² Puede apreciarse aquí la diferencia de técnica de reconocimiento de la vigencia del Derecho Humanitario Internacional que realiza la Constitución y la que hacen los Estatutos. Recuérdese que, según el TCO, no hay más derechos constitucionales que los que se recogen en la CE, aunque se interpreten conforme al Derecho Humanitario Internacional. En cambio, los Estatutos remiten directamente a esos Tratados Internacionales, por lo que no adquirirían vigencia sólo interpretativa.

«Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes.»

De esta manera, no sólo se recibiría normativamente el criterio de neutralidad, formalmente recogido con reiteración por la jurisprudencia constitucional aunque materialmente, esto es, a efectos prácticos, desoído en múltiples ocasiones (ejemplo reciente la STCO 239/2002, relativa a la legitimidad de los suplementos autonómicos de las pensiones no contributivas de Seguridad Social), sino que incluso parecería descartarse, o al menos no avalarse, la teoría de las «*competencias implícitas*». Por tales se entiende las que, no reconocidas expresamente, derivan de su inherencia para alcanzar los objetivos o fines que sí aparecen formulados expresamente como propios, en este caso, de los autogobiernos.

Una previsión de este tipo, a diferencia de la recogida en el segundo inciso del mismo precepto –prohibición de interpretar los derechos con un umbral menor que el que ya otorga la Constitución–, no es baladí. Como se ha señalado, muchos de los derechos y principios socio-laborales no tienen una formulación expresa como tales, ni en los preceptos constitucionales de reconocimiento del derecho ni en los de reparto competencial para su consecución o garantía –ejemplo: situaciones de dependencia–. Por lo tanto podría pensarse que quedaban abiertos a la acción autonómica.

No cabe duda de que la pretensión originaria era de esta guisa, pues no aparece en la Propuesta del Parlamento catalán. Su origen está, por tanto, en el proceso de depuración realizado en el debate parlamentario. A mayor prueba de esta pretensión expansiva de las iniciativas autonómicas puede citarse el artículo 83 de la Propuesta de Estatuto andaluz, relativo a lo que denomina «cláusula de cierre», pues el inciso final del apartado 2 atribuye a la Comunidad todas las competencias «*que resulten inherentes*» al «pleno ejercicio» de las competencias estatutarias.

Ahora bien, como enseña la práctica, la extraordinaria amplitud de los Títulos reservados inicialmente como «competencia exclusiva» para las CCAA –ejemplo: «Servicios Sociales»–, y las exigencias de actuación compartida entre Administraciones Públicas para hacer frente a las garantías de suficiencia inherentes a los derechos sociales, como reconoce la STCO 239/2002 respecto de la Seguridad Social, harán que esta regla formal experimente notables desmentidos, o erosiones, en el plano práctico. La propia lectura expansiva de la materia «laboral» para incluir el «empleo» dentro de la competencia estatal ilustra –STCO 195/1996–, ahora a favor de la competencia del Estado, la vitalidad de esta atribución competencial de materias no incluidas en el Título pero con el que mantiene una significativa conexión.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta la previsión del artículo 149.3 de la CE respecto de las «competencias residuales». Conforme a este precepto las CCAA asumirán «las materias no atribuidas expresamente» al Estado por la Constitución, si bien se precisa siempre de una interpretación previa de carácter sistemático, «*por encima y con independencia de las rúbricas o denominaciones empleadas por la Constitución o por los Estatutos de Autonomía*» (SSTCO 123/1984, 133/1997). El requisito exigible es que sí aparezcan expresamente previstas en el Estatuto tales materias o ámbitos de actuación –el art. 83.1 de la Propuesta de Estatuto andaluz parece ignorar esta exigencia–. De ahí que la extensión y novedad dadas al aspecto de los principios sí tendrán un impacto expansivo en la competencia de las CCAA.

Ahora bien, debe recordarse igualmente que el Estado se reserva un elevado margen de intervención, por extensión e intensidad, a partir de cláusulas de atribución competencial tan generales u horizontales como la prevista en el artículo 149.1.1.^a. Precisamente, y como ya recordamos, con fundamento en este título ha asumido la ordenación general del denominado «Sistema Nacional de Dependencia», quizás algo grandilocuentemente considerado como el «Cuarto Pilar» del Estado de Bienestar. Lo mismo podría hacer con todos y cada uno de los derechos socio-laborales, que son los que aquí interesan, reconocidos en los Estatutos, pues de un modo u otro son derivación de derechos y principios ya recogidos, siquiera de forma embrionaria, en la CE, o en todo caso deducibles de sus textos conforme a la debida lectura evolutiva.

Algunas CCAA, para neutralizar las diferencias entre Estatutos, han recogido cláusulas equiparadoras –disp. adic. 2.^a del Estatuto valenciano–.

3.2. La tipología de competencias y su proyección a materias socio-laborales.

El mapa de atribución de competencias se ordena aparentemente en torno a un esquema de doble lista. La del artículo 149 de la CE y la del artículo 148 de la CE. No obstante, el más relevante es el primero porque el segundo refiere a un marco de competencias potestativamente asumible por una CA, sin hacer reserva constitucional alguna.

Dentro de este mapa se han venido distinguiendo cuatro tipos de competencias ¹³:

- a) Exclusivas en sentido estricto o «absoluto».
- b) Compartidas.
- c) Ejecutivas.
- d) Concurrentes –a veces confundidas con las compartidas, STCO 1/1982–.

Para tratar de acotar con precisión el alcance de las competencias que asumen las CCAA los Estatutos incluyen una clasificación específica, esto es, formulan una tipología de competencias, al tiempo que incluso fijan los «principios» que han de orientar la actuación en el ejercicio de tales competencias. Los Estatutos, publicados o en tramitación, coinciden en la delimitación que realizan al respecto. Así, entienden por:

- a) *Competencia exclusiva*: la que comprende el ejercicio de «forma íntegra» por la Comunidad de las potestades legislativa, reglamentaria y ejecutiva. No satisfecho el artículo 110 del Estatuto catalán con este enunciado en positivo lo reitera afirmando el carácter excluyente de la misma, pues «únicamente» a la Generalidad corresponderían tales competencias. Para éstas el Derecho Autonómico es preferente en el territorio correspondiente.

¹³ Vid. J.A. ALONSO. *El Estado Autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*. Congreso de los Diputados. Madrid.1986, Volumen I, págs. 711 y ss.

- b) *Competencia compartida*: la que comprende, dentro del marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, el ejercicio de las tres referidas potestades –legislativa, reglamentaria y ejecutiva (reglamentos de organización y gestión)–, salvo que se exceptúe tal ejercicio por determinación expresa de la CE y Estatuto. Los Estatutos han recogido una concepción formal de la «legislación básica», exigiendo que las normas estatales asuman rango de ley.
- c) *Competencia ejecutiva*: comprende, por un lado, la «potestad reglamentaria», entendida como la que habilita para la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado, y por otro la «función ejecutiva», que incluiría en todo caso «la potestad de organización» de los servicios de administración, así como cualquier otra actividad atribuida a las AAPP.

Las normas e iniciativas estatutarias sólo refieren a las dos primeras como fundamento de «*políticas* (públicas y sociales) *propias*». Pero queda claro que también en el tercer caso, respecto de las competencias ejecutivas, hay margen para políticas específicas, entre otras cosas porque también respecto de ellas asume la potestad de «fomento» –ejemplo: política activa de empleo; política de fomento de la Prevención de Riesgos Laborales...–. A este respecto, se ha diferenciado la actuación en esta importante «Potestad de Gasto» –propia tanto de la CA como del Estado–, tanto que incluso puede llegar a alterar de facto el reparto competencial, atendiendo al tipo de competencia sobre el que se ejerce esta facultad de otorgar subvenciones con cargo a fondos propios. Así, correspondería a la Comunidad Autónoma:

- Para las competencias exclusivas, la «determinación» –Propuesta de Estatuto andaluz– o «especificación» –Estatuto catalán– de «los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables», la «regulación de las condiciones de otorgamiento» y «la gestión, incluyendo su tramitación y concesión».
- Para las competencias compartidas, «precisar normativamente» aquellos objetivos, «completar» la regulación de las condiciones de otorgamiento y la gestión íntegra de tales subvenciones.
- Para las materias de competencia ejecutiva, la gestión de aquellas subvenciones –tramitación y concesión–¹⁴.

A este elenco, hay que sumar otras competencias, como las de coordinación de determinadas actividades, así como las de inspección y tutela, incluso respecto de competencias estatales, sí así se acuerda. Asimismo conviene recordar que el catálogo de competencias se puede ampliar a través de lo previsto en las Leyes Marco y/o de Transferencias del artículo 150 de la CE. Así lo recuerda expresamente el artículo 42 de la Propuesta de Estatuto andaluz. También se alude a la competencia aplicativa en relación al Derecho Comunitario para ámbitos de competencia autonómica.

¹⁴ La actuación en materia de fomento se completa con la «participación» de la Comunidad Autónoma tanto en la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones estatales y comunitarias, cuanto en su gestión y tramitación, si bien en los términos que fije el Estado –la Administración General–.

Como principios aplicativos básicos que han de guiar el ejercicio de estas competencias se alude expresamente al:

- *Principio de territorialidad*, según el cual las competencias autonómicas sólo tendrán efectos en el territorio de la CA, aunque no se descartan efectos extraterritoriales, llamándose entonces a la conveniencia de instrumentos de colaboración.
- *Principio de eficacia*.
- *Principio de coordinación* entre las Administraciones responsables.
- *Principio de proximidad*, que sin duda pretende reforzar la intervención de la Administración autonómica por ser más cercana que la Estatal, si bien ello llevaría a reconocer con más intensidad la autonomía local.

3.3. El catálogo de «materias» socio-laborales: entre la tradición y la renovación.

Pero este conjunto diferenciado de competencias está llamado a desplegarse sobre determinados ámbitos de la realidad política, social, económica, cultural... Son los denominados «ámbitos» –expresión preferida por los Nuevos Estatutos– o «materias» –expresión reflejada en la CE. Por tales se entiende el «conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la realidad social» (STCO 133/1997). A este respecto, y como es sabido, para las «materias» objeto de nuestro estudio se han venido empleando básicamente cuatro denominaciones:

- a) «Legislación laboral» –que no es propiamente una materia sino, como se ha visto, una competencia sobre tal materia laboral–.
- b) «Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social».
- c) «Asistencia Social» –art. 148.1.20.^a de la CE–.
- d) «Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos» –art. 149.1.16.^a de la CE–.

Ahora bien, como es igualmente sabido, estos conceptos ni expresan de modo suficiente todo su contenido ni han permanecido inmutados a lo largo del tiempo que ha transcurrido desde su configuración originaria, normativa e institucionalmente, y que la CE tomó como referencia, sin definir los conceptos sino presuponiendo tal conformación. Esta influencia del tiempo no podía dejar de influir en la producción de los Nuevos Estatutos de Autonomía aunque, claro es igualmente, tampoco podían alterar sustancialmente la delimitación constitucional. Aunque por lo general los cambios de términos no implican alteración competencial, no dejan de aparecer problemas relevantes al respecto, tanto por exceso como por defecto –lagunas–.

Desde este punto de vista, las materias o ámbitos que deben reclamar nuestra atención en este comentario son básicamente los siguientes:

- a) «*Trabajo y relaciones laborales*» (art. 170 del Estatuto catalán; análogo art. 62 de la Propuesta de Estatuto andaluz, si bien bajo la etiqueta «*Empleo, relaciones laborales y seguridad social*»).
- b) «*Actividad económica*», en lo relativo al fomento de la economía social (art. 57.1 de la Propuesta de Estatuto andaluz).
- c) «*Política de género*» (art. 153 del Estatuto catalán; art. 71 de la Propuesta de Estatuto andaluz).
- d) «*Inmigración*» (art. 138 del Estatuto catalán; análogo art. 61 de la Propuesta Estatuto andaluz).
- e) «*Seguridad Social*» (art. 165 del Estatuto catalán).
- f) «*Servicios Sociales*» (art. 166.1 del Estatuto catalán; art. 60.1 del andaluz).
- g) «*Universidades*», naturalmente sólo a las competencias en relación al profesorado contratado laboral (art. 172 del Estatuto catalán).
- h) «*Sanidad*» y «*productos farmacéuticos*» (art. 162 del Estatuto catalán; análogo art. 54 de la Propuesta de Estatuto andaluz).

De la conjunción de todos ellos, para cuyo análisis seguiré un criterio de ordenación basado en los grandes subsistemas de regulación hoy existentes en el mundo del trabajo –empleo, relaciones laborales, inmigración socio-económica, prevención de riesgos laborales– y de la protección social –Seguridad Social, Acción y Servicios Sociales, Sanidad–, saldrá el concreto espacio, tanto de continuidad como de renovación, que los Estatutos han abierto para la conformación de dos horizontes normativo-institucionales: los célebres *marcos autonómicos de relaciones de trabajo*, por un lado, y los *Sistemas autonómicos de Bienestar*, por otro.

4. EL SISTEMA DE REPARTO CONSTITUCIONAL DEL PODER EN MATERIA DE «RELACIONES DE TRABAJO» EN LOS ESTATUTOS DE NUEVO TIPO

4.1. La situación actual: balance de la evolución de la doctrina constitucional.

El TCO ha sido siempre consciente de que la referencia constitucional a la competencia sobre «legislación laboral» admitía más de un sentido. Sin embargo, viene manteniendo de un modo invariado un *concepto material*, no formal, de «legislación laboral». En cambio sostiene, con alguna apertura relevante, una comprensión muy *concreta y restrictiva* del término «laboral».

El referido concepto material de legislación laboral supone reconocer al Estado una competencia normativa completa, por lo que la única fuente de regulación heterónoma de las relaciones de trabajo será el Estado –STCO 195/1996–. A la Comunidad Autónoma no queda más espacio que la mera estructuración interna de la organización de los servicios administrativos necesarios para actuar

la legislación estatal, legislativa y reglamentaria. La potestad reglamentaria es, pues, interna, pues se agota en la ordenación de la potestad organizativa, sin posibilidad de alterar el régimen jurídico general (STCO 76/1986).

En cambio, el concepto restrictivo de lo que haya de entenderse por «laboral» hace que se identifique con la «relación de trabajo asalariado», por lo que, en principio la ordenación de la protección socio-laboral de los «trabajadores autónomos», o de los «autónomos económicamente dependientes» o «parasubordinados», quedaría fuera de ese título competencial. Al Estado compete legislar, bajo este Título, sólo los «institutos jurídicos referentes al trabajo por cuenta ajena» (STCO 39/1982), esto es, aunque en puridad técnica no sea lo mismo, las prestaciones de servicios profesionales llevadas a cabo bajo la forma de contrato de trabajo –STCO 360/1993–. Consecuentemente, cualquier materia que se relacione de modo conexo pero indirecto con la relación contractual de trabajo asalariado queda abierta a la competencia autonómica, como las sociedades cooperativas –especialmente las cooperativas de trabajo asalariado, STCO 88/1989–, o la «formación profesional» –STCO 48/1985–, salvo que se conecte con la materia «empleo».

Precisamente, es en relación a las políticas de empleo, más allá incluso de las que se ligan a las instituciones jurídico-laborales, donde se ha asistido a la apertura del concepto, quebrando el evidenciado sentido restrictivo. Así, pese a que la CE no incluye nominativamente el «empleo» en ningún título competencial específico, y aun constatado el carácter netamente horizontal, o incluso transversal de estas políticas, desde la STCO 195/1996 se ha entendido incluido en el título del artículo 149.1.7.^a de la CE.

En esta misma dirección, y más recientemente, también la «formación profesional continua» se incluye dentro del ámbito institucional de las relaciones de trabajo. La razón es que afecta «a la regulación de un concreto derecho de los trabajadores en el seno de la relación laboral» (SSTCO 95/2002, 230/2003).

Consecuentemente, en ambas materias, pues, la Comunidad Autónoma debe limitarse a la competencia de ejecución, incluida la participación en la organización, gestión y distribución de fondos relativos a la formación profesional continua, aspecto olvidado por la regulación precedente de esta materia. Un olvido que llevó, precisamente, a que se declarara inconstitucional el modelo articulado por el Estado a través de la delegación de su gestión a los interlocutores sociales –STCO 95/2002–.

En la práctica todas las CCAA recogen en sus Estatutos tales competencias, que se concretan en la actuación administrativa, y su reglamentación interna, para afrontar la puesta en práctica o aplicación en su territorio de la normativa estatal (STCO 196/1997). Consecuentemente, no se acepta la diversidad normativa en el ámbito laboral pero *sí la diversidad aplicativa*, que la experiencia acredita no es sólo potencial sino real, consustancial al Estado Autonómico (STCO 195/1996). Además de, por supuesto, la actividad de fomento, tanto en relación a los aspectos individuales como sobre todo a los colectivos –marcos autonómicos de relaciones de trabajo–.

En este título de ejecución se han incluido también las competencias en materia de políticas activas de empleo, sin perjuicio de que temas como las «migraciones» y los fondos de empleo se reserven al Estado. Ahora bien, es manifiesto que las políticas de empleo desbordan tanto los instru-

mentos jurídico-laborales como los derechos de los trabajadores por cuenta ajena, abarcando otras instituciones y otros colectivos, como sucede en relación al «*fomento del autoempleo*». Asimismo, incluso en relación al fomento de la contratación laboral las CCAA asumen competencias muy amplias en *orden al fomento o estímulo de las mismas*, mediante incentivos económicos sin duda, pero también a través de otros instrumentos, sobre los que llevan a cabo competencias claramente normativas, legal y reglamentariamente.

En definitiva, la ordenación jurídica del empleo y el diseño de las políticas activas de empleo –las pasivas pertenecen al Título de Seguridad Social– hace ya tiempo que superó el ámbito de lo laboral, de ahí que se denuncie en este trabajo que no se dedique un tratamiento diferenciado. La Constitución española ha ordenado esta materia sobre la base de la *existencia de una pluralidad de títulos competenciales que van mucho más allá de la función ejecutiva* –ejemplo: art. 148.1.13.^a, relativo al fomento del desarrollo económico; 149.1.30.^a para el desarrollo de bases del Estado en formación ocupacional–, *como el propio TCO ha reconocido en relación a la formación ocupacional (STCO 195/1996)*, aunque siga dando prevalencia al de ejecución.

Por eso, entiendo que los Estatutos deberían haber ayudado a racionalizar y dar coherencia a este tema, reconociendo el protagonismo que realmente tienen en la ordenación normativa y gestión de estas políticas, muy superior a la que deriva de la netamente laboral.

4.2. El sentido y alcance de la «*reforma*» propuesta por los Nuevos Estatutos.

Para valorar de forma precisa el tratamiento que los Nuevos Estatutos, en vigor y los que están en Propuesta, hay que diferenciar claramente dos vertientes, ya indicadas. La relativa al plano sustantivo, esto es, al reconocimiento de derechos de índole laboral, y el relativo al plano competencial, esto es, a la atribución de espacios reguladores, organizativos y de gestión en estas materias. Si en relación al primero es más que evidente el profundo cambio operado por los Estatutos de nuevo cuño, que se ven salpicados por doquier de cláusulas y preceptos dedicados a la materia laboral en sentido amplio –empleo, relaciones de trabajo, negociación colectiva, prevención de riesgos laborales...–, en el segundo puede afirmarse una sustancial continuidad respecto del pasado. Aunque la Propuesta catalana avanzaba significativamente en relación a la comprensión hoy existente del diseño constitucional, la norma resultante se adecua de forma ortodoxa a este diseño.

Ya se ha visto que el propio Parlamento español ha fijado una cláusula de salvaguarda del reparto competencial existente en el bloque constitucional anterior a esta fase de reforma y/o revisión. De modo que esta reforzadísima dimensión sustantiva de los Estatutos en materia laboral no incida en el reparto competencial. Ahora bien, es evidente que, por encima de las pretensiones puramente formales, una atención tan minuciosa a los derechos laborales no puede resultar indiferente para las políticas laborales autonómicas en el inmediato futuro, sino que, al contrario, marcan una aspiración o un horizonte de referencia de los poderes públicos autonómicos de constituir, en lo posible, un marco de relaciones de trabajo singular.

Desde luego no ayudará a ese claro objetivo o fin, político pero también jurídico, la pésima técnica legislativa usada para llevar a cabo este *tratamiento estatutario de los derechos laborales*. Así

se comprueba al analizar el artículo 25 del Estatuto catalán y la infinidad de preceptos, desde las más variadas posiciones textuales y técnicas, que a los derechos laborales dedica la Propuesta de Estatuto andaluz, sin duda el texto más «laboralizado» de todos los aprobados y tramitados hasta la fecha, aunque sus efectos en términos de «enriquecimiento» del marco andaluz de relaciones laborales no tienen que ser necesariamente superiores a los restantes, dadas las limitaciones normativas.

Por lo que concierne al artículo 25 del Estatuto catalán, dedicado expresamente a lo que denomina «derechos en el ámbito laboral» (art. 25), la anarquía y arbitrariedad de su texto no pueden ser más notorias. Me es muy difícil saber las razones por las cuales se incluyen unos derechos y otros no, al tiempo que no aporta nada original, quizás no podía hacerlo, en términos de protección de la que ya gozan –o carecen– los ciudadanos españoles, ya vivan en Cataluña –que otorga la condición política de catalán conforme al art. 7.1 del Estatuto– ya vivan en cualquier otro territorio español. Su estructura es la siguiente:

El apartado 1 recoge: *«Los trabajadores tienen derecho a formarse y promoverse profesionalmente y a acceder de forma gratuita a los servicios públicos de ocupación».*

El apartado 2: *«Las personas excluidas del mercado de trabajo porque no han podido acceder o reinsertarse al mismo y no disponen de medios de subsistencia propios tienen derecho a percibir prestaciones y recursos no contributivos de carácter paliativo, en los términos establecidos por ley».*

El apartado 3: *«Todos los trabajadores tienen derecho a ejercer las tareas laborales y profesionales en condiciones de garantía para la salud, la seguridad y la dignidad de las personas».*

El apartado 4: *«Los trabajadores, o sus representantes, tienen derecho a la información, la consulta y la participación en las empresas».*

El apartado 5: *«Las organizaciones sindicales y empresariales tienen derecho a ejercer sus funciones en los ámbitos de la concertación social, la participación y la colaboración social».*

Luego este conjunto de derechos ha de integrarse con las garantías dispuestas para su realización, en particular a través de los denominados «principios rectores», tanto los establecidos expresamente por la Constitución como por el Estatuto (art. 39). Precisamente, en este ámbito, y como ya se adelantó, aparecen aspectos como:

- La «igualdad de oportunidades» en general, y la perspectiva de género en particular –art. 41–.
- La accesibilidad de todos a las nuevas tecnologías de la información y comunicación, incluido el ámbito laboral (art. 53).
- La inserción laboral de los jóvenes (art. 40.4).
- Así como la promoción de las «medidas económicas y normativas de apoyo a las familias dirigidas a garantizar la conciliación de la vida laboral y familiar» (art. 40.1). En conse-

cuencia, este último objetivo se enmarca básicamente en una política de familia y no en la política laboral propiamente dicha.

- Asimismo aparecen principios novedosos como el relativo a «reconocer y tener en cuenta el valor económico del trabajo de cuidado y atención en el ámbito doméstico y familiar en la fijación de sus políticas económicas y sociales» (art. 41.4).

Otros principios inciden en la materia como el relativo a las políticas socio-económicas en general (art. 45). Precisamente, además de reconocer el escenario general, como es el reconocimiento global del deber de promover el progreso económico y social «de Cataluña y sus ciudadanos» (apartado 1), se desciende a tareas específicas en que debe concretarse tal progreso catalán. En este sentido consagra expresamente los siguientes objetivos:

- Garantizar los derechos laborales y sindicales de los trabajadores, enunciando los principales ámbitos –derechos profesionales, prevención de riesgos, empleo, no discriminación...– (apartado 2).
- Promover «la creación de un **espacio catalán de relaciones laborales** establecido en función de la realidad productiva y empresarial específica de Cataluña y de sus agentes sociales» (apartado 4).

En este marco tripartito, representación de las organizaciones sindicales, empresariales y Administración de la Generalitat, se atribuye a los poderes públicos «fomentar una práctica propia de diálogo social, de concertación, de negociación colectiva, de resolución extrajudicial de conflictos laborales y de participación en el desarrollo y la mejora del entramado productivo». Con ello no se hace sino elevar a rango normativo estatutario un conjunto de políticas y prácticas realizadas en los últimos años y que, muy gradualmente, han ido configurando ese existente ya marco catalán de relaciones (colectivas) de trabajo.

Un *marco autonómico* al que aspira igualmente la Propuesta de Estatuto para Andalucía que está plagada de referencias, quizás con extrema reiteración, a objetivos, principios y derechos de índole laboral, tanto en el plano individual como en el colectivo ¹⁵. Así, entre los objetivos básicos –art. 10.3– y/o «principios» –art. 37– que orientarán el ejercicio de los poderes de autogobierno en general, no sólo de las políticas ocupacionales, laborales y sociales, sino también de la «política económica» –art. 155.3– se sitúa desde esta perspectiva:

- La consecución del «pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces». Se reiteran luego como principios.

¹⁵ El artículo 170 de la Propuesta de Estatuto andaluz, relativo a las «Relaciones Laborales», afirma que «La Comunidad Autónoma tendrá política propia de relaciones laborales». Esta política comprenderá: políticas activas de empleo, la prevención de riesgos, la promoción de un marco autonómico para la negociación colectiva y para la resolución extrajudicial de conflictos laborales.

- La integración social, económica y laboral de colectivos desfavorecidos, como las personas con discapacidad y los «*inmigrantes en Andalucía*». Una fórmula que luego se repite como «principio rector» (art. 37.1.9.º).
- «*El diálogo y la concertación social...*». Se reitera, perseverando en una deficiencia que bien haría el Parlamento en corregir, como principio, tanto en el artículo 37.1. como en el artículo 155.3.2.º de la Propuesta.

Por su parte, el artículo 26 recoge un conjunto de derechos instrumentales para garantizar la efectividad del ejercicio del «*derecho constitucional al trabajo*». Estas garantías se contemplan, algo aleatoriamente, tanto en su dimensión de derecho a una oportunidad real de empleo –acceso gratuito a los servicios públicos de empleo, formación profesional...–, cuanto en su dimensión colectiva –garantías para que los interlocutores sociales tengan las condiciones necesarias para ejercer sus funciones constitucionales, incluida la participación institucional–.

Pese a la heterogeneidad de derechos, el carácter incompleto y, por tanto, también disperso y desordenado, que presenta esta regulación es de destacar que en los albores del siglo XXI se siga apostando por el entendimiento del «trabajo» como un derecho de las personas a garantizar públicamente, cuando muchos concluyen la inconsciencia del Poder Constituyente al recoger un derecho que se tiene de cumplimiento «imposible» en una economía de mercado. Una renovación de confianza respecto de una comprensión clásica del trabajo que se revela, sin embargo, plenamente compatible con un enfoque renovado del ámbito de lo que hoy ha de entenderse por «*empleo y relaciones laborales*», según reza el Capítulo II del Título IX («*Economía, empleo y hacienda*»), pues también hay lugar para los «trabajadores autónomos» y para las entidades de economía social en general, y en particular para las cooperativas (art. 169 de la Propuesta).

Ahora bien, si desde este marco de proclamaciones de principio y reconocimiento de derechos pasamos a su concreción en el plano competencial la desproporción es evidente, pues la extrema ambición, en el plano de política jurídica, contenida en el plano sustantivo topa con el crudo realismo de una materia cuya ordenación compete al Estado, en el plano de la regulación heterónoma, y a los interlocutores sociales, en el plano de la autonomía. El creciente juego de las reglas autónomas en la regulación de este ámbito no responde –ni puede hacerlo– al principio de autogobierno territorial, sino al de autogobierno colectivo, aun en el marco, eso sí, de un formidable conjunto de *instrumentos de actuación administrativa*, esto es, ejecutiva, así como de fomento. No obstante, ya se ha indicado cómo las CCAA comienzan a desplegar una intensa actividad reguladora aun en materias para las que sólo tienen competencias ejecutivas, aprovechando que se trata de materias «horizontales» o transversales, como sucede, por ejemplo, además de en relación al empleo, con la «política de género», que incluso se llega a considerar competencia exclusiva autonómica (art. 71 de la Propuesta de Estatuto andaluz).

Este limitado –que no irrelevante– espacio de actuación autonómica se comprueba con el contenido del artículo 170 del Estatuto catalán –art. 62 de la Propuesta de Estatuto andaluz–. Ahora bien, junto a éste hay que indicar algunos otros que tienen incidencia directa en esta materia, como son el relativo al personal al servicio de las Administraciones Públicas –art. 136 del Estatuto catalán–, y el personal docente investigador contratado universitario –art. 172 e) del Estatuto catalán–. Desde un plano innovador, mucho más que aquél destacan éstos, en particular el último,

pues supone asumir competencias de regulación que están reservadas, conforme al artículo 149.1.7.^a de la CE, al Estado.

El artículo 170 del Estatuto catalán, pues, recoge las competencias ejecutivas en materia de «*trabajo y relaciones laborales*». Para su ordenación estructura el precepto en dos apartados. El primero hace referencia a competencias de carácter sustantivo «*en materia laboral*» en sentido amplio, mientras que el segundo refiere a la garantía de efectividad que, para el cumplimiento de la legislación relativa a tales materias, supone la «*función pública inspectora*».

Conforme al primer apartado, la competencia de la *Generalidad* incluiría:

- a) Las relaciones laborales y condiciones de trabajo.
- b) Las políticas activas de «ocupación» –el andaluz habla de «empleo»–. Éstas incluirían la formación correspondiente a los demandantes de ocupación y a los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones. También incluye la participación en los planes o actividades de formación que superen el ámbito territorial de Cataluña.
- c) Las cualificaciones profesionales en Cataluña.
- d) La intermediación laboral. Esta competencia incluye la regulación, la autorización y el control de las agencias de colocación con sede en Cataluña.
- e) La negociación colectiva y el registro de los convenios colectivos de trabajo.
- f) Los procedimientos de regulación de ocupación y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos entre centros de trabajo situados en Cataluña –o en Andalucía para su Propuesta de Estatuto–.
- g) La prevención de riesgos laborales y la seguridad y la salud en el trabajo.
- h) La potestad sancionadora de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias.
- i) La determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en Cataluña –o en Andalucía...–.
- j) Control de legalidad y, si procede, el registro posterior de los convenios de las empresas *que ejercen su actividad exclusivamente en Cataluña*.
- k) Los instrumentos de conciliación, mediación y arbitrajes laborales.
- l) Elaboración del calendario de días festivos que debe regir para Cataluña.

Por su parte, el primer inciso del segundo apartado del artículo 170 del Estatuto catalán atribuye a la Generalitat «*la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora en todo lo previsto en este artículo*». El mismo precepto precisa o acota esta competencia en los siguientes términos: «*A tal efecto, los funcionarios de los Cuerpos que realicen dicha función dependerán orgánica y funcional-*

mente de la Generalitat. A través de los mecanismos de cooperación previstos en el Título V se establecerán las fórmulas de garantía del ejercicio eficaz de la función inspectora en el ámbito social».

Como veremos de inmediato, esta alambicada o enrevesada redacción contrasta con la mucho más simple y precisa, pero también más invasora del espacio de regulación que hoy corresponde al Estado, dada por la Propuesta del Parlamento catalán, conforme a la cual correspondía a la Generalidad «la competencia exclusiva sobre la función pública inspectora en materia de trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136» (relativo a la función pública catalana en general). De nuevo, conforme a una tónica general de este Estatuto, las exigencias de transacción que han marcado todo el proceso de tramitación parlamentaria se ha hecho sentir, introduciendo redacciones más ambiguas en aras del acuerdo.

4.3. Comentario del sentido y alcance de la reforma: principales aspectos críticos.

A la vista de esta regulación, en primer lugar me parece pertinente concluir que el artículo 170 del Estatuto catalán –como lo hará en su momento el artículo 62 del Estatuto andaluz– recoge un amplio y heterogéneo elenco o catálogo de competencias que, tras el proceso de depuración parlamentaria, la práctica totalidad asumen una naturaleza puramente «ejecutiva». De ese modo, aunque la concreta redacción dada a algunas de ellas suscita algún problema interpretativo de cierta importancia, hay que concluir que la aplicación práctica de este precepto apenas supondrá novedades sustanciales, manteniéndose la intervención autonómica en los márgenes hasta ahora cubiertos y desplegados por las CCAA en los cinco principales ámbitos que integran el extenso y dilatado título de «legislación laboral», cuatro sustantivos y uno instrumental:

- a) *Trabajo* –ejecución de la legislación laboral–.
- b) *Sistema de relaciones laborales* –ejecución de la legislación sindical–.
- c) *Prevención de riesgos laborales* –ejecución legislación preventiva–.
- d) *Empleo* –ejecución de la legislación ocupacional–.
- e) *Potestad sancionadora* –ejecución legislación social punitiva–.

Cierto que, en segundo lugar, esta lectura sustancialmente pacífica o no excesivamente controvertida del precepto es resultado, como se ha anticipado, de una tarea parlamentaria de depuración relativamente significativa que se ha realizado en torno a dos aspectos básicamente. Por un lado, en la vertiente estrictamente *de mejora técnica*, se han eliminado del precepto las cuestiones contenidas en la versión que propuso el Parlamento catalán y que correspondían a la materia de Seguridad Social, no a la Laboral. Así ha sucedido tanto con las competencias respecto a la gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPS), que ahora aparece en el artículo 165 y que comentaremos en el próximo apartado, como las relativas a la gestión de las políticas pasivas, que han desaparecido por entender que vulnera el diseño constitucional en materia de Seguridad Social. Por otro lado, en el plano de la *mejora de la legitimidad constitucional*, se ha procedido a *recortar del alcance de las competencias* originariamente previstas en materia

laboral, al objeto de garantizar la exclusividad reguladora que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.7.^a de la CE.

Finalmente, es manifiesto que no existe un criterio sistemático para entender la secuencia de materias expresamente incluidas en la competencia autonómica. Ni es ordenado ni completo. Por eso, entiendo oportuno reagruparlas atendiendo a los grandes subsistemas (incluso micro-ordenamiento jurídicos) en que hoy se subdivide el Derecho Social del Trabajo. Nos centraremos aquí en las típicamente laborales.

Desde esta perspectiva analítica y ordenadora, el primer grupo de lo que el precepto denomina competencias ejecutivas en esta materia refiere a la *relación individual de prestación de trabajo «asalariado»* y a las condiciones en que se presta. Así, corresponde a la Generalidad, como se enunció más arriba:

- Las «*relaciones laborales y condiciones de trabajo*».
- La elaboración del *calendario de días festivos* que debe regir en el territorio de Cataluña.
- Los procedimientos de regulación de ocupación –ERE– y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos en casos de *centros de trabajo* situados en Cataluña.

A este respecto, dos observaciones cabría hacer. La primera es que la redacción final respeta en gran medida la redacción originaria, salvo en el primer aspecto, donde sí se contenía un matiz significativamente diferente. La Propuesta catalana atribuía sin más modulación la competencia para «*la determinación de un marco de relaciones laborales propio*».

El carácter genérico pero directo y expresivo de esta competencia, común en la práctica totalidad de los preceptos de la versión originaria, parecía abogar por el reconocimiento de un espacio normativo específico, siquiera sea en el ámbito de la ejecución normativa, a fin de crear un *marco regulador catalán de relaciones laborales*. Como es obvio, cualquiera que sea el alcance que quiera dársele a esta expresión debe descartarse cualquier posibilidad de intervenciones legislativas, e incluso reglamentarias no organizativas sino reguladoras, por lo que tal opción ha de acuñarse a través de las potestades administrativas de ejecución.

La segunda es que se limita el espacio de actuación autonómica, por lo general, a través de un criterio de territorialidad: relaciones laborales relativas a centros que estén ubicados en Cataluña. En principio tal delimitación parece lógica, pero el problema se plantea cuando no sólo están «*implicados*» centros de trabajo ubicados en Cataluña sino también otros ubicados fuera del territorio catalán. En este caso, queda claro que siguen vigentes las reglas previstas en la normativa laboral en orden a la determinación del ámbito de ejercicio de las competencias en materia laboral.

El segundo grupo de aspectos típicos de la materia laboral está integrado por las relaciones colectivas de trabajo –*sistema autonómico de relaciones laborales*–. Este grupo incluye:

- «*La negociación colectiva y el registro de los convenios colectivos*».
- La determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en Cataluña.
- «*El control de legalidad y, si procede, el registro posterior de los convenios... de las empresas que ejercen su actividad exclusivamente en Cataluña*».
- «*Los instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales*».

En principio, nada nuevo bajo el sol –*nihil novum sub sole*–, porque el precepto recoge en lo sustancial ámbitos de actuación que ya están asumidos y practicados por las autoridades laborales autonómicas. Una prueba de la ausencia de novedad relevante en la versión definitiva la tenemos si se compara con la versión propuesta. Así, en relación a la competencia sobre negociación colectiva, la Propuesta catalana atribuía «*el desarrollo normativo de la negociación colectiva y el registro de los convenios... de las empresas que ejercen su actividad en Cataluña...*». La comparación de ambos textos arroja básicamente dos diferencias, que suponen sendas correcciones, una obedece a una comprensión sustancialmente diferente del marco constitucional mientras que otra tiene un sentido más de mejora técnica.

La primera diferencia es el rechazo de cualquier competencia normativa a las CCAA en esta materia, ni tan siquiera de «ejecución», como parecía implicar la expresión, ahora eliminada, de «desarrollo normativo».

A mi juicio, la corrección no sólo es más ajustada al diseño constitucional de las relaciones entre los planos «central» y autonómico del Estado en materia laboral, sino que se muestra más respetuosa con *el principio de autogobierno colectivo* que debe regir esta materia. El «desarrollo» del marco legal de la negociación colectiva debe ser una competencia propia, o una tarea típica, como así sucede desde 1997 especialmente, y sobre todo desde el año 2002, de los interlocutores sociales. Del mismo modo que el TCO ha encontrado en la «autonomía territorial» un límite a la «autonomía colectiva» en relación a la gestión de determinadas materias delegadas por el Estado en los sujetos socio-laborales, como la formación profesional, también la autonomía colectiva actúa como límite para el autogobierno político.

En este espacio, a las CCAA sólo incumbirá crear –o al menos intentar– las condiciones adecuadas, mediante políticas de fomento, para que esos interlocutores puedan actuar en un plano autonómico, dentro del objetivo de creación del «marco autonómico de relaciones laborales» ya impulsado por la reforma del artículo 84 del ET en 1994, pero no el establecer un marco reglamentario regulador específico. Lo que, por otro lado, ya está ocurriendo en un número creciente de aspectos. Un ejemplo relevante es el Acuerdo Interprofesional de Negociación Colectiva de Cataluña.

La segunda corrección entendemos que es eminentemente técnica y no es en este caso de «supresión» sino de «adición». Me refiero a la exigencia de que las empresas cuyos convenios se registren por la autoridad laboral catalana ejerzan su actividad «*exclusivamente*» en Cataluña. Queda claro que si una empresa tiene diversos centros de trabajo diseminados por todo el territorio español, aunque los principales estuviesen en Cataluña, y el convenio colectivo de aplicación resulta aplicable

a todos ellos, o a parte, no puede quedar únicamente en el registro de la Comunidad catalana –el texto idéntico de la Propuesta andaluza deberá ser corregido en el mismo sentido–.

A este respecto, quizás no sea insignificante advertir que esta mejora no ha sido culminada o cumplida con total éxito por la norma, porque mantiene dos enunciados diferentes para delimitar una misma labor: si en el apartado e) del artículo 170 vigente se formula la competencia de registro de convenios colectivos sin precisar para nada el alcance territorial –«el registro de los convenios...»–, en el apartado j) esa tarea, junto a la previa de «control de legalidad», queda limitada, como es lógico, a la condición territorial de exclusividad indicada.

La versión de la Propuesta catalana sí incorporaba un criterio de delimitación: bastaba con que la empresa ejerciera su actividad «principalmente» en Cataluña. Por lo tanto, en realidad, lo que ha hecho la tramitación parlamentaria es sustituir el criterio de «*actividad principal*» por el de «*actividad exclusiva*» que, entiendo, resulta el correcto.

En cualquier caso, la redacción resultante, típica expresión del fruto de la transacción política que prefiere sacrificar la corrección técnica y una mayor certeza en aras del consenso, no deja de ser ambigua, por cuanto no se entiende bien qué comprende el título «negociación colectiva» diferente al «depósito, registro, publicación» y al control de legalidad. En todo caso habrá que entender incluida la referida política de fomento, así como de asesoramiento, consulta... –Consejos de Relaciones Laborales, «Comisiones Consultivas Autonómicas» de Negociación Colectiva...–.

En relación a la tarea relativa al «control de legalidad» conviene llamar la atención sobre la rotundidad con que viene formulada, lo que pudiera sugerir una llamada de atención para que se atribuya un papel más incisivo al control autonómico, a diferencia de la excesiva y perniciosa laxitud con que se está ejerciendo hoy. En efecto, el evidenciar expresamente que no procede de modo automático el «registro» de los convenios, pese a que la práctica generosa actual sugiera lo contrario, reclama un compromiso más firme de la autoridad laboral –autonómica en este caso– para evitar que se publiquen, y, por tanto, se apliquen, cláusulas de muy dudosa legalidad cuando no lisa y llanamente ilegales. Que esté desterrada la vieja fórmula autoritaria de la «homologación administrativa» no significa que haya que renunciar al control de legalidad, quizás por un respeto al principio de autonomía colectiva mal comprendido.

También aparece expresamente recogida la competencia autonómica en orden a la conformación de un adecuado sistema de mediación, conciliación y arbitraje laborales, si bien nada dice del modo de organización, muy diferente según cada Autonomía –domina la forma de Fundación, cuyas limitaciones son evidentes–. No obstante, la formulación de la misma adolece de una cierta ambigüedad. En principio, la competencia ejecutiva se concretaría en la creación y organización de estos instrumentos de resolución extrajudicial de conflictos –en principio habría que entender que colectivos e individuales, jurídicos y de regulación, al no acotar su alcance–, pero no en la regulación normativa de los mismos. De nuevo hay que llamar aquí la atención sobre la depuración o corrección realizada por la versión definitiva, en cuanto la Propuesta del Parlamento catalán concretaba la competencia en la «*creación y la regulación*» de estos instrumentos.

A este respecto, en términos análogos a los que hemos empleado para criticar la redacción dada a la competencia pretendida en materia de desarrollo normativo de la negociación colectiva, queda claro que no sólo es el Estado el que asume esta función normativa sino que el auténtico y eficaz desarrollo es una competencia típica de la autonomía colectiva, además de la concertación social, en cuyo ámbito sí tiene cabida la intervención autonómica, pero no unilateral sino negociada, dialogada o concertada. Por lo demás así ha venido sucediendo en la práctica precedente, que ilustra cómo este espacio es uno de los más exitosos en orden a la construcción de un ámbito autonómico de relaciones laborales.

El tercer grupo de materias vendría constituido por las relativas al que bien podríamos llamar marco autonómico de salud laboral. El Estatuto catalán enuncia esta competencia con esta dualidad de expresiones: la «*prevención de riesgos laborales*» –instrumento– y la «*seguridad y salud en el trabajo*» –bien jurídico protegido–. Resulta evidente que la consecución de un óptimo nivel de salud laboral pasa por un sistema eficaz de gestión de la prevención de riesgos laborales, pero no es la única política, social, pública y de empresa, que incide en aquél. Buena prueba de ello es que también la protección de la salud laboral aparece en el marco regulador del Sistema Nacional de Salud (LGS y Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud).

Además, el desbordamiento del ámbito aplicativo laboral, por aplicarse a funcionarios públicos, socios de cooperativas y, en breve, a los propios trabajadores autónomos, hubiera merecido un tratamiento competencial específico y unitario. Avalado igualmente por las limitaciones evidenciadas en la eficacia de los modelos de regulación clásicos –normativa vinculante, control inspector...–, y el creciente impulso de otras técnicas, como el incentivo económico, el fomento de buenas prácticas...

También nos parece, pues, muy timorato el tratamiento dado por las Autonomías. Aun fuera del espacio dedicado a la ordenación de competencias, la Comunidad Autónoma Andaluza es consciente de esta realidad y propone dotar de «*instrumentos propios para la lucha contra la siniestralidad laboral*» (art. 168.2 de la Propuesta), a lo que habría que haber añadido también los relativos a la mejora de las condiciones de vida en el trabajo, como se reconoce en el ámbito de los principios inspiradores de las políticas públicas.

En cuarto lugar aparecen las «*políticas de empleo*». Este ámbito incluye tanto las relativas a las «*políticas activas de empleo*» cuanto a la «*formación profesional*», aunque es obvio que esta última presenta hoy muchos e importantes perfiles específicos.

El carácter transversal de esta materia, que desborda, pues, un título único, se pone de relieve en los diversos fundamentos empleados para legislar en esta materia, como ilustra el que la formación profesional, por ejemplo, cuente con un marco normativo igualmente singular, la LO 5/2002, vinculada más bien al título «Educación», diferenciado del marco normativo general de las políticas de empleo, la Ley 56/2003. La formulación dada por el Estatuto catalán –y también por la propuesta andaluza– engloba las:

- a) «*Políticas activas de ocupación*», incluyendo la «*intermediación laboral*».
- b) Las «*cualificaciones profesionales*» en Cataluña.

Curiosamente, ciertos Estatutos, como el catalán, en vez de recoger la formulación más amplia de políticas de empleo, optan por una cláusula genérica y una delimitación específica, excesivamente restringida, de ésta, por lo que entiendo que tal opción técnica ha de entenderse sólo como expresión de un criterio orientador o ejemplar y no exhaustivo o listado cerrado. Así, en el primer bloque, en el de las políticas activas de empleo, se incluyen:

- La *formación de los demandantes* de ocupación y de los trabajadores en activo (STCO 190/2002).
- La *gestión de las subvenciones* correspondientes.
- La *participación en la formación que supere el ámbito* de Cataluña.

La Propuesta del Parlamento catalán era, en este último caso, más ambiciosa, en la medida en que colocaba a Cataluña en pie de igualdad con el Estado, fomentando esa posición de «bilateralidad relacional» en detrimento de la multilateralidad propia de un Estado autonómico. La razón es que estos Planes formativos extraterritoriales de Cataluña debían «acordarse» con las demás CCAA afectadas «o con el Estado», conforme a lo previsto en el artículo 115.2.

Este último prevé la posibilidad, concebida como excepcional en principio, de situaciones en que se otorgue eficacia jurídica, fuera del territorio catalán, a disposiciones de la Generalidad. La versión definitiva se ha limitado a recoger un genérico derecho de «participación» en tales casos.

En cualquier caso, también aquí las críticas aparecen por defecto, en términos más contundentes que las realizadas respecto al tratamiento de las políticas de seguridad y salud en el trabajo. Las políticas de empleo no se juegan hoy sólo en el ámbito de la contratación laboral, sino también en relación al fomento de otras formas de prestación de servicios, como el autoempleo, tanto individual –fomento del trabajo autónomo, del «emprendedor»–, cuanto colectivo –fomento de la economía social–. De ahí que se haya perdido una oportunidad para aportar un marco más coherente y adecuado a ese carácter transversal.

En quinto lugar, y finalmente, aparecen recogidas la competencia relativa a la *tutela administrativa sancionadora*, configurada como garantía de efectividad del cumplimiento y aplicación de la legislación laboral en las diferentes dimensiones arriba referidas. Aquí, esto es, en el espacio del denominado Derecho Social Administrativo Sancionador, la Generalidad catalana asume, como competencia ejecutiva:

- «La *potestad sancionadora* de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias».
- «La *función pública inspectora*» en materia de legislación social.

Si respecto a la primera no se ha producido cambio alguno entre la versión propuesta y la vigente, sí lo ha habido en relación a la segunda. La razón es que la Propuesta catalana asumía esta

función inspectora como «*competencia exclusiva*», sin más, por lo tanto en los mismos términos en que lo hace para el resto de la función pública catalana (art. 136). La versión definitiva del artículo 170.2 –es la misma que la del art. 62.2 de la Propuesta andaluza–, sin embargo, cumple una función correctora en un doble sentido:

El primero mantener esta competencia en el espacio hoy existente, esto es, como competencia ejecutiva y no normativa. El segundo, acotar en cierta manera el alcance de esta asunción de competencias ejecutivas. De ahí que, por un lado, aclare que «*los funcionarios de los Cuerpos que realicen dicha función dependerán orgánica y funcionalmente de la Generalitat*» y, por otro, recuerde la necesidad de que se establezcan fórmulas que garanticen un ejercicio eficaz de la función inspectora en el ámbito social, remitiendo a los «*mecanismos de cooperación previstos en el Título V*».

La creación y funcionamiento de estos mecanismos de cooperación no debe ser ningún problema, por cuanto es una exigencia contenida en el Capítulo II, artículos 15 a 17 de la Ley 42/1997, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y viene practicándose desde hace tiempo, con razonable aunque mejorable eficacia. Pero la prevista dependencia orgánica de la Comunidad Autónoma –en los mismos términos la Propuesta de Estatuto andaluz– sí pudiera implicar una alteración de su configuración clásica, incluso resultar dudosamente compatible con la normativa internacional que requiere la existencia de una «Autoridad Central» –art. 4 del Convenio núm. 81 OIT–. A este respecto, debe recordarse que la ITSS «*se estructura en una Autoridad Central y, territorialmente, en Inspecciones Provinciales agrupadas en cada Comunidad...*» (art. 15.2 de la LITSS), estando obligadas tanto la Administración Central –Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales– como la Autónoma a organizar el ejercicio de las actuaciones inspectoras «con sujeción a los principios de concepción única e integral del sistema de ITSS» (art. 15.1) como «servicio público» prestado por un «Cuerpo Nacional» de Funcionarios –art. 1 de la LITSS–.

Ahora bien, si esta doble exigencia queda garantizada –sistema único y habilitación nacional– no tendría por qué plantear graves problemas esta configuración autonómica¹⁶. La Ley vigente, cuyos fundamentos normativos se sitúan tanto en la legislación básica respecto a la función pública (art. 149.1.18.^a de la CE) cuanto a la legislación exclusiva en materia de trabajo de extranjeros (art. 149.1.2.^a), relaciones laborales, empleo y Prevención de Riesgos Laborales (art. 149.1.7.^a) y legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17.^a de la CE), prevé la conocida dualidad de dependencias funcionales, atendiendo al reparto de competencias en materias laboral –en sentido amplio, incluyendo empleo, Prevención de Riesgos Laborales, trabajo de extranjeros...– y social. Pero también recoge la posibilidad de adscripción orgánica de funcionarios de la ITSS a la Administración Autónoma mediante acuerdo –art. 17.3 de la LITSS; disp. adic. 7.^a, que remite a los respectivos Estatutos de Autonomía–.

En consecuencia, se trata de un ámbito especialmente abonado a la intensificación de los instrumentos de cooperación, teniendo en cuenta que la normativa será siempre única pero su ejecución, que incluye la potestad sancionadora, corresponde a la Comunidad Autónoma –ST–. No obstante,

¹⁶ La disposición adicional 6.^a de la LITSS prevé, para las CCAA «con competencias legislativas plenas en materia de orden social», la potestad de «atribuir la función inspectora a funcionarios distintos de los enumerados en el artículo 2, en la Ley que regule cada materia y para el ámbito de la misma». La inexistencia de competencia legislativa en materia laboral en sentido estricto, y el carácter limitado –sólo para el desarrollo de las bases de la norma estatal– en el ámbito de la Seguridad Social, puede explicar que no haya tenido gran seguimiento.

debe recordarse que la propia Exposición de Motivos de la LITSS abre la puerta a una configuración diferente, siempre dentro del marco constitucional claro está.

Pero advertíamos de que no es este, con ser principal, el único precepto que recoge competencias en materia laboral. A esta materia también refiere, aunque implícitamente, por un lado, el artículo 136, letra c), que atribuye a la Generalidad.

«Competencia exclusiva, en materia de personal laboral, para la adaptación de la relación de puestos de trabajo a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal».

Por otro, el artículo 172, que atribuye:

- Como *«competencia compartida»* en materia de enseñanza universitaria *«la regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado»* –apartado 2, letra e)–, por tanto igual que para el funcionario.
- y como *«competencia exclusiva»*, dentro del respeto a la «autonomía universitaria», su entero *«régimen retributivo»* –apartado 1, letra h)–, no sólo las retribuciones adicionales como sucede para el personal docente e investigador funcionario.

Si la competencia en materia de personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas catalanas ha quedado muy aguada en la versión definitiva, como se verá de inmediato cuando recojamos la versión inicialmente propuesta para el artículo 136 letra c), la relativa al personal docente e investigador contratado se mantiene en los mismos términos que la Propuesta, lo que entre otras cosas evidencia el fuerte desconocimiento o, quizás peor, la desidia de los parlamentarios –y del Gobierno– sobre este tema. A la primera constatación se llega si tenemos en cuenta la versión de la Propuesta, que atribuía a la Generalidad la competencia exclusiva de adaptación no de la Relación de Puestos de Trabajo sino de la «Relación de Trabajo» misma. El cambio nominal parece mínimo pero la mutación de sentido es radical, por cuanto la actual versión es, una vez más, perfectamente inútil, por obvia e inherente a la potestad administrativa autonómica –y local–, mientras que la originaria representaba una clara extralimitación respecto del artículo 149.1.7.^a de la CE, que es el título aplicable en este caso.

La segunda observación es aún más evidente, en la medida en que supone atribuir a las CCAA una *competencia normativa*, eso sí, compartida respecto del personal docente e investigador contratado, cuando estamos ante un ámbito de relaciones de trabajo pues su régimen, a día de hoy, conforme a la vigente Ley Orgánica de Universidades, y parece que también en el futuro, a juzgar por el Proyecto de Reforma de la Ley Orgánica de Universidades, es estrictamente laboral. Sin embargo, la regulación legislativa vigente abrió un campo importante de regulación normativa, legal y reglamentaria, a las CCAA que éstas aprovecharon al máximo, hasta el punto de crear marcos reguladores de este nuevo colectivo de empleados laborales públicos completamente diferentes para cada Comunidad. Asimismo, el poder de autonomía territorial desplazó a la autonomía colectiva, que quedaba prácticamente ignorada en la mayor parte de estas regulaciones.

La reforma proyectada de este marco regulador parece reducir ese campo de ordenación normativa para las CCAA. Ahora bien, el tenor del que será, de prosperar, el nuevo artículo 48.5 de la LOU, sigue adoleciendo de una extremada ambigüedad que mucho me temo hará que las CCAA vuelvan a desplegar regulaciones propiamente normativas en esta materia, con las deficiencias que de esta intervención se han derivado, en términos de incertidumbre sobre el régimen aplicable y de auténticos «privilegios»/«discriminaciones» entre el personal docente e investigador contratado de unas Autonomías y otras. Así, tal precepto proyectado reza:

«En el ámbito de sus competencias y respetando en todo caso lo previsto en esta Ley y en la legislación laboral, las Comunidades Autónomas podrán dictar normas sobre el personal docente e investigador contratado por las Universidades.»

Atendiendo al tenor literal, bastante confuso se insiste, de este precepto parece que el Legislador descarta configurar la LOU como una Ley de Delegación Legislativa (art. 150.1) o de Transferencia de Competencias (art. 150.2 de la CE), procedimientos excepcionales para atribuir a las CCAA competencias de titularidad exclusiva del Estado. Ahora bien, el inciso final, que alude expresamente a una competencia normativa, genera las referidas dudas, porque autoriza a entender tanto que se trata de «normas de organización», lo que no plantearía problemas, como «normas de regulación» complementaria o de desarrollo de la legislación del Estado, lo que sí supone un cambio significativo respecto del entendimiento tradicional u ortodoxo del reparto competencial en materia laboral.

Aunque la mayor parte de la doctrina ius-laboralista entiende que no son de aplicación a la materia laboral –tampoco a la Seguridad Social– las previsiones del artículo 150 de la CE, por impedirlo el límite fijado a estas potestades de delegación –que se trate de materias susceptibles de delegación–, la cuestión dicta de estar clara y ser unívoca. En todo caso, sí es cierto que la única ocasión en que esto ha ocurrido, si bien de manera anómala e informal, con la vigente LOU, la experiencia práctica aconseja una respuesta negativa, por cuanto la diversidad reguladora autonómica se ha revelado extremadamente perniciosa, sin que haya, para colmo, resuelto el problema de la contratación de profesorado para las Universidades, eso sí, excesivamente voraces y proclives a un reconocimiento casi ilimitado de una potestad de contratación «a la carta», claramente inconstitucional, además de ilegal.

5. LA SEGURIDAD SOCIAL Y LAS REFORMAS ESTATUTARIAS

5.1. Situación jurídica anterior a la reforma: el marco constitucional.

Como es sabido, en materia de «Seguridad Social» el referente constitucional básico a los efectos de reparto de competencias entre el Estado y las CCAA es el artículo 149.1.17 de la CE. En principio, y aunque en la práctica la polémica STCO 39/2002 genera un diverso entendimiento aun aceptándolo como punto de partida, ha de descartarse el artículo 41 de la CE a estos fines, en virtud del criterio fijado por la tradicional doctrina constitucional relativo a la «neutralidad» del mismo a efectos de distribución competencial. Conforme al diseño constitucional, la situación sería la siguiente:

a) El Estado tendría competencia exclusiva sobre:

- La «legislación básica» de la Seguridad Social.
- El «régimen económico» (SSTCO 138/1983, 24/1989, 195/1996).

b) Las CCAA tendrían competencia de:

- *Regulación* de desarrollo de la legislación no básica (STCO 102/1995).
- *Gestión* del régimen económico, siempre que estas facultades económicas no comprometan la unidad del sistema ni perturben su funcionamiento económico uniforme, ni por supuesto cuestionen la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social, ni provoquen desigualdades en el cumplimiento de obligaciones y satisfacción de derechos (STCO 124/1989).
- *Ejecución* de la legislación básica del Estado.
- *Organización y administración de los servicios de Seguridad Social, ejerciendo la tutela sobre ellos, sin perjuicio de la Alta Inspección estatal.*

Ahora bien, conviene recordar que el TCO ya advirtió de la necesidad de evitar «conclusiones apresuradas», como sería la de atribuir sólo potestades normativas en materia de régimen económico de la Seguridad Social. Al contrario, este Título implica un «plus», identificado con el desarrollo estatal de «*competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario*» (STCO 195/1996).

Aunque en este aspecto es posible identificar alguna pequeña evolución de la doctrina constitucional, en sentido más aperturista a la competencia autonómica, la convicción mayoritaria es que la «mención separada del «régimen económico» como función exclusiva del Estado trataba de garantizar la unidad del sistema de la seguridad social y no sólo la unidad de su regulación jurídica». El resultado no sería otro que el excluir, a diferencia de lo que podía suceder legítimamente en relación a la materia laboral, la diversidad de «*políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas*» (STCO 124/1989).

Otra cosa será, como se desprende de la STCO 239/2002, que sí cabe la *diversidad de políticas territoriales de protección social*. Pero ello se debe a la concurrencia de títulos competenciales sobre una misma materia, por lo que estaría permitido a través del uso de títulos competenciales propios de la Comunidad que están en condiciones de incidir o afectar en el nivel de protección dada por la Seguridad Social a sus beneficiarios.

Éste es, pues, el marco de límites y posibilidades que delimitan el espacio de actividad de las CCAA en una materia que, como el Sistema de Seguridad Social, resulta trascendental para mantener la equidad y solidaridad entre los territorios que conforman el Estado español. De ahí que, sin per-

juicio de reiterar esa tímida apertura del TCO, la mayor parte de los pronunciamientos constitucionales hayan sido favorables a esa dimensión estatal de la Seguridad Social ¹⁷.

En definitiva, dentro de este entendimiento, que como se ve deja limitado espacio a las CCAA, habrá de valorarse no ya sólo la legitimidad –validez– constitucional de las reformas, sino también su eficacia jurídica en orden a evaluar si se promueve o no con ellas nuevas situaciones jurídicas respecto de las existentes hasta el momento, avanzando en el Estado Autónomico. Naturalmente siempre dentro del ámbito de posibilidades permitidas, aunque no exigidas por las reglas de reparto competencial realizadas en la Constitución. La prueba de esta relativa diversidad, y potencialidad, es que *no todas las CCAA han asumido* el mismo nivel competencial.

En este sentido, sólo tienen competencias plenas en esta materia conforme a su atribución estatutaria el País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Valencia y Navarra. Las restantes, que son obviamente la mayoría, sólo han asumido determinadas competencias de desarrollo legislativo –y de ejecución– de la legislación básica del Estado, en particular a través de la gestión de algunas prestaciones que forman parte de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, como sucede en materia de *Asistencia Sanitaria*, dentro del Sistema Nacional de Salud creado y regulado por el Estado –LGS y Ley 16/2003, de 28 de mayo–, *gestión de las prestaciones no contributivas y prestaciones y servicios sociales propios o titularidad del IMSERSO* ¹⁸. En todo caso, todos estos Estatutos contienen una cláusula de apertura competencial, invocando la posibilidad de incrementar el nivel competencial hasta alcanzar el techo, a través de procedimientos como los previstos en el artículo 148.2 de la CE o en el 150.1 y 2 de la CE.

Ni que decir tiene que quedan fuera de esta ordenación aquellas materias que, aun implicando niveles complementarios de protección para los beneficiarios de la Seguridad Social, no constituyen propiamente Seguridad Social. Así sucedería con el denominado «Mutualismo Libre de Previsión Social» (STCO 86/1989), y, por supuesto, con los célebres Planes y Fondos de Pensiones (STCO 206/1997). Aunque esta última modalidad de previsión colectiva, aun diferente al Mutualismo Social, pertenece en exclusiva al Estado, se fundamenta en títulos diferentes, como la legislación mercantil (art. 149.1.16.^a), las bases de ordenación de seguros (art. 149.1.11.^a) y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.^a, STCO 66/1988).

Finalmente, conviene recordar que la asunción estatutaria de competencias no suponer la plena efectividad de su ejercicio, pues se precisa para ello de la aprobación de las correspondientes normas de transferencia de servicios y los medios o recursos necesarios para el ejercicio de las competencias estatutarias reconocidas a la Comunidad Autónoma. Estos Reales Decretos son condición de pleno ejercicio de las competencias pero no incorporan ninguna norma atributiva ni ordenadora de competencias, pues esta tarea sólo corresponde «a la Constitución, a los Estatutos de Autonomía y a las demás fuentes» legales, por lo que por la vía de la interpretación no pueden pre-

¹⁷ Así, por ejemplo, cuestiones relativas a los recargos de cotización (STCO 27/1983); los actos instrumentales de la obligación de cotizar (STCO 124/1989), así como la potestad sancionadora sobre tales aspectos salvo que no tengan conexión directa (STCO 195/1996). Por supuesto las actuaciones de gestión y control de la cotización y recaudación de las cuotas y demás recursos de financiación del Sistema de Seguridad Social, incluidos aplazamientos o fraccionamientos de los pagos. Cfr. J. LÓPEZ. Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social. Marcial Pons. Madrid. 1993; A. PALOMAR. «El modelo de seguridad social en el seno del Estado Autónomico». *RL*. Tomo I-1997.

¹⁸ Por todos, *vid.* M.C PALOMEQUE-M. ÁLVAREZ. *Derecho del Trabajo*. Madrid. 2006. págs. 168-169.

valecer las normas de transferencia sobre el bloque constitucional (SSTCO 102/1985, 118/1998). La falta de esta norma de transferencia no es condición obstativa de la asunción *ipso iure* de la titularidad de las competencias que el Estatuto atribuye (STCO 124/1989), sin que quepa plantear conflicto de competencia por esta inactividad (STCO 201/1990), siendo responsabilidad del Estado seguir ejerciendo la competencia (STCO 155/1990).

5.2. Reforma normativa propuesta y/o realizada: el nuevo marco estatutario.

Aunque no es el único, el principal referente igualmente resulta, como ya se ha indicado en el apartado anterior, el nuevo Estatuto de Cataluña. En particular su artículo 165, de forma explícita y específica, y su artículo 166, de forma implícita. En la *Propuesta* realizada por el Parlamento de la Comunidad catalana, junto a estos preceptos, que han experimentado una apreciable aunque no radical variación en el texto final del Parlamento del Estado español, aparecía también el artículo 170.1 I), relativo a la «*gestión de las políticas pasivas, que incluye, en todo caso, la gestión de las prestaciones de paro y el reconocimiento y el pago de las prestaciones*». Esta letra, que planteaba importantes dudas de constitucionalidad, ha sido sustituida en la versión definitiva por otra de contenido bien diferente.

El artículo 165 del Estatuto de Cataluña se estructura en dos apartados. Esta división obedece en buena medida al objetivo de mantener, al menos en un plano formal, la referida dualidad de aspectos que contempla el artículo 149.1.17 de la CE –legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social–. Desde esta óptica, el primer apartado atribuye a la Generalitat de Cataluña una «*competencia compartida*» en «*materia de Seguridad Social*». Esta competencia incluye:

- a) El desarrollo y la ejecución de la legislación estatal, excepto las normas que configuran el régimen económico.
- b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social.
- c) La organización y la gestión del patrimonio y los servicios que integran la asistencia sanitaria y los servicios sociales de la Seguridad Social en Cataluña.
- d) La ordenación y el ejercicio de las potestades administrativas sobre las instituciones, las empresas y las fundaciones que colaboran con el sistema de la Seguridad Social, en las materias indicadas en la letra anterior, así como la coordinación de las actividades de prevención de riesgos laborales que desarrollen en Cataluña las MATEPS.
- e) El reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas.
- f) La coordinación de las actuaciones del sistema sanitario vinculadas a las prestaciones de Seguridad Social.

Como límite genérico a esta competencia compartida se fija el de respetar a «*los principios de unidad económico-patrimonial y solidaridad financiera de la Seguridad Social*». Este límite se formulaba en la *Propuesta* del Parlamento catalán de diferente modo, a mi juicio parcialmente más

correcto por las razones que en breve se expondrán. Así, la competencia compartida se desarrollaría «de acuerdo con los principios que establece la legislación básica estatal».

Conforme al apartado 2 del artículo 165, la Generalitat:

- a) «Podrá organizar y administrar a tales fines y dentro de su territorio todos los servicios relacionados con las materias antes expuestas».
- b) «Ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de sanidad y Seguridad Social, reservándose el Estado la alta inspección».

Pero no se agotan en este precepto las referencias estatutarias a materias de Seguridad Social. También el *artículo 166* lo hace, si bien de modo implícito y, claro está de nuevo, elusivo o difuso. La razón está en que la atribución como competencia exclusiva a la Generalitat de la «materia de servicios sociales», como se analizará en un próximo apartado, no puede ocultar que este título sólo es contemplado como tal respecto de la «asistencia social». De modo que la ausencia de una referencia constitucional explícita a los «servicios sociales» no significa, conforme al sentir mayoritario aunque no pacífico de la doctrina, que esta materia no sea propia también de la Seguridad Social, al menos en parte, manteniendo no una competencia exclusiva sino concurrente o compartida.

5.3. Comentario sobre el alcance de la reforma: juicios de «validez» normativa y «eficacia» práctica.

El primer comentario que nos sugiere, desde un plano general, la regulación estatutaria deriva de la comparación inicial entre el «texto» de la «Propuesta» del Parlamento de la Comunidad catalana y el «texto» de la norma finalmente aprobada por el Parlamento del Estado español. A la vista de ambos queda claro que el texto final, resultante del proceso de tramitación en las Cortes Generales, ha perdido la gran tensión constitucional generada a medida que su redacción ha ganado, a cambio, en ambigüedad de redacción. O en otros términos, es evidente que resulta más confusa la redacción del texto final que la del texto de la propuesta, pero deliberadamente por voluntad legislativa. La técnica de redacción no es puramente neutral, sino que se ha instrumentado claramente al objetivo de política del Derecho buscado: un acuerdo transaccional entre la mayoría parlamentaria catalana y el resto de la española.

Desde este punto de vista, la claridad meridiana con que se formulaba la mayor parte de las competencias a favor de la Generalidad de Cataluña aumentaba el riesgo de «inconstitucionalidad» de las mismas. En cambio, la reducción de este riesgo no se ha hecho postulando una redacción precisa de los términos, sino buscando una deliberada ambigüedad que no dejara radicalmente desconformes a los planteamientos autonomistas ni encendiera las críticas de los planteamientos más ortodoxamente constitucionalistas.

Un segundo comentario, también genérico, que suscita la nueva regulación puede enfocarse en torno a la amplitud de competencias que la Comunidad Autónoma ahora asume explícitamente

respecto de los Estatutos anteriores, si bien en muchos casos no suponen novedad reguladora alguna, bien porque son competencias implícitamente atribuidas a las CCAA bien porque ya estaban contempladas en los precedentes Estatutos, aunque no se hubiesen asumido en la práctica. Esta percepción es evidente en relación a las denominadas «competencias compartidas», que incluyen un amplio catálogo, entre las que se sitúan específicas competencias reguladoras o normativas. Más particularmente cabe diferenciar la siguiente tipología de competencias:

1. Normativas –legislativas y de ejecución normativa–.
2. Ejecución –puramente organizativa–.
3. Gestión.
4. Coordinación.

Por lo que concierne al primer apartado del artículo 165, relativo a las citadas competencias compartidas, se utilizan dos técnicas para su delimitación. La primera es de calificación, atribuyendo una determinada cualidad, lo que nos remite al ámbito en que se definen tales competencias, en atención a lo que por tal entiende el ya referido artículo 110. La segunda es la de la enunciación específica o listado de lo que ha de entenderse por no básico y que, por tanto, condiciona en cierta manera lo que luego podrá hacer el Estado. Es cuestionable si esta técnica de determinación de los aspectos no básicos es la más adecuada.

Un tercer comentario a realizar es que el Estatuto mezcla aspectos relativos a aspectos de regulación con otros atinentes a la vertiente económica del Sistema. De este modo, se diluye ese respeto confesado a la integridad financiero-patrimonial del Sistema, de titularidad estatal. Qué duda cabe de que la versión final es bastante más respetuosa en este aspecto, pero no deja de suscitar algunas dudas por la referida ambigüedad o imprecisión en la fórmula finalmente empleada.

Dentro de las competencias netamente normativas estarían:

1. *El «desarrollo y ejecución» de la legislación estatal, excepto las normas que configuran el régimen económico.*
2. *La «organización» del «patrimonio» y los «servicios» que integran tanto la asistencia sanitaria como la acción social del Sistema.*
3. *La «ordenación» de las potestades administrativas sobre las entidades colaboradoras.*

Como puede comprobarse, la redacción estatutaria, de nuevo atendiendo a esa deliberada o buscada ambigüedad, ha elegido diferentes términos para formular las competencias que, bien de modo explícito o bien implícitamente, conllevan ejercicio de auténticas potestades normativas, tanto legislativas como reglamentarias. De ahí que en unos casos apenas susciten problemas jurídicos tales términos mientras que en otros se precise una elaborada labor de interpretación jurídica. La complejidad de esta tarea sólo puede ser asumida aquí de modo sucinto.

A tal fin, y por lo que hace a la primera formulación, lo más relevante es el cambio significativo que se ha operado respecto de la Propuesta. La versión originaria reivindicaba como competencia compartida la entera «ordenación del sistema de la Seguridad Social». Cualquier mente jurídica inteligente puede hacer, y seguro que se harán, los más diversos alardes argumentativos para «salvar» la constitucionalidad de una referencia tan indeterminada, pero el resultado difícilmente puede no ser, a mi juicio, un producto voluntarioso pero insuficiente. Una formulación como la referida es una manifiesta e insanable, ni tan siquiera a través de las polémicas pero legítimas sentencias interpretativas del TCO, *extralimitación constitucional*.

En este sentido, en mi opinión, atribuir una potestad normativa tan genérica no sólo merece un juicio de reproche técnico, por recurrir a una redacción tan laxa para una materia en la que el Estado mantiene competencia exclusiva. También merece un reproche de ilegitimidad constitucional, que no es fácil sanar con una interpretación integradora o correctora, que presupone en el texto el límite constitucional genérico de la legislación básica.

Además carece de objeto desde una interpretación restrictiva y adaptadora, porque si con ello quiere reservarse un espacio propio de regulación de prestaciones complementarias de la Seguridad Social, contributivas o no, para un concreto territorio, el título no puede ser el de Seguridad Social sino el de la «Asistencia» o «Servicios Sociales», previsto en otro lugar, en el artículo 166.

De este modo, admitido que el principio de igualdad de derechos básicos pueda convivir, en aras de su conciliación con el principio de autonomía política territorial, admitiendo desarrollos complementarios o suplementarios, lo que es discutible pero admisible y en todo caso ya practicada en España y validada por la STCO 239/2002, lo que es igualmente cierto es que tal posibilidad requiere recurrir a un título propio, específico y adecuado. Y este título no puede ser, como aquella doctrina constitucional ilustra y recoge, aunque algo ambiguamente, la reforma del artículo 38.4 de la LGSS por Ley 4/2005, la Seguridad Social sino la «Acción Social» Autonómica. Por ello, considero adecuado que se haya cambiado la redacción, siendo la vigente plenamente adecuada al diseño constitucional, atribuyendo a la Comunidad Autónoma tanto el desarrollo –legislación no básica– como la ejecución –reglamentación– de la legislación estatal.

Algo más imprecisa e incierta ha quedado la formulación dada a la competencias sobre «organización» del «patrimonio» y «servicios» de la Seguridad Social en su rama sanitaria y de servicios sociales. En principio, parece tratarse sólo de una competencia de ejecución –también, como se verá luego, de gestión–. Sin embargo, tanto en su configuración originaria como en la actual cabe admitir una actuación normativa, siempre dentro del margen dejado por la legislación básica, especialmente en relación a los «servicios» pues el «patrimonio» integra el régimen económico, respecto del cual no cabe más que la gestión autonómica, pero no su regulación en tal ámbito.

El carácter restrictivo que, en cualquier caso, se le ha querido dar a esta competencia en las Cortes Generales es evidente si se tiene en cuenta la versión originaria, más amplia pero, por eso, también de legitimidad más dudosa. La Propuesta asumía una competencia de «organización» tanto del entero «patrimonio» como de todos los «servicios» que «integran el Sistema de la Seguridad Social en Cataluña». La versión definitiva acota la materia, como se ha visto, incluyendo sólo Patrimonio y Servicios Sanitarios y Sociales todavía existentes en el Sistema (art. 38 de la LGSS).

Ahora bien, al reajustar de este modo la competencia no pueden pasarse por alto algunos datos que evidencian el mayor margen de actuación, no sólo ejecutiva sino normativa que, como se ha dicho, asumen las CCAA en estas dos conflictivas e inciertas materias.

En primer lugar por la culminación del proceso de transferencias de la asistencia sanitaria y de los servicios sociales a las CCAA, ámbitos sobre los cuales ya existe una profusa legislación por parte de éstas, si bien en el marco de sendos sistemas de protección social más amplio, el Sistema Nacional de Salud y los Sistemas Autonómicos de Asistencia y Servicios Sociales. En segundo lugar porque, si bien es cierto que respecto de la Asistencia Sanitaria existe una «legislación básica», la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud –Ley 16/2003, y la Ley General de Sanidad/86; RD 1030/2006, que establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, dictado al amparo del *art. 149.1.1.ª, 16.ª y 17.ª de la CE*–, respecto de los Servicios Sociales no sucede lo mismo, de modo que la regulación «interna» al Sistema de Seguridad Social aparece dispersa, de bajo rango normativo y obsoleta.

No es éste el lugar para afrontar con detalle mínimo tan relevante y actual materia. Pero sí entiendo oportuno llamar la atención sobre un «efecto inesperado» de esta regulación, como es la de consolidar, frente a lo que algunos sostenían, la integración de las prestaciones sanitarias en el Sistema de Seguridad Social. Por eso, más allá de la evidenciada incertidumbre en torno al alcance que ha dado a esta competencia, que no altera las que tienen ya las CCAA conforme al marco legislativo vigente, es relevante afirmar la permanencia de esa clásica conexión de las prestaciones sanitarias con el Sistema de Seguridad Social. Una conexión muy clara en la LGSS, que mantiene la rama sanitaria dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, aunque ésta ya no agote la protección que brinda el Sistema Nacional de Salud, pero menos clara en un creciente número de iuslaboralistas que se ocupan de su análisis y en la jurisprudencia (STS, Sala 4.ª, de 16 de diciembre de 2005).

En cambio, ningún problema especialmente relevante plantea, en mi opinión, el reconocimiento de competencia normativa –«ordenación»– para las potestades administrativas relativas a las entidades colaboradoras, naturalmente siempre que esta competencia reguladora no afecte al régimen económico del Sistema. En cambio, sí cabe admitir una regulación autonómica de todos aquellos aspectos de organización y funcionamiento jurídicos de tales entidades no estrictamente económico-financieros. Conviene tener en cuenta que la inicial doctrina constitucional restrictiva al respecto –STCO 124/1989–, fue después modulada y ampliada –STCO 195/1996–. La situación resultante tras la nueva regulación estatutaria, tanto en los aspectos normativos como en los ejecutivos, es plenamente adecuada a la interpretación dada al respecto por la doctrina constitucional por lo que hemos de entender que también aquí el ajuste constitucional es pleno.

Por lo que concierne al límite genérico que actúa como cautela para evitar un ejercicio extralimitado de estas competencias normativas, sí debe criticarse que se formule en términos especialmente alambicados, con una perífrasis que busca eludir la expresión técnica consolidada al respecto, como es la «legislación básica». En este sentido, merece reproche técnico-jurídico la referencia realizada únicamente a «*los principios de unidad económico-patrimonial y solidaridad financiera de la Seguridad Social*». Primero porque no encuentro sentido alguno a ese afán por evitar la técnica constitucionalmente reconocida a tal fin, como es la «legislación básica», como sí aparecía en la versión originaria. Segundo porque parece reducirse la legislación básica sólo a los «principios de unidad económico-patrimonial» –*la polémica «unidad de caja»*– y de «solidaridad», este último de

alcance especialmente ambiguo e incierto, ignorando que la legislación básica es –o puede ser– más que «normas de principios».

Esta consideración crítica no cede, en mi opinión, a la luz de la reiterada doctrina constitucional que atribuye una dimensión genérica a esta legislación, identificándola con «*objetivos, fines y orientaciones generales de todos sus miembros*» (STCO 25/1983). Esta configuración no puede impedir que el Estado lleve a cabo una regulación más detallada de múltiples aspectos considerados básicos y, por tanto, de regulación por igual para todas las CCAA, naturalmente sin que pueda alcanzar tal grado de desarrollo que vacíe la competencia autonómica (STCO 50/1999).

Al margen de estas críticas por carencias de técnica legislativa, queda claro en todo caso que la nueva redacción no altera en nada la construcción jurídica vigente, conforme a la cual junto a la legislación básica y al régimen económico de la Seguridad Social, que forma parte de aquélla, otros principios constitucionales han de enmarcar igualmente la acción autonómica. En particular me refiero al principio de igualdad sustancial –básica– de todos los ciudadanos, cualquiera que sea el territorio español en el que habiten –art. 139.1 de la CE–.

La competencia de *Ejecución* –no reguladora (mediante reglamentos normativos) sino organizativa (reglamentos organizativos)– incluiría:

1. Las *potestades organizativas internas sobre «patrimonio» y «servicios»*, sanitarios y sociales, del Sistema de Seguridad Social, que se suma a las competencias de «ordenación» o reguladoras ya referidas.
2. *Ejercicio de las potestades administrativas* relativas a las entidades colaboradoras –sumada a las reguladoras, ya comentadas–.

Recuérdese que la más típica, pero no única, es la potestad punitiva o de sanción, entendida ésta en sentido amplio, que abarca incluso aspectos «no inmediatamente económicos», como los actos de encuadramiento –STCO 195/1996–. Respecto de estos actos las CCAA pueden asumir cualquier competencia ejecutiva, pero no de regulación.

La Propuesta del Parlamento catalán parecía entender otra cosa, al atribuir a la Generalitat «*la ordenación de la inscripción de empresas, las afiliaciones, las altas y bajas y los otros actos de adscripción de los empresarios y los trabajadores por cuenta propia y ajena*» [letra e) del corregido artículo 165.1]. El evidente carácter formal e instrumental de estos deberes para la relación básica de Seguridad Social, la prestacional, y el límite genérico de la legislación básica quizás pudieran justificar el avanzar en la implicación de las CCAA en este aspecto del Sistema.

En este sentido, ya hemos hecho referencia al propio cambio de criterio constitucional. Si inicialmente consideró que tales actos «no pueden entenderse totalmente ajenos al régimen económico de la Seguridad Social» –STCO 124/1989–, después los consideró «*deberes no inmediatamente económicos*» –STCO 195/1996–.

Ahora bien, no menos cierto es que esta comprensión constitucional se formuló para ampliar las competencias ejecutivas relativas a la potestad sancionadora, pero no para cuestionar la competencia normativa que en esta materia retiene el Estado. En todo caso, fuera de estos actos, que integran la relación de Seguridad Social de modo básico, aunque no todos con el mismo grado de sustancialidad, cabría dejar en manos de las CCAA la regulación de otras obligaciones o deberes de tipo formal –conservación de libros, boletines estadísticos...–.

3. El *reconocimiento de las pensiones* no contributivas, que supone una actuación administrativa autonómica en aplicación de normas estatales y con efectos económicos respecto de recursos también estatales.

Dentro de las *competencias de gestión* la regulación estatutaria ha incluido:

1. El régimen económico de la Seguridad Social.
2. Sus referidos «patrimonio» y «servicios», sanitarios y sociales.
3. Las pensiones no contributivas.

En cambio, no se han incluido finalmente dentro de estas competencias de gestión:

1. Ni las *políticas pasivas de desempleo* –art. 170.1 letra l)–.
2. Ni la «*dirección e inspección*» de la actividad de gestión de prestaciones económicas de la Seguridad Social.

A mi juicio, si la supresión de las primeras responde a una ortodoxa doctrina constitucional, no obstante la continua reivindicación de ciertas CCAA al respecto –sobre todo País Vasco y Cataluña¹⁹–, la omisión de las segundas no debería entenderse como una exclusión sino como una mejora técnica. La razón es que esta actividad de dirección e inspección –vigilancia y sanción– debe entenderse como actividad propia de la competencia de gestión del régimen económico, por lo que resulta redundante.

A este respecto, queda claro que la asunción de una competencia de este tipo no sólo es inherente a la gestión del régimen económico sino que en modo alguno afecta o pone en peligro, o al menos no más de lo que sucede en otras materias laborales atribuidas en exclusiva al Estado pero ejecutadas por las CCAA, la unidad del sistema. En todo caso, a la competencia reguladora el Estado siempre suma la competencia de tutela mediante la Alta Inspección, como prevé el inciso final del apartado 2 del artículo 165, aunque esta última actividad sea más bien una posibilidad legal que una vía realmente practicada.

¹⁹ Aunque alguna otra Comunidad Autónoma asumió competencias ejecutivas de «distribución y gestión de los fondos para la protección del desempleo», como Extremadura (art. 9.1 del Estatuto de Autonomía, modificado por la LO 12/1999), no se vincula a las prestaciones por desempleo sino a los fondos establecidos para desarrollar una política regional o autonómica de empleo.

Más allá de estas puntuales consideraciones, lo más relevante es el apreciable impulso que la nueva regulación estatutaria pretende dar a la implicación de las CCAA en la gestión del régimen económico de la Seguridad Social. Ciertamente que en la versión de la Propuesta del Parlamento catalán este avance era manifiesto, directo y claro. Primero porque el inicial artículo 165.2 atribuía expresamente a la *Generalitat* «la gestión de los servicios del régimen económico de la Seguridad Social». Segundo porque, al mismo tiempo, concretaba esta competencia en el «reconocimiento y la gestión de las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social y la organización de estos servicios». La versión definitiva mantiene el objetivo y parte de la formulación dada al mismo, pero es evidente que con una nueva redacción que reduce y hace más evanescente, o incierta, este objetivo de reforzar la implicación en este aspecto por parte de las CCAA.

La razón de esta reformulación está en que la redacción originaria ocasionó una extraordinaria polémica, hasta el punto de extenderse la opinión de que estábamos ante una clara extralimitación del Parlamento catalán respecto del reparto realizado a tal fin por la Constitución. Ahora bien, a mi juicio, y a diferencia de lo que he sostenido respecto de la previsión ya vencida respecto de la «ordenación normativa» por las CCAA del Sistema, una conclusión de ilegitimidad constitucional tan radical no parece acorde con ese diseño constitucional. Desde esta perspectiva matizada o ponderada, entiendo que hay más de un argumento atendible en el plano constitucional a favor de sostener, en términos acotados, la legitimidad de esa *participación autonómica en la gestión económica del Sistema*.

Quede claro que entre esos argumentos no pueden listarse con solidez ni el que recuerda que esa competencia ya estuviera recogida en algunos de los precedentes Estatutos ni el que lamenta el presunto agravio comparativo con la implicación que se reconoce a los «sujetos privados», a través de la técnica de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social –MATEPS y empresas–. El primero porque no es propiamente un argumento normativo sino puramente fáctico.

En efecto, que una norma no haya sido hasta el momento impugnada no quiere decir que sea válida por ello mismo. En este sentido es bien conocida la tendencia de los Estatutos a atribuir generosamente competencias a las CCAA, a partir del recurso a términos amplios e imprecisos, sin que luego llegue a plasmarse en normas y prácticas concretas. Sólo en estos casos será factible, en un plano práctico no sólo teórico, un juicio de validez a través de un pronunciamiento judicial al respecto.

El segundo argumento porque, aun siendo atendible, no puede establecerse un rígido paralelismo entre «poderes públicos» y «sujetos privados», pues su régimen jurídico y sus facultades de actuación son notablemente diferentes. La comprensión misma del juego de la autonomía privada, que está en este ámbito fuertemente limitada aun manteniendo espacios de diferenciación, y de la autonomía política, que es por definición un ámbito de autogobierno y de autonomía financiera y por tanto de distinción conforme a «intereses propios» y «diferenciales», hace difícilmente viable el establecer un rígido paralelismo entre el margen de actuación concedido a las entidades colaboradoras privadas en la gestión de las prestaciones de Seguridad Social y el permisible a los órganos autonómicos.

Cosa bien diferente es que tanto la consagración constitucional del principio de autogobierno como la legalidad de la colaboración privada en la gestión de la Seguridad, siempre sometida a cautelas e incluso analizada con sospecha –por ejemplo en el caso de las MATEPS–, permite descartar

una visión rígida o «integrata» de la eficacia de los principios que rigen esta materia. A este respecto habría que partir de una comprensión adecuada, ponderada o razonable, de campo aplicativo de estos principios básicos y de su marco actualizador. Así:

1. No debería confundirse el principio de unidad económico-financiera, que requiere titularidad única del Patrimonio y unidad presupuestaria, con la formulación técnica elegida por el Legislador infraconstitucional en cada momento, como sucede con el célebre y cuestionado «principio de unidad de Caja» –art. 57.1 de la LGSS–.
2. Ni debería identificarse la igualdad de derechos básicos con una gestión uniforme de una normativa estatal única y de recursos estatales.

Consecuentemente, el problema no puede plantearse en torno a si es o no legítimo constitucionalmente que se reconozca la participación de las CCAA en la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, pues está clara la respuesta positiva, sino en términos de *determinación del concreto contenido que ha de darse a esta competencia*. El reciente legislador estatutario no duda de la corrección de este planteamiento, por lo que ha reconocido genéricamente tal competencia.

Ahora bien, al mismo tiempo, la ha rodeado de cautelas y ha restringido su alcance. Así, frente al texto con pretensión totalizadora de la Propuesta, aclara que:

- a) El «reconocimiento y gestión» de prestaciones se limita a las no contributivas, como ya viene sucediendo.
- b) La «organización de servicios» se refiere no a todos los del Sistema, sino sólo a los sanitarios y servicios sociales, ya referidos, por lo que parecen quedar fuera los «servicios» de recaudación y gestión económica.
- c) La «gestión» tampoco contiene ya la referencia genérica a estos «servicios del régimen económico», como hacía la Propuesta, sino sólo a éste.

Pero, entonces, ¿qué alcance tiene esta competencia compartida en la gestión del régimen económico de la Seguridad Social que se prevé de modo genérico pero con tantas cautelas? Al margen de las indicaciones puntuales aquí ya comentadas no hay criterios en el Estatuto. En consecuencia, partiendo de la necesidad de aceptar en el plano de política del Derecho una opción como la seguida por el Legislador, legítima en el plano constitucional, ahora es el momento de llevar al plano técnico-jurídico tal opción, para lo que se cuenta con diversas opciones que tendrán que concretarse en el marco del proceso, largo y complicado, de puesta en práctica de los Estatutos. No obstante, ya se indicó la posición tan restrictiva que, con algunas excepciones, ha venido manteniendo el TCO, por lo que el nuevo proceso que ahora se abre no podrá conllevar cambios significativos respecto de la situación actual.

También contempla el artículo 165.1, entre las compartidas, las denominadas «*competencias de coordinación*». Esta competencia se extiende a las:

1. Actividades de prevención de riesgos laborales que desarrollen, en Cataluña, las MATEPS.
2. Actuaciones del Sistema Sanitario vinculadas a las prestaciones de Seguridad Social.

En el primer caso, se hace referencia a la actividad preventiva que todavía queda residualmente en manos de las MATEPS y que se financia con cargo a cuotas, una vez que el Real Decreto 688/2005 ha obligado a segregar las actividades preventivas más relevantes a través de las Sociedades Mercantiles de Prevención creadas, eso sí, en el seno de las Mutuas. Esta opción de crear una entidad empresarial –aunque no se regulen por la legislación mercantil societaria únicamente– ha sido la más seguida en la práctica, pues 26 de 28 han optado por esta modalidad de continuar prestando actividad preventiva pero a través de un sujeto económico que actúe con autonomía en el mercado. Para esta actividad preventiva contratada el título será el laboral.

En el segundo caso, además de recordar una vez más la estrecha conexión que se da entre diferentes materias, que exige una diferenciación rigurosa pero que ilustra la imposibilidad de delimitaciones rígidas y, por tanto, excluyentes, es obligado recordar la doctrina constitucional que aclaró la competencia del Estado en relación a las «bases y coordinación general de la sanidad». En este sentido, junto a la coordinación estricta, que permite medidas coercitivas, el Estado también puede ejercer la «coordinación voluntaria», conforme a actividad de cooperación que no precisa de un título competencial expreso, sino que deriva de una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad.

Finalmente, conforme al artículo 165.2 corresponde –potestativamente– a la Generalitat la *competencia de tutela* de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de Sanidad y Seguridad Social, reservándose el Estado la alta inspección.

También el artículo 166 del Estatuto catalán contiene referencias implícitamente atinentes a la Seguridad Social como ya indicamos. Pero preferimos realizar su comentario al analizar la materia de «*Acción Social*», que abarca la Asistencia Social –prestaciones económicas– y los servicios sociales –prestaciones técnicas–.

6. ORDENACIÓN DE LA MATERIA DE «INMIGRACIÓN SOCIO-ECONÓMICA»: LA LEGITIMIDAD DEL MODELO DE GESTIÓN DESCENTRALIZADA

6.1. La situación actual del reparto de competencias: un monopolio disfuncional e incoherente del Estado.

La Constitución no fue ajena al reconocimiento de derechos a los extranjeros. El artículo 13 de la CE fija la medida en que estos colectivos de población son titulares de los derechos constitucionales reconocidos a los españoles. Pero queda claro que su elaboración resultó completamente ajena a lo que hoy es y representa el *fenómeno inmigratorio* en España. El Poder

Constituyente tuvo en cuenta nuestra marcada realidad de migraciones desde España al resto del mundo, pero no viceversa, de ahí que las políticas a atender se centraran en el retorno de los emigrantes españoles, pero no podía ni imaginar el alcance que tendría la radical inversión de tendencia. Asimismo, es evidente que el fenómeno inmigratorio, quizás la cuestión social más relevante del siglo XXI, no puede conformarse sobre la base de un Título competencial único, pues, como ya vimos en relación a otras materias, como el empleo, o la igualdad de género, asume una marcada vertiente transversal.

Este doble planteamiento –ausencia de previsión constitucional material o real específica del fenómeno y complejidad de la materia por su transversalidad– justifica la necesidad de una relectura evolutiva, no voluntariosa sino obligada o exigida para una aplicación respetuosa con el entero diseño constitucional de competencias, del artículo 149.1.2.^a de la CE. Este precepto atribuye una competencia exclusiva al Estado sobre las «siguientes materias: (...) 2.^a Nacionalidad, **inmigración**, **emigración**, **extranjería** y **derecho de asilo**». Como puede comprobarse en una simple lectura, el precepto constitucional procede a:

- *Dar el mismo tratamiento competencial al fenómeno*, netamente jurídico y de significado «negativo» e individual –carencia–, de la extranjería –estatuto administrativo diferenciado por carecer de nacionalidad española–, que al de la «inmigración», que es un fenómeno conexo pero diferente, y mucho más amplio, por cuanto tiene vertientes económicas, políticas, culturales, sociales y, por supuesto, jurídicas, mucho más amplias, presuponiendo un alcance «positivo» y global o colectivo –integración de grupos de población más vulnerables–.
- Atribuir al Estado *una competencia absoluta*, exclusiva y excluyente, por cuanto abarca todas las facultades de ser ejercitadas –esto es, competencias– sobre la realidad social inmigratoria –esto es, materias o ámbitos que abarca–.

Aunque este protagonismo del Estado tiene fácil explicación carece, en el propio diseño constitucional, de fundamento o justificación, porque en realidad el fenómeno inmigratorio exige, desde el propio reparto constitucional de competencias, una ordenación y gestión desde diferentes títulos competenciales, tratándose realmente de una «competencia concurrente», a diferencia de lo que sucede respecto de la «extranjería», que es materia exclusiva del Estado. Una interpretación no literal sino sistemática y teleológica, en aplicación de los criterios usuales de interpretación –art. 3.1 del CC y doctrina constitucional reiterada–, pone de relieve que uno de los ejes de acción en materia inmigratoria, la **integración socio-económica** –junto al control de fronteras y la cooperación exterior– precisa de un amplio catálogo de políticas públicas y sociales que la Constitución atribuye a las CCAA –sanidad, vivienda, educación, empleo, acción social...–.

De este modo, si la extranjería está estrechamente ligada a los conceptos de soberanía estatal, por lo que no puede salir de su marco regulador y de su gestión, queda claro que la inmigración precisa de una intervención coordinada y complementaria de la soberanía y del autogobierno. Ésta es una «verdad jurídica» que la práctica de nuestros días confirma como una necesidad inexorable.

La legislación de desarrollo del artículo 13 con amparo en el artículo 149.1.2.^a de la CE, la LO 4/2000 y sus sucesivas reformas han ignorado hasta la fecha esta «corresponsabilidad» y, por tanto, este carácter de competencia compartida²⁰. Al Estado ha correspondido:

- La *potestad legislativa*: regula tanto la titularidad y alcance del ejercicio de los derechos y libertades, con un carácter generoso en la mayoría pero restrictivo en otros que ha generado razonables dudas de inconstitucionalidad –derechos de libertad sindical y de huelga, por ejemplo–, cuanto los mecanismos de control susceptibles de ser aplicados sobre los flujos migratorios.
- A esta competencia legislativa le ha seguido la competencia de *desarrollo reglamentario*, llevada a cabo actualmente, y tras el varapalo sufrido con la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2003, por el Real Decreto 2393/2004, cuyas implicaciones laborales son más que evidentes.
- Pero también la *potestad de organización y gestión*: le corresponde organizar y gestionar los servicios necesarios para llevarla a cabo –el art. 161 del Reglamento recoge la competencia de las Oficinas de Extranjeros, que depende orgánicamente de la Delegación o Subdelegación del Gobierno y funcionalmente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (RD 553/2004 y RD 1600/2004), ámbito en el que se incluye hoy la Secretaría General de Inmigración, antes residenciada, inadecuadamente pese a lo que hoy sostienen algunos, en el Ministerio de Interior–.

En definitiva, a la Comunidad Autónoma sólo se le ha reconocido:

1. Una competencia *asistencial* –social y sanitaria–, basada en su título de asistencia social.

Este tipo de intervenciones, que constituyen su práctica principal, influye en el alcance real o material del estatuto jurídico de la persona inmigrante, por ejemplo atribuyendo una tarjeta sanitaria de carácter individual para inmigrantes que están incluso en situación irregular (ejemplo: Decreto 26/2000, Valencia; Decreto 31/2004, Extremadura), pero que ni ordena ni tampoco gestiona en sentido estricto o directo el flujo migratorio hacia su territorio. En realidad se limita a afrontar sus consecuencias sin participar en la planificación del proceso para ordenarlo, o canalizarlo, pues corresponde al Estado, produciéndose la evidenciada disociación entre la complejidad material y normativa del fenómeno migratorio, conformado por normas autonómicas, y el monopolio estatal.

2. Una *débil competencia de participación* en la gestión de la política inmigratoria, a través básicamente de:

- a) Una actividad o *función consultiva*, que se concreta en:

- La elaboración del *contingente* o *cupo de extranjeros*, mediante propuestas sobre las necesidades de mano de obra en su territorio, que han de ser tenidas en cuenta en la aprobación

²⁰ Vid. E. ROIG. «Autonomía e inmigración: competencias y participación de las CCAA y los Entes Locales en materia de inmigración». ADCP. N.º 14, 2002, págs. 199 y ss.

final –art. 39 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOExIS) y art. 79 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba su Reglamento (RLOExIS)–. También para el «*Catálogo de Ocupaciones de Dificil cobertura*», a través de los Servicios de Empleo Autonómicos –art. 50 del RELOExIS–, existentes en todas las CCAA que tienen transferidas las competencias –todas, salvo el País Vasco–.

- La presencia autonómica en órganos como el Consejo Superior de Política de Inmigración, que tiene como tarea básica la de coordinar la actuación de las diversas Administraciones Públicas competentes. También participan en el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes –o en el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (LO 14/2003).

b) Una actividad de gestión.

La LO 14/2003 atribuyó a las CCAA una función de colaboración con la Administración General del Estado para ordenar campañas de trabajo de temporada, lo que resulta razonable teniendo en cuenta la dimensión territorial de estas actividades y la competencia autonómica en materia de ejecución ocupacional y laboral. Sin embargo, el necesario desarrollo reglamentario no se ha producido por cuanto el artículo 57 del Reglamento limita la implicación de los servicios públicos de empleo autonómicos, en el procedimiento de autorización para trabajos de este tipo, a la publicación de las ofertas de empleo.

c) Una competencia de coordinación y cooperación.

Se prevé la posibilidad de crear Subcomisiones dentro de las Comisiones Bilaterales de Cooperación entre el Estado y las CCAA para analizar, de forma conjunta, la incidencia del fenómeno inmigratorio en la Comunidad, a efectos de establecer lo que proceda en orden a las autorizaciones para trabajar y residir. Los presupuestos exigidos a tal fin son (disp. adic. 2.^a de la LOExIS):

- Que se trate de un territorio en el que la inmigración tenga una especial incidencia, como Madrid, Cataluña, Canarias, Andalucía o Murcia.
- Que tengan reconocidas competencias en materia de ejecución laboral y en materia de asistencia social –todas, como ya se ha indicado–.
- Que lo prevean los Estatutos de Autonomía.

La razón de esta previsión está clara. Como sucede en el empleo en general, el fenómeno de la inmigración, precisamente por su eminente o mayoritaria, que no exclusiva, dimensión socio-económica, tiene una desigual influencia en los distintos territorios, por lo que estos flujos de población adquieren un relieve distinto atendiendo a esta dimensión territorial, por lo que bien puede ser un «hecho diferencial autonómico». Para garantizar una adecuada ordenación de estos flujos se hace necesaria una mejor coordinación y cooperación entre los diferentes niveles de Administración implicados, que hoy deberían incluir también a la Administración Local (art. 137 de la CE).

En definitiva, las CCAA viven el fenómeno inmigratorio desde una extrema paradoja, incluso contradicción: son las llamadas no sólo a «acoger» inicialmente al inmigrante sino a acompañar todo el proceso de integración de los inmigrantes en nuestro país, por cuanto se produce en sus territorios, y de forma diferencial, pero, sin embargo, no tienen competencias directas ni en la ordenación normativa ni tampoco en la gestión de los flujos migratorios por razones de empleo. Pero sí tienen la competencia de ejecución en materia laboral y la exclusiva en materia de «asistencia social» que, en gran medida, conforman el estatuto jurídico-real de la persona inmigrante en España. No debe sorprender, pues, que las CCAA con un mayor impacto del fenómeno inmigratorio vengán reivindicando, con total legitimidad, un mayor protagonismo autonómico en la regulación y gestión de los flujos de población, especialmente en relación a los aspectos de integración, incluida la gestión de la política de empleo para los inmigrantes, hasta alcanzar la contratación en origen, aunque ello incida en la competencia del Ministerio de Asuntos Exteriores.

En consecuencia, a tenor no sólo de esta realidad, sino de la pluralidad de títulos competenciales implicados, como se ha reiterado, es evidente que las CCAA están llamadas a desplegar el papel más relevante en la regulación y, sobre todo, gestión de la *política inmigratoria socio-económica extranjera*, por afectar de lleno a sus competencias en materia de empleo y relaciones de trabajo y de acción y servicios sociales. Y es, en definitiva, en el marco de estos títulos en el que debería «normalizarse» el juego coordinador del Estado y las CCAA. Un buen ejemplo de la corrección de este planteamiento es la *bifurcación que hoy se produce respecto al ejercicio de la potestad sancionadora*, pues, en función del tipo de infracción de que se trate, la sanción es propuesta por órganos integrantes del Ministerio de Interior, en un caso –si son gubernativas–, o del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales –si son de orden social–, aunque es la misma autoridad la que la impone: el Delegado o Subdelegado del Gobierno. Otro ejemplo, reconocido pero inexplorado en el Reglamento de 2001 –art. 70–, pero ausente en el actual, fue el «*cupo autonómico*» de *autorizaciones para trabajar*.

6.2. El alcance de las reformas estatutarias: el derecho a la integración de las personas inmigrantes y las autorizaciones para trabajar como competencia autonómica de ejecución.

En el contexto normativo e institucional señalado era evidente, al menos a mi juicio, que esta situación contradictoria o incoherente ya no podía quedar como estaba en el marco vigente, ni estatutario ni en la legislación de desarrollo del bloque de constitucionalidad. El protagonismo real o práctico que tiene la Comunidad Autónoma tenía que encontrar, en algún momento, una correspondencia en el plano normativo formal. Y ello, cuando menos, desde una doble vertiente.

De un lado, el reconocimiento en los Estatutos del colectivo de inmigrantes como un grupo de población a atender especialmente desde las competencias propias de las CCAA, por cuanto constituye un conjunto de personas, con trayectorias y situaciones individuales muy diferentes pese a participar de un proyecto inmigratorio global, en especial situación de vulnerabilidad. Por tanto, como colectivos susceptibles de derechos de acceso al empleo y a la acción social de la Comunidad Autónoma. De otro, la necesidad de reflejar este tratamiento en el plano competencial, a partir de la referida «normalización» de sus competencias en materia de empleo, trabajo y asistencia social, lo que abría la vía para poner de manifiesto que, en última instancia, *la autorización para trabajar* –si bien vinculada o conectada necesariamente con la de residir, que corresponderá siempre, en el diseño

constitucional, a la autoridad gubernativa— *no deja de ser más que una actuación administrativa de ejecución*, típica de la materia laboral, aunque no se trate formalmente de legislación laboral.

A partir de estos planteamientos es posible entender la especial atención que a los Nuevos Estatutos de Autonomía está mereciendo la materia de «inmigración», conformándola en muchos casos como una materia específica sobre la que se ejercen las competencias, de diversa naturaleza, de la Comunidad —ejemplo: art. 138 del Estatuto catalán, y análogo art. 61 de la Propuesta de Estatuto andaluz—²¹. Una atención que se ordena básicamente en la doble dirección indicada, cual es tanto la de dar reconocimiento específico a los derechos de las personas, calificadas por unos como «inmigrantes» y por otros como «inmigradas» —nueva y estéril polémica terminológica a la vista—, cuanto clarificar, y reforzar, sus facultades o competencias en esta materia. Naturalmente, la orientación es ampliar su intervención en la gestión de la política inmigratoria, aceptada la competencia reguladora exclusiva del Estado.

En el primer plano, el reconocimiento de derechos, el Estatuto catalán prevé, si bien dentro del precepto dedicado al deber de velar —más debilitado que el deber de garantizar la acción social para determinados servicios y políticas de acción sociales— por la cohesión social y por la plena integración socio-económica y laboral de las personas y colectivos más desfavorecidos, la realización de acciones a favor de las «personas inmigradas». En este sentido, el artículo 42.6 señala que:

«Los poderes públicos deben emprender las acciones necesarias para establecer un régimen de acogida de las personas inmigradas y deben promover las políticas que garanticen el reconocimiento y la efectividad de los derechos y deberes de las personas inmigradas, la igualdad de oportunidades, las prestaciones y las ayudas que permitan su plena acomodación social y económica y la participación en los asuntos públicos.»

De este modo, vemos cómo se formula un «principio» y no un «derecho a la inserción de las personas inmigradas» que, como todos ellos, informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 39.2). Aunque también como todos ellos tal principio será exigible ante la jurisdicción sólo en los términos previstos por las Leyes y sus normas de desarrollo (art. 39.3). Una línea análoga seguida tanto en el Estatuto valenciano —art. 10.3— como en la Propuesta de Estatuto para Andalucía —art. 10.3.17.º; artículo 37.1, 9.º—. En todo caso, la resultante es que las personas inmigrantes aparecen no ya sólo como «objeto» de políticas sociales sino como «sujetos» de derechos, al margen del mayor o menor acierto de la técnica elegida para tal reconocimiento. Se da continuidad o se refuerza una línea de política jurídica ya registrable en la legislación del Estado, como el artículo 26 de la Ley 56/2003, de Empleo, que reconoce a las personas inmigrantes como colectivos prioritarios en el marco de las políticas activas de ocupación.

Pero para la realización efectiva de este nuevo y más exigente compromiso de los poderes públicos con un fenómeno tan relevante, aunque relativamente reciente para nuestro país, era preciso un marco competencial mucho más adecuado que el existente, por lo que en este punto la renova-

²¹ No sucede lo mismo con el Estatuto valenciano, que pese a contemplar la atención a los derechos de las personas inmigrantes como prioridad de la Comunidad, desde su consideración como competencia exclusiva derivada de la acción social, no delimita una materia específica.

ción o revisión debía ser importante, novedosa. En este sentido, el *artículo 138* del Estatuto Catalán –y el análogo, pero no idéntico, art. 61 del Estatuto andaluz– propone la atribución de un amplio catálogo de competencias, tanto exclusivas como de ejecución, que, de una parte, pretenden reflejar en un texto normativo formal lo que ya sucede en la práctica y, de otra, implican la reivindicación expresa de la competencia de gestión de las autorizaciones para trabajar que se soliciten para desplegar efectos, como es obvio, en su territorio.

Así, en primer lugar, el artículo 138 referido, contiene un conjunto de competencias que, consideradas en la versión originaria como «exclusivas», en la versión definitiva aparecen de un modo más heterogéneo y limitado. En la versión originaria se entendía que corresponde a la Generalidad:

«La competencia exclusiva en materia de régimen de acogida e integración de las personas inmigradas, que incluye en todo caso: (...)»

Sin embargo, ahora, de una forma más diluida, se establece que *corresponde a la Generalidad en materia de inmigración:*

- a) *La competencia exclusiva en materia de **primera acogida** de las personas inmigradas, que incluirá las actuaciones socio-sanitarias y de orientación.*
- b) *El desarrollo de la política de integración de las personas inmigradas en el marco de sus competencias.*
- c) *El establecimiento y la regulación de las medidas necesarias para la integración social y económica de las personas inmigradas y para su participación social.*
- d) *El establecimiento por ley de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigradas.*
- e) *La promoción y la integración de las personas regresadas y la ayuda a las mismas, impulsando las políticas y las medidas pertinentes que faciliten su regreso a Cataluña.*

Conforme al segundo apartado, corresponde a la Generalitat la *«competencia ejecutiva»* en materia de *«autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña»*. Esta competencia, que se ejercerá en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de entrada y residencia de extranjeros, incluye:

- a) *La tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena.*
- b) *La tramitación y la resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes de autorización inicial, así como la aplicación del régimen de inspección y sanción.*

Finalmente, se prevé para la Generalidad una competencia de «participación» en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Cataluña y, en particular, la participación preceptiva previa en la determinación del contingente de trabajadores extran-

jeros a través de los mecanismos previstos en el Título V», relativo a las «relaciones institucionales de la Generalitat». Precisamente, entre los instrumentos recogidos en este Título aparece la denominada «Comisión Bilateral Generalidad-Estado» que, conforme a la redacción originaria, asumía tales competencias.

En efecto, a esta Comisión se atribuían, en la versión originaria, las siguientes competencias:

- El número, el lugar de origen y la capacitación profesional del cupo de personas inmigrantes con destino a Cataluña, de acuerdo con las necesidades y las previsiones de trabajo y de desarrollo económico.
- Las decisiones estatales sobre inmigración, tanto las relativas a las normas sobre extranjería como los Acuerdos internacionales y los actos ejecutivos de especial trascendencia para Cataluña.

6.3. Comentario: principales puntos críticos.

Como puede comprobarse, y a diferencia de lo que hemos visto sucedía tanto en relación a las competencias en materia laboral como de Seguridad Social, donde las innovadoras pretensiones autonomistas han sido significativamente corregidas por el Parlamento español, en materia de inmigración el recorte realizado por éste respecto de las Propuestas iniciales es relevante pero menor, e implica una clara modificación de la situación jurídica hoy existente. Por eso, el que se haya suavizado el enfoque más original y rompedor que el resultante en el texto final –lo que debe servir de «aviso a navegantes», por cuanto la Propuesta andaluza recoge alguna de las formulaciones originarias de la Propuesta catalana– no puede llevar a infravalorar el avance que supondrá, una vez sea efectivo el traspaso de servicios y recursos, en el ámbito tanto de la regulación como de la gestión autonómicas del proceso inmigratorio.

Como ya se evidenció con carácter general, también aquí puede apreciarse con claridad el compromiso que ha marcado el proceso de tramitación, por cuanto la pérdida de claridad en la ordenación se explica por el deseo de generar una mayor ambivalencia a la hora de entender el alcance de la competencia formulada, por lo que el margen interpretativo es mayor y, por tanto, el riesgo de inconstitucionalidad se reduce. Aunque con ello pueda incrementarse el de inseguridad jurídica.

En este sentido, encontramos básicamente dos tipos de reformas en el precepto que marca la senda del proceso de reforma, el artículo 138 del Estatuto catalán. Unas meramente clarificadoras, en cuanto que definen con mayor precisión competencias que ya eran asumidas por las CCAA –en particular por Cataluña–, y otras de mejora, por cuanto suponen asumir una competencia no realizada hasta el momento. Las primeras coinciden con las recogidas en el apartado primero y las segundas con el apartado segundo. El apartado tercero no hace sino formular en el Estatuto una competencia ya reconocida en la legislación vigente en materia de «extranjería e inmigración».

En el primer apartado, por lo que se refiere a la «competencia exclusiva en materia de primera acogida», la norma vigente realiza una doble operación correctora respecto de la versión originaria.

La primera es reducir la materia sobre la que se despliega la competencia. La versión de la Propuesta catalana era la de considerar como *competencia exclusiva* todo lo que tiene que ver con el «régimen de acogida», en sentido amplio, así como con su «integración», esto es, todo el proceso de «socialización» de las personas inmigradas en la comunidad de destino. En cambio, la versión final restringe esta actuación a la «primera acogida». La segunda es precisar qué se entiende por primera acogida, incluyendo de modo expreso «las actuaciones socio-sanitarias y de orientación», esto es, servicios sociales básicos²².

Como puede comprobarse con facilidad, estas actuaciones son el día a día de la realidad inmigratoria de nuestro país, como puede verse en este momento en los medios de comunicación y en el debate político. En realidad, no son sino el efecto de la referida acción social que corresponde a las CCAA, por lo que requiere competencia normativa además de ejecutiva y financiera. Lo que es más difícil de entender es que se limite tal actuación sólo a la «primera acogida», pues es obvio que, como se recordó, a partir de ese momento los poderes públicos están obligados a acompañar todo el proceso de «asentamiento» del inmigrante y su familia, siendo competencia de las CCAA las principales actuaciones a tal fin –vivienda, sanidad, empleo, formación...–.

Pero este proceso que llamo de «acompañamiento social» de la vida del inmigrante –que es en general de «procura existencial», típico del Estado de Bienestar– se identifica con lo que hoy se conoce, y los Estatutos reflejan, como «principio de integración». Precisamente, en materia de «integración» se reconocen dos competencias [letras b) y c) del art. 138.1]. La primera reconoce la competencia de «desarrollo de la política de integración de las personas inmigradas en el marco de sus competencias».

Aunque no queda claro, parece que se trata de una competencia que implica potestad reguladora, si bien dentro del marco general de regulación establecido por el Estado en orden, también, a los derechos de integración que conforman el estatuto jurídico-social de las personas inmigrantes extranjeras. La inclusión de esta referencia a potestades normativas quedaría confirmada con la atribución de competencias en orden al «establecimiento y la regulación de las medidas necesarias para la integración social y económica de las personas inmigradas y para su participación social».

Para orientar u ordenar el ejercicio de las competencias en ambos aspectos –acogida e integración– de la materia inmigratoria se prevé «el establecimiento por ley de un marco de referencia». Esta competencia no puede ser más problemática y confusa. Primero porque se alude a la «acogida» en general, y no ya sólo en relación a la «primera acogida». Aunque ya se ha dicho que me parece correcto eliminar el calificativo de «inicial», en el texto del precepto se produce confusión al mantenerse inmodificado este punto de la versión originaria mientras que se modifica el que le sirve de presupuesto. Segundo porque se está atribuyendo una competencia netamente normativa que parece configurarse como competencia exclusiva de la *Generalidad*, sin referencia cautelara alguna al marco regulador de la legislación estatal. Tercero porque no tiene mucho sentido esa competencia al margen

²² Aunque la actuación asistencial en relación a los inmigrantes no alcanza hoy el mismo grado de desarrollo en todas las CCAA, no es dudoso que en todas ellas se vienen prestando importantes servicios de acción social, tanto en el marco de los servicios de carácter general o «básicos», cuanto en los servicios sociales «especializados», cuyos destinatarios pertenecen a colectivos específicos. Las legislaciones autonómicas de servicios sociales más recientes contienen abundantes referencias a la población inmigrante. Tal actuación tiende hoy a planificarse, a través de la aprobación de *Planes Autonómicos de Integración Social de los Inmigrantes*. Así se ha hecho, por ejemplo, en Cataluña, en Andalucía, Canarias, País Vasco...

de lo que ya se establece en el apartado b), esto es, el «*desarrollo de la política de integración de las personas inmigradas en el marco de sus competencias*».

En consecuencia, ese marco regulador no debería ser otro que el fijado con carácter general en cada una de las materias afectadas –asistencia sanitaria, empleo, servicios sociales...–, que son competencia de las CCAA. De este modo, se produciría una mayor coherencia entre la legislación estatal, cuya exclusividad aparece recogida en el artículo 149.1.2.^a de la CE, y la legislación autonómica, teniendo en cuenta que debe «normalizarse» su presencia y no crear estatutos jurídicos diferenciados que terminan estigmatizando a los inmigrantes. Éstos, una vez que tienen su estatuto jurídico-administrativo en regla, o incluso si no lo tienen, no son tanto «extranjeros» a efectos jurídicos, como «trabajadores», «cotizantes», «sujetos de necesidades», «usuarios de servicios públicos»... Es la cualidad socio-material lo que debe delimitar la competencia y no el carácter de nacional o no.

La confusión hubiera sido aún mayor de lo que ya es y resulta de la versión definitiva si se hubiera mantenido otra propuesta de la versión catalana. Me refiero a la que aparecía como letra a) de la «enmendada» Propuesta, y cuya redacción era la siguiente: «el establecimiento y la regulación de las garantías con relación a los derechos y los deberes de las personas inmigradas».

En definitiva, entiendo que hay una confusión innecesaria. Lo que incumbe a las CCAA es garantizar que en el marco de sus competencias en materias horizontales –empleo, servicios sociales, vivienda...– tenga la suficiente presencia el acceso de las personas inmigradas, por lo que todo lo que sea la multiplicación de normas no hará sino generar problemas e inseguridades, manteniendo una especificidad por razón de la nacionalidad en la regulación de derechos que no puede sino perjudicar el principio de igualdad plena que ha de existir para estas personas, cuya condición nacional es irrelevante, una vez que cumplen los requisitos de estancia legal, para acceder a estos derechos. Los derechos se fijan con carácter general y su actualización corresponde a los poderes públicos que asumen las competencias, que no son sino los autonómicos, si bien con la colaboración, sobre todo financiera, del Estado. Cualquier consideración es puramente política y no jurídica, perjudica más que ayuda a resolver y gestionar un problema en el que debe haber la máxima seriedad y coordinación.

Por lo que concierne a las *competencias ejecutivas* entiendo que cabe emitir un juicio mucho más positivo, por supuesto en el plano de la legitimidad constitucional, pero también en el de la coherencia y eficacia. Las reformas introducidas entiendo que, esta vez sí, han mejorado técnicamente la versión.

Si partimos de una «laboralización» –hoy de nuevo cuestionada– de estos temas queda claro que *se trata de una materia típicamente de ejecución «laboral»*, incluso en el marco del artículo 149.1.7.^a y no tanto en el espacio del artículo 149.1.2.^a de la CE. De ahí que *sea perfectamente posible, además de coherente, que quienes tienen las competencias en materia de empleo y trabajo, las CCAA, asuman la concesión de autorizaciones*. Para ello los inmigrantes precisarán, como es obvio, una autorización de residencia cuya concesión compete únicamente al Estado, ahora a través de las Subdelegaciones de Gobierno y en breve a través de la correspondiente Agencia de Inmigración. De ahí, la adecuada llamada que se hace a la coordinación de este tema, pues sabido es que en la actualidad es el mismo documento el que contiene las dos autorizaciones, para trabajar y residir –este derecho es puramente instrumental para el primero, luego ésta debe sujetarse a aquélla: si existe trabajo tiene que existir residencia, aunque es cierto que puede existir situaciones de residencia que no impliquen realización de trabajo–.

Una cuestión que queda algo en el aire es si esta transferencia a las CCAA de la competencia de autorización lo será sólo para la «relación laboral» en sentido estricto –trabajo asalariado–, o también para las de trabajo autónomo. En principio, podría pensarse que el carácter restrictivo del concepto «laboral» lo excluye. No obstante, las competencias autonómicas en materia de autoempleo pueden avalar la lectura amplia.

Asimismo, le corresponde la resolución de los recursos planteados al efecto, así como la aplicación del régimen de inspección y sanción, a través de la ITSS, si bien este extremo no se especifica, por lo que pudiera abrirse la vía a un cuerpo de inspección específico del tema de las autorizaciones. Una opción que, a mi juicio, no es aconsejable.

En cambio, no se ha mantenido la referencia expresa que la versión originaria hacía a la «*emisión de los informes legalmente establecidos sobre la situación laboral de los extranjeros*». No obstante, esta supresión sólo puede tener sentido si es puramente técnica, esto es, si se considera que es una referencia superflua o innecesaria. La razón es la siguiente:

En la medida en que la constatación de cuál es la situación laboral de un extranjero siempre debe ser competencia de la «autoridad laboral», porque es quien tiene atribuida esta tarea con carácter general y es quien mejor puede llevarla a cabo, a través de las delegaciones provinciales y la actividad inspectora laboral –«policía laboral» y no la «policía gubernativa»–. Si la autorización ahora es competencia de la autoridad laboral autonómica no tiene sentido que sea la autoridad laboral estatal, ahora integrada en la Subdelegación del Gobierno, la que emita tales informes, como hasta ahora sucedía.

En relación a las denominadas «*competencias de participación*» –codecisión o codeterminación– su trascendencia es menor, a mi juicio, y en todo caso aparecen como razonables en su propuesta. Sin embargo, por enésima vez, la versión correctora deja una mayor incertidumbre tanto en el alcance de la competencia como en las vías para instrumentarse. Naturalmente, este problema tiene que ver con el primer inciso, no con el segundo, por cuanto la participación en el contingente ya está prevista y venía ejerciéndose, por lo que existe una práctica previa, si bien más limitada probablemente de la que se pretende ahora por la Comunidad Autónoma. En todo caso, debe recordarse igualmente la previsión de la disposición adicional 2.^a de la LOExIS, que ya abre un campo importante para ejercer esta coordinación y cooperación, a todas luces imprescindible.

7. LA ACCIÓN SOCIAL: ASISTENCIA Y SERVICIOS SOCIALES EN LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

7.1. La irresuelta e irresoluble situación actual: el carácter concurrente de la competencia en materia de acción social –asistencia y servicios–.

Si a día de hoy un tema resulta tan complejo y conflictivo que se revela como irresoluble en el plano interpretativo y que, por tanto, precisa de una intervención normativa, o/y de un acuerdo político-institucional, ésa es la célebre cuestión relativa a la delimitación de la «Asistencia Social» respecto de la

«Seguridad Social». Los sucesivos intentos que se han venido produciendo al respecto lejos de clarificar han arrojado aún más confusión, participando de esta labor de disolución de fronteras el propio TCO, a través de su STCO 239/2002. Si en el momento en que se produjo la aprobación del Texto Constitucional la delimitación era bastante clara, lo que puede explicar la distinción que hace a efectos de reparto competencial, la importante evolución experimentada por ambos «Sistemas de Protección Social» ha hecho saltar por completo los principales criterios que habían venido sirviendo para esa distinción.

En efecto, ninguna duda hay de cuál era la imagen que el Poder Constituyente tenía de la Asistencia Social como técnica de protección social, que no era sino la versión más actualizada de la beneficencia pública, pero que conservaba sus rasgos principales –discrecionalidad en su reconocimiento, sin constituir derechos subjetivos; exigencia de prueba de necesidad, red asistencial de última ratio, carácter residual de las situaciones contempladas...–. Precisamente, en un momento en que la Seguridad Social se asentaba fundamentalmente sobre un amplio conjunto de prestaciones de carácter contributivo, típicas del Seguro Social evolucionado, ningún problema grave podría imaginarse en orden a la atribución de competencias, por cuanto la presencia de técnicas asistenciales desde antaño también en la Seguridad Social mantenía una presencia, a su vez residual, y en todo caso ocupan un espacio menor. Por lo tanto, la configuración de la Asistencia Social como espacio exclusivo de las CCAA lejos de incomodar al titular de la Seguridad Social debía servirle o de revulsivo, para mejorar el Sistema, o de «válvula de seguridad», ante la insuficiencia de la acción protectora de la Seguridad Social²³.

El desarrollo de una importante rama no contributiva en el Sistema de la Seguridad Social y la generalización progresiva de las situaciones de necesidad a la que se da respuesta desde la Asistencia Social Autonómica marcará el cambio de situación, evidenciando cada vez más litigios, precisamente por la dimensión práctica de esta cuestión: quién es el competente. Las dificultades ahora para contar con un criterio cierto o seguro, válido para todas las situaciones litigiosas suscitadas, llevarán a una política jurisprudencial de respuesta bajo el método de las «soluciones tópicas» que, al seleccionar la respuesta en atención a cada caso concreto, ni está en condiciones de aportar una solución suficientemente cierta ni mucho menos para prevenir el conflicto. Aunque es criticable este proceder, por el riesgo de arbitrariedad que hay en el método casuístico –riesgo de «justicialismo de ocasión»–, y así se viene poniendo de relieve de forma recurrente, lo cierto es que ninguno de los criterios habitualmente utilizados para diferenciar unas prestaciones de Seguridad Social de las de Asistencia Social sirve, en el plano práctico, para garantizar una respuesta segura.

Desde luego, no lo es ya la diferenciación, cierto que «artificial», pero no más que otras construcciones jurídicas movidas por el pragmatismo y por la necesidad de resolver un problema social, entre Asistencia Social «externa» y Asistencia Social «interna» –STCO 76/1986–. El motivo es que ha sido hecho trizas, aun sin reconocerlo, por la STCO 239/2002, que legitima la intervención desde la Asistencia Social «externa» para complementar, de manera directa, el *quantum* de prestación de Seguridad Social no contributiva que reciben los beneficiarios de la misma residentes en la Comunidad Autónoma que las aprueba, naturalmente a cargo del autogobierno.

A mi juicio, el problema no es tanto técnico-jurídico como político, de ahí el callejón sin salida en el que, de momento, nos encontramos. Dos son los motivos que enturbian o dificultan la situa-

²³ Cfr. sobre el proceso evolutivo M. MORENO REBATO. Régimen jurídico de la Asistencia Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 2002; F. VICENTE PACHÉS. Asistencia Social y Servicios Sociales. Madrid. 2003.

ción para alcanzar una solución razonablemente segura en el plano jurídico y pacífica en el plano político.

El primero es claramente de índole político-jurídica, y se vincula a la histórica *reclamación autonómica de todo espacio de protección social que no sea socialmente asegurador o contributivo*, que quedó formalizado con el recurso de inconstitucionalidad presentado por Aragón contra la Ley 26/1990 y que, en el fondo, late en la aprobación de las prestaciones suplementarias por las CCAA en tiempos más cercanos. La máxima expresión de esta pretensión, formalmente amparada en el título del artículo 148.1.20.^a de la CE, es la plasmación de esta competencia en términos extremadamente amplios, de modo que englobaría los «Servicios Sociales», hasta dar nacimiento a un nuevo Sistema de Protección: la «Acción o Ayuda Social».

En cambio, el segundo motivo es técnico-jurídico, y tiene que ver con la evolución, a valorar positivamente, experimentada por las técnicas de protección de la Asistencia Social en ese tránsito hacia la Acción Social: *las prestaciones asistenciales han dejado de ser discrecionales para configurar derechos subjetivos*, a la usanza de la Seguridad Social. Un ejemplo reciente y emblemático de esta evolución es la Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico, aprobada por el Parlamento de Cataluña y en la que se reconoce un amplio catálogo de prestaciones sociales, de diferente naturaleza y eficacia, pero entre las que quedan incorporadas las que denomina de «derecho subjetivo». Precisamente, entre éstas están las polémicas prestaciones suplementarias autonómicas de las pensiones no contributivas que, como era de prever para todo el mundo menos, a lo que parece, para el TCO, se han convertido en estructurales o permanentes (art. 21).

Desde esta doble constatación, el argumento autonómico supone una clara inversión metodológica, inadecuada en términos técnicos: será Asistencia Social todo lo que, no estando clara e inequívocamente definido como Seguridad Social, se incluya por la Comunidad en el Título Competencial del artículo 148.1.20.^o de la CE. De este modo, lo que era instrumental, el precepto de atribución de competencias, se convierte en el criterio determinante para decidir qué es y qué no es Asistencia Social. El argumento no puede estar más viciado, revelándose tautológico. De este círculo vicioso sólo se puede salir reconociendo que:

- 1.^o Hay prestaciones que son indudablemente de Seguridad Social –las contributivas y las no contributivas–.
- 2.^o Hay prestaciones que son incuestionablemente de Asistencia Social –las que vienen vinculadas a las disponibilidades presupuestarias, las que tienen que ver con situaciones de emergencia, las que se vinculan a situaciones no protegidas en un momento dado por la Seguridad Social...–.
- 3.^o Hay ámbitos de protección que, ya existentes o por descubrir o cubrir, son concurrentes entre la Asistencia Social y la Seguridad Social, y sobre los que no hay, ni puede haber, una competencia exclusiva sino compartida y complementaria, de modo que a los niveles básicos reconocidos en todo el territorio se añada el nivel autonómico complementario.

A mi juicio, esto es lo que sucede, entre otros, con:

- Las *rentas de ciudadanía*, ya se articulen sobre técnicas consideradas como rentas activas de inserción (protección por desempleo actualmente), rentas mínimas de inserción (prestaciones autonómicas actualmente, STCO 239/2002), o *rentas básicas* (inexistentes como tales en las normas, pero en proyecto). El reconocimiento de este derecho aparece expresamente formulado y garantizado en los Nuevos Estatutos de Autonomía, aun remitiendo a las leyes de desarrollo.
- Los *Servicios Sociales*, que serían prestaciones técnicas o de atención a través de la modalidad de servicio público, sea gestionado directamente por los poderes públicos sea, como sucede con creciente frecuencia, a través de las modalidades de gestión indirecta, por sujetos privados. La ausencia de una referencia expresa en la CE no puede impedir su consideración como conjunto de prestaciones de carácter técnico también «típicas» de la Seguridad Social. Aunque ésta no puede aspirar, ni lo pretende, a configurarse como «agotadora», ni tan si quiera como protagonista principal, en esta materia, habiendo aceptado ceder la centralidad a las CCAA. A diferencia del caso anterior, es el Estado el que complementa a las CCAA y no viceversa.
- El tratamiento de las *situaciones de dependencia*.

Precisamente, esta última referencia confirma, en un plano positivo, por tanto práctico, y reciente, por tanto actual, la conclusión que aquí se ha alcanzado y que sirve de punto de partida para analizar el tratamiento autonómico de esta materia. Como ya se esbozó, la protección frente al «riesgo de dependencia» o «pérdida de autonomía personal» puede ser afrontada tanto desde la técnica de la Previsión social –incluso del seguro privado– como desde la Asistencia Social. Un buen ejemplo de ello es la existencia en la UE de tres modelos diferentes de protección:

- a) Los países que han apostado por un modelo universal de protección, financiado vía Impuestos –Países Nórdicos, Holanda–.
- b) Los que han incluido la protección *como una rama más del Sistema de Seguridad Social*, de modo que las prestaciones tienen una importante conexión con las cotizaciones –Alemania, Austria, Luxemburgo–.
- c) Los que asientan la protección frente a la dependencia en las técnicas asistenciales de corte clásico, en cuanto que vienen condicionadas por las situaciones de necesidad –países del Sur de Europa–.

Partiendo de la dominante configuración de esta protección como un derecho universal, al margen del criterio de la nacionalidad pero sí de la residencia –ejemplo: Francia–, la complejidad de la protección y la necesidad de una imponente financiación habrían llevado al legislador español a eludir la diatriba entre Seguridad Social y Asistencia Social para construir un «nuevo» Sistema Nacional, el de la Dependencia, asentado sobre la coordinación y cooperación del Estado y las CCAA. Por supuesto que no pretendemos ahora entrar en el análisis del significado real de este cacareado Proyecto de Ley –«vendido políticamente» desde hace más de un año como «Ley»–, sin duda bastante más deficiente y mucho menos novedoso de lo que sus promotores alardean. Tampoco ignoramos los problemas y tensiones que está generando desde el plano competencial, por las críticas de determinados Partidos nacionalistas –CiU y PNV, curiosamente no ERC–. Lo que aquí interesa es ilustrar

cómo es posible articular desde el Estado un marco regulador general para ordenar un derecho propio de todos los ciudadanos, al margen de cuál sea, o haya sido, la intervención de las CCAA.

En este caso, y a diferencia de lo que suele decirse tanto respecto de las rentas mínimas de inserción como de los Servicios Sociales, el hecho de que algunas CCAA ya vinieran realizando esta protección frente a la dependencia, sea mediante técnicas indiferenciadas, las más, en el marco de la acción social, bien incluso, algunas, a través de una protección diferenciada o específica ²⁴, no ha sido obstáculo para que el Estado abordara de plano este necesario ámbito de protección. Y aunque para ello hace referencia tanto a la Seguridad Social como a la Asistencia Social, ha esquivado el problema acudiendo a un título claramente horizontal o transversal, como es el riesgo social o situación de dependencia: el artículo 149.1.1.^a –garantía de una igualdad de derechos básicos para todos los españoles–.

Ahora bien, a diferencia de lo sucedido en alguna otra ocasión, este recurso no lo ha hecho desplazando a las CCAA sino, al contrario, contando con su participación y con una protección «compartida». De este modo, a niveles de protección igualitaria –tanto el mínimo financiado por el Estado como el intermedio financiado a partes iguales por el Estado y las CCAA– se añade otro complementario, completamente a disposición de la Comunidad Autónoma. Aunque el Consejo Económico y Social (Dictamen 3/2006) ha evidenciado sus dudas sobre la legitimidad de esta opción diversificadora, con amparo en el principio de igualdad, entiendo que no hay contradicción, como ha considerado el Consejo de Estado –Dictamen 336/2006–.

En el contexto actual de la protección social y nuevas demandas de atención y servicios queda claro que, al margen de históricas discusiones y permanentes polémicas político-partidistas –CiU y PNV ya han amenazado con enviar la Ley al ahora «ahogado» TCO, utilizado como arma arrojada en la arena política–, no hay lugar para los monopolios ni para las exclusividades, sino para la cooperación y para la articulación de las técnicas de protección. Sin embargo, no parecen entenderlo así, con carácter general, los Nuevos Estatutos de Autonomía, que aún han reforzado más si cabe su pretendida competencia exclusiva en materia de «Asistencia Social», si bien ahora mediante el recurso al cambio de terminología, prefiriendo el concepto, inédito en el reparto competencia hecho por la CE, de «Servicios Sociales».

7.2. Las propuestas de las reformas estatutarias: el nuevo intento de monopolización autonómica de la acción mediante «servicios sociales».

Dentro de los referidos objetivos de creación de Políticas y Sistemas «Autonómicos» de Bienestar, como reconoce expresamente el Estatuto Catalán –«Sistema Catalán de Bienestar Social»–, los poderes públicos autonómicos deben promover políticas públicas que fomenten la «cohesión social», en particular a través de la garantía de un «**sistema de servicios sociales, de titularidad pública y concertada, adecuado a los indicadores económicos y sociales de Cataluña**» (art. 42.1). Una idea que, con diversas formulaciones, aparece en términos análogos en el resto de Estatutos de Autonomía, ya aprobados o propuestos.

²⁴ Entre las normas autonómicas que han prestado una protección indiferenciada o genérica a las situaciones de dependencia están, entre otras, las Leyes 1/1999, 31 de marzo, de atención y protección a las personas con discapacidad, y la 6/1999 en relación a las personas mayores, para la Comunidad Autónoma Andaluza. Entre las que están ofreciendo una protección específica o diferenciada, destaca la Ley de Cantabria 6/2001, 20 de noviembre, de Protección a las Personas Dependientes; también la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales, de la Comunidad de Madrid.

A este respecto, el Estatuto catalán atribuye a los poderes públicos el deber de «garantizar» –no ya sólo de «velar»– por la «calidad del servicio» y por la «gratuidad», tanto por lo que se refiere expresamente a la asistencia sanitaria, si bien «en los términos que establece la ley», cuanto en relación a los «servicios sociales», pero sólo de aquellos que las leyes determinen «como básicos» (art. 42); una recepción normativa bajo la fórmula de las «garantías» y no ya sólo del «reconocimiento» del derecho que aparece aún más clara en la Propuesta de Estatuto andaluz, pues en su ya referido artículo 23.1:

«Se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales»

Pues bien, para afrontar tan comprometida y compleja garantía en ambos casos, ilustrando lo que es regla general, se atribuye **competencia exclusiva** en la «*materia de servicios sociales*». Esta competencia incluye, en todo caso, la:

- a) Regulación y ordenación de la actividad de servicios sociales, prestaciones técnicas y prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementaria de otros sistemas de previsión pública.
- b) Regulación y ordenación de las entidades, los servicios y los establecimientos públicos y privados que prestan servicios sociales en Cataluña (*Sistema Autonómico o «externo» de Servicios Sociales*).
- c) Regulación y aprobación de los Planes y los Programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de pobreza y de necesidad social (*prestaciones y servicios de inserción social*).
- d) Intervención y control de los Sistemas de Protección Social Complementaria privados (*Previsión Social Complementaria Externa a la Seguridad Social*).

No cabe duda de que de estos cuatro ámbitos de competencias exclusivas los más significativos, por su incertidumbre y conflictividad, como se anticipó, son:

- El primero, relativo a lo que puede definirse sintetizadamente como «*acción social autonómica complementaria al Sistema de Seguridad Social*», por un lado.
- El tercero, relativo a los instrumentos orientados a luchar contra la exclusión social, o a favor del derecho a la inserción social de las personas y colectivos más vulnerables, como las *rentas básicas y/o mínimas*, por otro.

La razón de este énfasis reside en que mientras el segundo ámbito –Sistema Autonómico de Servicios Sociales–, y el cuarto –Previsión Social Complementaria– está formulado en términos que no suscitan problemas de relevancia especial, los otros dos constituyen, como he dicho, *zonas claramente concurrentes* entre el Sistema de Seguridad Social y los Sistemas Autonómicos de Acción Social, aunque estos últimos vengán asumiendo en los últimos años el protagonismo. Sin embargo, los Estatutos reservan este espacio únicamente a la Comunidad, al ser competencia «exclusiva», lo que supone una manifiesta extralimitación si se interpreta en sentido rígido, totalizador y excluyente.

7.3. Comentario de los principales puntos críticos.

Lo primero que debe llamar la atención de la redacción estatutaria es el claro desplazamiento de la denominación constitucional, el viejo término de «asistencia social», por el de «servicios sociales», también de larga tradición pero ausente en el diseño del reparto constitucional de competencias. Sólo encontraremos una referencia al mismo en el artículo 50 de la CE (personas mayores). Por tanto, de inmediato se plantea si estamos ante un puro cambio léxico o se trata de algo más, como parece.

Consecuentemente, la segunda cuestión que emerge el primer plano de la escena jurídica es determinar *cuál es el alcance de esa competencia exclusiva*, en especial cuando se trata de temas que pueden formar parte del Sistema de Seguridad Social, tanto en su modelo de regulación vigente como de inmediato futuro. De nuevo estamos ante una más que discutible técnica de determinar lo que es competencia de la Comunidad sin atender a una visión más global del ordenamiento, tratando de frenar o excluir cualquier espacio de crecimiento o evolución futura del ámbito estatal –técnica de congelación de competencias del Estado–. Curiosamente, el titular de la potestad de aprobación de la legislación estatutaria, el Parlamento español, no parece albergar muchas dudas al respecto, como pone de manifiesto que el apartado 1 haya experimentado una sola, aunque cierto que bastante relevante, corrección respecto de la versión propuesta por el Parlamento de Cataluña.

En tercer lugar, y para finalizar con estas anotaciones generales, también es reseñable que se haya perdido una buena oportunidad, al menos a mi juicio, para actualizar terminológicamente el ordenamiento jurídico y clarificar una situación que, fuera de la acción legislativa, no tiene solución posible ni en sede doctrinal ni jurisprudencial. Cómo no, me refiero a la actual aporía en que hoy se encuentra encerrado el debate relativo a la distinción entre «Asistencia social», «Servicios Sociales», «Seguridad Social» y «Acción social». En mi opinión, este último concepto nos permite englobar en un mismo ámbito los dos primeros conceptos –Asistencia y Servicios Sociales–.

Entrando ya en un plano de análisis más concreto de la regulación estatutaria, la letra a) del artículo 166.1 refiere de forma conjunta a tres ámbitos de competencia exclusiva que, concurrentes en parte con el Sistema de Seguridad Social, merecen deslindarse. Así, la Generalitat asume competencias de ordenación reguladora sobre los siguientes aspectos:

- a) La actividad de *servicios sociales*.
- b) Las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas *asistenciales*.
- c) Las prestaciones técnicas y económicas *complementarias*.

Esta redacción definitiva ha depurado la indudable extralimitación que contenía la versión propuesta por el Parlamento catalán. En ésta se reivindicaba la competencia para regular nada menos que *«las prestaciones técnicas y económicas no contributivas de la Seguridad Social»*. De este modo, se pretendía saldar cuentas con lo que por entonces, a la altura de la aprobación de la Ley 26/1990, se estimó una privación por la legislación estatal de una competencia de las CCAA, la creación de una rama no contributiva de prestaciones que, por definición, se entenderían como asistenciales y, por tanto, incluidas dentro del título atribuido en exclusiva a ellas por el artículo 148.1.20 de la CE. La versión inicial habría encontrado en la actual etapa de revisión del modelo territorial del Estado una buena oportunidad para reapropiarse de esta materia y liberarse de las constricciones estatales. Sin embargo, la

firme presencia de esta nueva dimensión de la Seguridad Social «post-constitucional» exigía que se eliminara tal referencia del texto legislativo –STCO 76/1986; ambiguamente STCO 239/2002–.

En esta dirección de respeto al diseño constitucional, la regulación estatutaria parece responder tanto a los criterios elaborados, de forma incierta y en todo caso polémica, por la STCO 239/2002, como a la traducción que de los mismos hizo la Ley 4/2005 y que plasmó en la actual redacción dada al artículo 38.4 de la LGSS. Precisamente, dejando a un lado la cuestión de los «Servicios Sociales»²⁵, la formulación vigente permite distinguir dos tipos de prestaciones autonómicas incidentes, de diverso modo, en la Seguridad Social: *prestaciones asistenciales* y *prestaciones complementarias*.

Las primeras, las *asistenciales*, responden claramente al título recogido en el artículo 148.1.20 de la CE y reflejan la visión hasta ahora dominante en torno al juego de la Asistencia Social, entendida como técnica de protección frente a situaciones de necesidad y/o riesgo, o respecto de personas o grupos de población, no atendidos por el Sistema de Seguridad Social. De ahí que operara como técnica diferente a ella, tratándose de una acción externa por completo a aquel Sistema –STCO 76/1986–.

Las segundas, las *complementarias*, atienden a la consagración y reforzamiento de una práctica difundida en los últimos años en nuestra experiencia y avalada, no sin críticas, por la STCO 239/2002, conforme a la cual la Comunidad Autónoma puede incidir en el Sistema de Seguridad Social mejorando su protección, mediante prestaciones que complementen o suplementen la protección dada a los beneficiarios de la Seguridad Social. Conforme al actual artículo 38.4 de la LGSS serían:

- Las prestaciones suplementarias o complementarias en sentido estricto de las prestaciones no contributivas del Sistema de la Seguridad Social (párr. 1.º del art. 38.4 de la LGSS).
- Las «ayudas» de cualquier naturaleza que, distintas de la Seguridad Social y «en el ejercicio de sus competencias», puedan establecer las CCAA en beneficio de los pensionistas residentes en ellas (párr. 2.º).

Conviene dejar en todo caso claro, lo que no es poco en materia tan escurridiza y abigarrada, más por razones políticas que técnicas, que esta intervención autonómica siempre ha de sustentarse en un título propio –asistencia o servicios sociales–. Por tanto, no sólo atendiendo a una lectura constitucional del artículo 38.4 de la LGSS sino de los artículos 165 y 166 del Estatuto catalán, no tiene cabida, como parecen sostener algunos sectores doctrinales, una competencia para regular libremente *prestaciones autonómicas de Seguridad Social complementarias* de las prestaciones básicas –estatales– del Sistema.

8. VALORACIÓN FINAL

Ha llegado el momento de realizar unas mínimas aunque oportunas, a mi juicio, consideraciones finales, que complementen o sinteticen las valoraciones que ya se han expuesto a lo largo de esta

²⁵ Aunque son atribuidos en exclusiva a la Generalitat habrá de tenerse en cuenta para delimitar su alcance que la Seguridad Social también incorpora en su acción protectora este tipo de prestaciones, por lo que es obligado conciliar estas previsiones con las relativas a la materia de Seguridad Social. Los Servicios Sociales no son competencia exclusiva sino compartida con el Estado en el diseño constitucional y en la tradición legislativa española que el Parlamento español no ha querido –y en todo caso no ha podido– quebrar.

detenida, aunque no agotadora –al menos así lo esperamos, tanto en términos científicos como «personales»– aproximación a un tema tan novedoso y relevante como la incidencia de los Nuevos Estatutos en la distribución de competencias en materias socio-laborales. Más particularmente en relación a las políticas de empleo, trabajo y protección social (Seguridad Social y Acción Social).

Y a este respecto entiendo que la crítica más importante que hay que hacer al proceso de redefinición de relaciones normativo-institucionales y, por tanto, de política socio-laboral, entre las CCAA y el Estado –ambos niveles integrantes de la misma forma de Estado Social Autonomico de Derecho–, tiene que ver más con la técnica, con sus deficiencias, que con su pretensión de fondo. En contra de la radicalidad que asume a veces este debate entre los políticos españoles, mucho menos, afortunadamente, entre los ciudadanos, había llegado ya el momento de dar un salto cualitativo en las relaciones entre el poder de autogobierno y la cláusula social del Estado. La Autonomía implica diversidad, tanto jurídica, en ocasiones, como aplicativa, y por tanto también diversas políticas sociales, atendiendo a los compromisos que cada autogobierno haya adquirido con los ciudadanos españoles que viven en su territorio y que asumen una identidad propia, parcialmente diferente al resto, pero complementaria, por razones jurídicas, políticas, sociales e históricas.

La técnica de los «Sistemas Nacionales de Bienestar», sea en su consideración global sea en sus diferentes manifestaciones –empleo, servicios sociales, salud, dependencia en breve...– no tiene por qué verse comprometida, en su eficacia, eficiencia y solidaridad sustanciales, por el avance de políticas diferenciadas en el ámbito social. La experiencia de estos años ha mostrado que, sin perjuicio de la sucesión de significativos conflictos, unos evitables otros no, ni siquiera es positivo que así hubiese sido, el avance de unas CCAA respecto a la protección ofrecida por otras ha supuesto de inmediato un revulsivo para que se amplíe y mejore la protección con carácter general. Lo mismo puede decirse de la presencia, bajo el título de competencia ejecutiva y de fomento, de la Administración Autonómica, en el empleo, las relaciones de trabajo y la negociación colectiva, en especial desde contextos de promoción de pactos de concertación social autonómicos.

Ahora bien, queda claro que esta normativización en los Estatutos de Autonomía del principio social del Estado debe hacerse no sólo desde la consolidación de la Autonomía, el autogobierno, sino también desde el perfeccionamiento de los mecanismos de cooperación y colaboración, y desde luego desde la máxima vigencia del principio de solidaridad e igualdad básica. Pero también ha de hacerse con una mínima atención de técnica jurídica, buscando mejorar o perfeccionar el tratamiento dado tradicionalmente a los derechos sociales –de empleo y de protección social–, y no generando mayor inseguridad, como a veces ha sucedido. El compromiso político necesario entre pretensiones y concepciones diferentes, las más autonomistas y las más estatualistas, no debería asentarse sobre la ignorancia de las exigencias de técnica jurídica. Claro que no por concesión indebida a la pureza científica, sino por seguridad y accesibilidad para el ciudadano/a que se dice querer beneficiar.

El avance a veces se ha hecho sobre una mayor ambigüedad en la redacción y, por tanto, sobre una base normativa mucho más incierta. La necesidad política de aprobar ciertos Estatutos, como el catalán, sentida por el Gobierno autonómico y por el Gobierno del Estado, pero más depurada en el plano constitucional para minimizar los riesgos de un revés sonoro en el TCO, ha llevado a redacciones transaccionales que tienen sentido en esta lógica política pero que adolece de una muy criticable técnica legislativa. En consecuencia, superado, al menos en primera instancia, el problema de la «producción» de la norma, ahora se trasladará el conflicto a la puesta en práctica o actualización de las nuevas competencias, lo que sin duda no sólo será costoso y dilatado en el tiempo, sino muy

problemático y, por tanto, litigioso. Lo peor es que algunas de esas incertidumbres y deficiencias eran perfectamente corregibles o evitables con una atención algo más cuidada en el plano técnico-jurídico, de nuevo plegado a «imperativos» puramente políticos.

Precisamente, situados en este plano inexorable de política jurídica, suscribimos plenamente aquella visión del problema que parte de la existencia, en una situación social de madurez democrática, de caminos por explorar que, perfectamente compatibles con una lectura armoniosa de las normas constitucionales, permiten abrir nuevos espacios de actuación a los poderes autonómicos en la configuración y en el funcionamiento de todos y cada unos de los aspectos socio-laborales:

- Marcos autonómicos de relaciones laborales.
- Marcos autonómicos de prevención de riesgos laborales, por tanto de salud laboral.
- Marcos autonómicos de seguridad social, incluida pero más allá tanto de la Asistencia Sanitaria como de la Acción Social.
- De acción social.
- De empleo en general, y de empleo para inmigrantes en particular.

La autonomía conlleva, necesariamente, el derecho a tomar decisiones que diferencien las situaciones de personas y colectivos. Esa exigencia es inherente al Estado Autonómico de Derecho, por tanto también en su dimensión Social. Pero también es cierto que debe existir no ya un firme marco jurídico sino un sólido y leal compromiso de los poderes autonómicos con la idea de «unidad política», no sólo en el plano institucional, sino, por lo que aquí interesa, en las más significativas dimensiones de la «política social». Es una exigencia no de vacío e insostenible patriotismo, sino de cohesión social entre personas que habitan un espacio global o común.