

LA CRISIS Y LOS DERECHOS SOCIALES EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE LA GENERALITAT

Marc Carrillo*

Resumen

El examen de las políticas sociales de la Generalitat depende de dos variables: los efectos de la crisis financiera y los problemas estructurales del sistema de distribución de competencias establecido por la Constitución y el Estatuto. La garantía efectiva de los derechos sociales ante los efectos de la crisis ha venido condicionada por las limitaciones financieras y especialmente por el proceso centralizador de absorción de competencias ejecutivas por parte del Estado, sobre todo en servicios sociales, formación profesional o educación.

Palabras clave: derechos sociales; políticas sociales; competencias; Tribunal Constitucional; servicios sociales; trabajo; vivienda; educación; sanidad.

THE FINANCIAL CRISIS AND SOCIAL RIGHTS IN THE PUBLIC POLICIES OF THE GENERALITAT

Abstract

An examination of the Generalitat's social policies is dependent on two variables: the effects of the financial crisis and the structural problems as regards the distribution of competences established by the Spanish Constitution and the Catalan Statute of Autonomy. The effective guarantee of social rights in the light of the effects of the crisis, has been determined by financial constraints and, particularly, by the centralising process of the State absorbing executive powers, especially in the areas of social services, vocational training and education.

Key words: social rights; social policies; competences; Spanish Constitutional Court; social services; employment; housing; education; public health.

* Marc Carrillo, consejero del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña y catedrático de derecho constitucional en la Universidad Pompeu Fabra, Facultad de Derecho, Edificio Roger de Llúria (campus de la Ciutadella), Ramon Trias Fargas, 25-27, 08005 Barcelona. mcarrillo@cge.cat.

Artículo recibido el 18.01.2018. Evaluación ciega: 05.02.2018 y 07.02.2018. Fecha de aceptación de la versión final: 11.02.2018.

Citación recomendada: CARRILLO, Marc. «La crisis y los derechos sociales en las políticas públicas de la Generalitat». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 56 (junio 2018), pp. 19-38, DOI: [10.2436/rcdp.i56.2018.3090](https://doi.org/10.2436/rcdp.i56.2018.3090).

Sumario

- 1 La premisa: los efectos de la crisis y el déficit competencial
 - 1.1 El impacto de la crisis
 - 1.2 El déficit competencial
- 2 Los derechos del ámbito social, entre el legislador y el juez
 - 2.1 Cuestiones controvertidas sobre los derechos sociales
 - 2.2 El valor jurídico de los derechos sociales
 - 2.3 Los poderes públicos y los derechos sociales
 - 2.4 El núcleo indisponible de los derechos sociales y la previsión del mínimo vital
 - 2.5 La cuestión de la irreversibilidad de los derechos sociales
- 3 Las políticas sociales de la Generalitat entre el legislador estatal y la interpretación del Tribunal Constitucional
 - 3.1 Los servicios sociales
 - 3.2 El ámbito laboral
 - 3.3 Vivienda
 - 3.4 Educación
 - 3.5 Sanidad
- 4 Consideraciones finales

1 La premisa: los efectos de la crisis y el déficit competencial

1.1 El impacto de la crisis

Los efectos derivados de la crisis económica que con especial intensidad ha afectado a Cataluña y al conjunto de España, han tenido un impacto muy notable en las políticas sociales que en el marco de sus competencias corresponden a la Generalitat de Catalunya. Dicho impacto ha incidido sobre los derechos del ámbito social reconocidos tanto por la Constitución como por el Estatuto, no solo sobre aquellos que tienen la condición de fundamentales, como el derecho a la educación (art. 27 CE, art. 21 EAC) o el derecho a la negociación colectiva (art. 37 CE), sino también sobre los llamados principios rectores de la vida social y económica (cap. III, título I CE y cap. V, título I EAC).

No hay duda de que la crisis económica y financiera mundial, que se proyectó con especial intensidad sobre los Estados de la zona euro, provocó una serie de respuestas políticas con importantes consecuencias constitucionales y legales, que han afectado a la garantía efectiva de los derechos sociales, culturales y económicos, un ámbito éste donde la actividad de prestación de las Administraciones públicas para asegurarlos se manifiesta de manera más expresa.

Las reformas constitucionales o legales llevadas a cabo, entre otras en Alemania, España, Francia o Italia, a fin de incorporar a la norma suprema de la ley el principio de estabilidad en las finanzas públicas, la conocida como la regla de oro en materia presupuestaria (art. 135 CE), ha puesto de manifiesto el alcance que la crisis tenía y continúa teniendo sobre las bases del Estado de derecho; en especial, la división de poderes, sobre todo a través del uso abusivo de la legislación de urgencia en demérito del Parlamento,¹ y la garantía de los derechos como pilares básicos del Estado social.² Pero no solo sobre estos pilares sino que, en algunos casos de Estados compuestos, como es el caso de España, la situación de crisis también ha afectado a la distribución territorial del poder político en un sentido *recentralizador*, reduciendo o aun desnaturalizando la garantía efectiva de las competencias y el alcance del autogobierno de los entes políticos descentralizados.

En este sentido, para calibrar los efectos de la crisis y su traducción en reformas constitucionales, hay que tener muy presente un hecho contrastado. Y es que, en el caso que afecta a la Generalitat y al resto de las CC. AA., la concreción de las bases esenciales del Estado social en España ha estado a cargo de las CC. AA.³ En consecuencia, su financiación y la consiguiente capacidad de gasto público constituyen un elemento fundamental para delimitar el alcance que puedan presentar las políticas sociales sobre las que tengan disponibilidad competencial para llevarlas a cabo. Por esta razón, resulta especialmente relevante la regla de prioridad absoluta que la reforma constitucional del 2011 desarrollada por la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera⁴ (a la que siguió, de forma casi simultánea, la Ley 6/2012, de 17 de mayo, de estabilidad presupuestaria, del Parlamento de Cataluña), una regla aplicable a los créditos para pagar el capital y los intereses de la deuda (art. 135.3 CE, párrafo segundo), que supone una gran limitación a la capacidad del Parlamento para decidir en la ley de presupuestos el orden de los gastos a que la Generalitat tiene que hacer frente cada año.

El artículo 135.3, párrafo segundo, establece que:

[L]os créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta [...].

1 Vid. ARAGÓN REYES, M. *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reforma constitucional*. Iustel, Madrid 2016.

2 Vid. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. «Derecho Público tras la crisis económica en el Estado social y democrático: Estado de bienestar y Servicios de interés general». En: *Crisis y Constitución. XIX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal de Cuentas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 75-155.

3 Sobre la participación de las CC. AA. en la tutela de los derechos sociales, vid. BARCELÓ SERRAMALERA, M. «La contribución de las Comunidades autónomas al reconocimiento y regulación de los derechos sociales». *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 1 (2011), pp. 5-30.

4 El Tribunal Constitucional avaló la constitucionalidad de esta ley en su STC 215/2014, de 18 de diciembre.

Se trata de una previsión constitucional de una gran importancia, especialmente teniendo en cuenta el alto nivel de endeudamiento público de España,⁵ lo que repercute sobre la financiación de las CC. AA. Sin embargo, esta regla, que deriva de las prescripciones previamente establecidas por el Derecho de la Unión,⁶ en el momento más álgido de la crisis fue vista como una forma de tranquilizar a los mercados, pues, sin una sólida garantía de pago, la financiación a cargo de la deuda se hace imposible por el descenso de la credibilidad que ofrece el Estado, incapaz de presentar una hacienda saneada que permita hacer frente a las obligaciones contraídas anteriormente. Ahora bien, su incorporación constitucional no está exenta de problemas como, entre otros, aquellos que inciden en la capacidad para decidir y ejecutar las políticas sociales por parte del Estado y de las CC. AA.

Porque, en efecto, con el establecimiento de la regla de la prioridad absoluta se ha introducido una prelación de pagos al margen de las operaciones legalmente establecidas, con lo cual, puede plantearse si de esta forma se podrían ver marginadas, o incluso preteridas, obligaciones *ex lege* de carácter contractual o aquellas otras derivadas de resoluciones judiciales. La conclusión es que esta circunstancia podría conducir a una discriminación subjetiva de acreedores⁷ debido al cumplimiento del objetivo final, que no puede ser otro que la preservación del equilibrio presupuestario. En cualquier caso, con esta regla tan rígida no pueden suscitarse excesivas dudas de que el establecimiento de la prioridad absoluta en el pago de la deuda pública limita considerablemente la capacidad de actuación del Estado⁸ y, obviamente, del resto de las Administraciones públicas.

En términos objetivos, la incorporación de la «regla de oro» en la Constitución constituye una limitación a la autonomía política del Parlamento para decidir sobre aspectos esenciales del Estado social, como son los gastos en materia de sanidad, educación, vivienda, servicios sociales, etc. Y buena prueba de ello es la que ofrece, en los años transcurridos desde la reforma constitucional del 2011, el contenido de la numerosa legislación aprobada antes y sobre todo después de la misma, especialmente a través del instrumento normativo del decreto-ley. Esta nueva legislación ha sido una consecuencia directa o indirecta de la nueva regla sobre el pago de la deuda.

Sus efectos han puesto de relieve las limitaciones formales y materiales introducidas sobre la garantía de los derechos del ámbito social relacionados con la sanidad, el trabajo, la educación la vivienda, la formación profesional, el sistema de pensiones, etc.⁹ Ciertamente, las consecuencias de esta heterogénea legislación han

5 De acuerdo con las cifras publicadas en octubre del 2017, la deuda pública de todo el Estado alcanzó el 98,7 % del PIB, dos puntos menos que el segundo trimestre del mismo año. (*Vid. Expansión*, octubre 2017).

6 El Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad hecho en Bruselas el 2 de febrero de 2012 y el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria firmado en Bruselas el 2 de marzo de 2012.

7 DE LA HUCHA CELADOR, F. «La reforma del artículo 135 de la Constitución: Estabilidad presupuestaria y deuda pública». *Civitas. Revista española de derecho financiero*, núm. 153 (2012), pp. 21-48.

8 ALBERTÍ RÓVIRA, E. «El impacto de la crisis financiera en el Estado autonómico español». *Revista española de derecho constitucional*, núm. 98 (2013), pp. 63-89.

9 - RDL 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de ocupación.

- RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para a la reforma del mercado laboral.

- RDL 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

- RDL 4/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo.

- Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social.

- Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

- Ley orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, per a la mejora de la calidad educativa.

- RDL 1/2015, de 24 de marzo, de medidas urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria.

sido diversas. Pero un elemento común claramente identificable ha sido que la regla de la prioridad en el pago de los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones públicas ha afectado a las prestaciones sociales en un sentido claramente reductivo. Por otra parte, las modificaciones en las técnicas de gestión de los servicios públicos, especialmente a través de su desplazamiento a favor de las fórmulas de gestión privada han generado un debilitamiento o, incluso, la desaparición de los controles legales en demérito de la tutela de los derechos afectados. Y a tal efecto, también ha coadyuvado el incremento legal de los costes de acceso a la tutela judicial, especialmente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con lo cual el derecho del artículo 24 de la CE se ha visto materialmente limitado. Así lo prueba el descenso registrado de recursos ante este orden jurisdiccional.¹⁰

1.2 El déficit competencial

Además de las consecuencias derivadas de la crisis sobre la autonomía política, hay que añadir que el alcance del autogobierno de las CC. AA. en general y de la Generalitat de Catalunya en particular se ha visto mediatizado por un sistema de distribución de competencias del que, después de los casi cuarenta años transcurridos de vigencia del texto constitucional, se puede afirmar que presenta déficits jurídicos de orden estructural que, aparte de otras cuestiones coyunturales o cíclicas en el terreno económico, por sí mismos han limitado y limitan la capacidad de decisión de las instituciones autonómicas.

En el caso de Cataluña, estos déficits fueron expuestos ya hace más de una década en el *Informe sobre la reforma del Estatuto del 2003*¹¹ y que posteriormente inspiraría la elaboración del nuevo Estatuto del 2006.¹² En el balance y diagnóstico que entonces se hacía de la aplicación del Estatuto, los principales problemas que se detectaban eran, entre otros, los siguientes: falta de capacidad para fijar políticas propias en ámbitos materiales coherentes y completos; unas funciones ejecutivas fragmentadas y restringidas; falta de capacidad plena de autoorganización; inadaptación al modelo autonómico de la Administración estatal y de la Administración de Justicia; insuficiente participación en las instituciones y en las políticas estatales, así como también en el ámbito de la Unión Europea y en la proyección exterior de Cataluña; y una falta de financiación suficiente, estable y garantizada; como conclusión, el informe recordaba los riesgos de desnaturalización de las potestades legislativas de la Generalitat.

Asimismo, en el marco de los criterios que se apuntaban para la futura reforma estatutaria y como alternativa a la configuración estatutaria de 1979, se incluían, entre otras propuestas, el establecimiento de títulos competenciales más amplios y detallados, además de unos criterios dirigidos a reducir el uso expansivo de los títulos competenciales horizontales (ex arts. 149.1.1 y 13 CE). Y todo ello en un contexto tributario de una concepción jurídica del Estatuto entendido como complemento constitucional y expresión de un pacto por el autogobierno. Sin embargo, el efecto desactivador que en relación con esta reforma tuvo la STC 31/2010, de 28 de junio, situó el alcance de las competencias de la Generalitat en el punto de partida, quedando vigentes los mismos problemas estructurales detectados.

Por lo tanto, la concurrencia de estos dos factores: el impacto constitucional de la crisis económica y financiera por una parte, y los problemas estructurales del sistema de distribución de competencias diseñado por la Constitución de 1978 por otra, deberá ser tenida en cuenta a fin de desarrollar el objeto de este trabajo sobre la incidencia que la crisis económica y financiera iniciada la década pasada ha tenido en las políticas públicas que corresponde llevar a cabo a la Generalitat para la protección de los derechos del ámbito social.

- Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

- RDL 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del sistema de formación profesional para la ocupación en el ámbito laboral.

10 Vid. VILLARES NAVEIRA, L. «Control jurisdiccional de la actividad administrativa». En: NOGUEIRA, A.; LOIS, M.; DIZ, I. *Crisis, derechos sociales e igualdad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 437-478.

11 Vid. *Informe sobre la reforma de l'Estatut*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics (IEA). Generalitat de Catalunya, 2003, pp. 15-87.

12 Sobre la reforma estatutaria del 2006: VIVER PI-SUNYER, C. «La distribució de competències en el nou Estatut». Seminario IEA, núm. 52 (2006).

De acuerdo con esta premisa, en primer lugar se examinará la posición de los poderes públicos frente a la garantía de los derechos sociales, en especial del legislador y de la jurisdicción constitucional y su respectivo margen de decisión al respecto. Y, a partir de aquí, se analizarán, sin pretensión exhaustiva, algunos casos más relevantes que han sido objeto de decisiones por parte del Tribunal Constitucional durante el periodo de la crisis.

2 Los derechos del ámbito social, entre el legislador y el juez

2.1 Cuestiones controvertidas sobre los derechos sociales

El examen de las políticas sociales llevadas a cabo por los poderes públicos de la Generalitat, sea el Parlamento o el Gobierno, en ningún caso puede hacer abstracción de la posición que ocupan los derechos sociales reconocidos por la Constitución y el Estatuto, entre el legislador, la jurisdicción ordinaria y el juez constitucional. La eficacia de los derechos integrados en este ámbito y los límites constitucionales a su ejercicio es uno de los temas controvertidos que ha ocupado a la doctrina de la teoría general de los derechos.¹³

El valor jurídico de los principios y derechos sociales, la delimitación del ámbito de lo que hay que entender por derechos fundamentales, la existencia de un mínimo constitucionalmente preservado de los derechos sociales no disponible para el legislador, así como la idea de una eventual irreversibilidad ante la acción del legislador estatal o autonómico, etc., son temas que no solo forman parte de la reflexión teórica en la doctrina del derecho público o de las experiencias que se pueden extraer del derecho comparado, sino necesariamente también de la función jurisdiccional de los tribunales. Porque, haya o no crisis económica, esta es una premisa ineludible. Así, por ejemplo, en el marco del actual bloque de la constitucionalidad vigente en Cataluña, no es lo mismo abordar en este sentido las garantías del derecho a la educación que el derecho a una vivienda digna, o de los derechos sanitarios y los relativos a la asistencia social.

2.2 El valor jurídico de los derechos sociales

Cuando en el marco de los derechos constitucionales se invoca la categoría de los derechos sociales, se entiende por tales los que reciben esta denominación por la especial función de prestación atribuida al Estado a fin de procurar su aseguramiento efectivo. Pero el término *derecho social* es más descriptivo de un contenido que manifestación conceptual de una realidad jurídica. De hecho, el carácter social es predicable con carácter general de todos los derechos, incluso de aquellos que forman parte de los derechos de libertad de la persona, en la medida en que todos ellos, en mayor o menor grado, requieren de la intermediación activa de los poderes públicos a través de disposiciones específicas e instituciones de garantía para procurar su aseguramiento efectivo.¹⁴

Desde la perspectiva jurídica, la configuración constitucional de los principios rectores de la política social y económica obliga a abordar la naturaleza jurídica de los valores y principios. Porque no se puede hacer abstracción del hecho de que todos ellos tienen carácter normativo y son siempre susceptibles de ser alegados por las partes en un proceso judicial ante cualquier jurisdicción. Pero esta normatividad no es sinónimo de eficacia directa si llegan a ser invocados de forma autónoma. Al contrario, solo adquieren eficacia directa cuando su alegación ante el juez es formulada como complemento de una norma sustantiva (STC 18/1984, de 7 de febrero y 32/1985, de 6 de marzo). Excepto, claro está, en los casos previstos en el artículo 14 de la CE, donde el principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado es exigible de forma directa, la apelación genérica y sin más a los valores y principios constitucionales en una demanda judicial generaría tal

13 A modo de referencia general, *vid.*, entre otros, los trabajos ya clásicos: ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993; DWORKIN, R. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1995; FIORAVANTI, M. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*. Madrid: Trotta, 1996; LAPORTA, F. «Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema». En: BETAGÓN, J. [et al.] (coords.). *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, 2004, pp. 297-326; CASCAJO CASTRO, J. L. «Els drets socials, avui». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 38 (junio 2009), pp. 21-42; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.; De OTTO PARDO, I. *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas, 1988.

14 *Vid.* BAÑO LEÓN, J. M.^a «La distinción entre derechos fundamentales y garantía institucional en la Constitución española». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24 (1988), pp. 155-179.

grado de abstracción en el enjuiciamiento que el resultado no podría ser otro que la apertura a un indeseable activismo judicial.

Sin duda, los principios del capítulo III del título I de la CE tienen la condición de norma jurídica que es predicable de la Constitución de 1978 en su conjunto, en cuanto ejemplo de norma suprema que forma parte del modelo de constitución racional-normativa asentado tras la Primera Guerra Mundial. Ahora bien, esta calidad obliga a introducir inmediatamente un importante matiz: la normatividad no es predicable de todo su contenido con el mismo grado de intensidad.¹⁵ Los valores y principios cobran un especial sentido en el constitucionalismo actual, en la medida que pueden servir para informar e interpretar las normas jurídicas dotadas de contenido más sustantivo, de tal manera que permitan así juzgar la obra del legislador estatal o autonómico en los términos de una constitución normativa pero dotada, al mismo tiempo, de una fuerte carga axiológica.

En el tema que nos ocupa, y salvo en los casos donde el precepto constitucional que reconoce un principio rector incorpora también la existencia expresa de un derecho y, por lo tanto, el apremio constitucional para el legislador y el juez es mayor (por ejemplo, el derecho a la protección de la salud —art. 43.1—, el derecho de acceso a la cultura —art. 44.1—, el derecho al medioambiente —art. 45.1—, el derecho a la vivienda digna —art. 47.1—), los principios de la política social y económica reconocidos en la Constitución son, por supuesto, normas. Pero, hasta que la intermediación del legislador no se produzca, estos principios aparecen solo como una expectativa de derechos exigibles, sin que, por el contrario y *prima facie*, ostenten la condición de derechos subjetivos.

En todo caso, con independencia de que el principio rector incorpore un derecho o su formulación sea más genérica, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 53.3 de la CE, en virtud del valor constitucional del pluralismo político (art. 1.1 CE), deberán ser la ley y las normas que desarrollen, las que concreten la opción política elegida por la mayoría parlamentaria. Por tanto, la ley es el instrumento que, ciertamente, con un poder de disposición materialmente limitado, debe permitir cristalizar el contenido de los principios rectores de la política social y económica en derechos subjetivos exigibles ante los tribunales.

Mientras tanto, su normatividad se limita a establecer mandatos generales de actuación al legislador, configurar garantías institucionales para asegurar la futura actividad de prestación, o prefigurar normas programáticas a las que los poderes públicos deben atenerse, etc. En consecuencia, el carácter mediato de su eficacia jurídica se manifiesta en que, en ningún caso, su reconocimiento puede ser obviado por los poderes públicos, ya sea cuando el Parlamento tramite una ley que presente conexión con un principio rector o, igualmente, cuando los órganos judiciales resuelvan una cuestión materialmente similar.¹⁶

2.3 Los poderes públicos y los derechos sociales

El constituyente reconoció derechos del ámbito social y también unos principios rectores de la política social y económica (capítulo III del título I). Respecto de estos últimos estableció que solo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE). Lógicamente no fue más allá y tampoco lo tenía que hacer. Habría sido indeseable que el constituyente fijara, de una vez y por todas de manera rígida, el contenido garantizado de todos los derechos del ámbito social. De haberlo hecho así, la Constitución estaría impidiendo la capacidad del legislador de tomar opciones diferentes para configurar este contenido y articular su tutela. Por otra parte, tratándose de derechos que dependen más que otros de la capacidad de prestación de los poderes públicos, de poco habría servido —salvo hacer de la Constitución y del Estatuto un texto puramente semántico— un reconocimiento constitucional o estatutario íntegro pero, haciendo abstracción de las variables de orden financiero sobre las que el legislador siempre debe disponer de capacidad decisoria.

15 Sobre el binomio normatividad y eficacia, *vid.*: GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 4.^a ed. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006, pp. 2-19; y NIETO, A. «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional». *Revista de Administración Pública*. núm. 100-102, vol. I (1983), pp. 371-416.

16 *Vid.* CASCAJO CASTRO, J. L., 2009, *op. cit.*

Por tanto, en principio, es este el que configura su contenido,¹⁷ pero su disponibilidad no es absoluta, porque el precepto constitucional relativo a sus garantías establece que su reconocimiento, respeto y protección «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». Ahora bien, a pesar del carácter genérico de este mandato a los poderes públicos, ¿significa que los principios son depositarios de un núcleo intangible que el legislador y los demás poderes públicos deben respetar? o ¿hasta qué punto la jurisdicción constitucional puede anular la obra legislativa del Parlamento que ha regulado un principio rector en un determinado sentido? Porque no hay duda de que la tensión entre legislador democrático y justicia constitucional está siempre presente y constituye uno de los problemas centrales de la aplicación de la Constitución.¹⁸

Pues bien, estos interrogantes sobre el papel del Legislativo y la jurisdicción constitucional frente a la ley y su aplicación se proyectan también sobre los derechos del ámbito social, aunque una parte de estos tengan un estatus constitucional diferente y no todos respondan a un perfil unitario. A la constitucionalización de los derechos fundamentales de carácter laboral, como la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga, así como de los derechos sociales más clásicos, que tienen la condición de derechos fundamentales (educación) o a la prestación de determinados servicios sociales, se añadió el reconocimiento de otros derechos sociales de nuevo tipo, tanto en la Constitución como especialmente en el Estatuto del 2006, a partir de los cuales la Generalitat dispone de capacidad para desarrollar sus políticas sociales.

Este es el caso, entre otros, del derecho a la salud, a la asistencia y las prestaciones sociales, a la vivienda digna, al medioambiente, los derechos de los consumidores y usuarios, los derechos referidos a la planificación urbanística racional y la ordenación de territorio, los derechos de las minorías sociales y étnicas o el derecho a la buena administración, etc.

Dado el perfil heterogéneo que presenta el reconocimiento constitucional de los derechos del ámbito social antes expuesto, los interrogantes presentados, y según cuál sea el derecho del que se trate, tienen un alcance diferente para la capacidad de decisión de los poderes públicos. Así, por ejemplo, cuando la Constitución establece que «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo» (art. 41 CE), está prescribiendo que el legislador no podrá establecer un régimen privado de prestaciones de la Seguridad Social. Ciertamente, lo que sí podrá hacer es modificar las formas de las prestaciones, pero siempre le será impedido suprimir el sistema público sanitario con cargo a los presupuestos del Estado.

Por el contrario, el legislador dispone de un mayor margen de maniobra cuando la Constitución, tras reconocer «el derecho a la protección o de la salud», añade que «es competencia de los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto» (art. 43.1 CE). La concreción de cómo deba hacerse efectiva esta participación corresponde determinarla al legislador; y aquí, ciertamente, las opciones pueden ser diversas, pero en ninguna de ellas las razones de orden presupuestario pueden legitimar su impedimento.

En todo caso, el reto para la justicia constitucional es importante y no siempre fácil, cuando no arriesgado. El doble respeto a los derechos que están en juego y a la titularidad de la competencia territorial para asegurar su prestación es la función que, como intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal debe afrontar, como se verá en el tercer apartado de este trabajo. Porque deberá tantear, con el preceptivo *self-restraint*, sus posibilidades jurisdiccionales, evitando la tentación siempre latente, cuando la norma suprema presenta un contenido menos prescriptivo de suplantar al legislador; porque, mientras que el Parlamento es el depositario de la legitimidad política directa, el Tribunal Constitucional solamente la tiene de forma mediata.

17 Vid. SASTRE ARIZA, S. «Hacia una teoría exigente de los derechos sociales». *Revista de Estudios Políticos*, núm. 112 (abril-junio 2001), p. 268.

18 Vid. FERRERES COMELLA, V. *Justicia constitucional y democracia*. 2.^a ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

2.4 El núcleo indisponible de los derechos sociales y la previsión del mínimo vital

Sobre los derechos sociales reconocidos por la Constitución y aquellos que se derivan de los principios rectores de la política social y económica, es habitual introducir dos límites que se consideran insuperables: la voluntad de lo legislado y las disponibilidades financieras reflejadas en los presupuestos, ya sean del Estado o de la Generalitat. Como se ha subrayado anteriormente, ni la remisión a la ley comporta la plena disponibilidad del Legislativo para decidir sobre su contenido, ni tampoco las situaciones de crisis económica y las circunstancias relacionadas con las disponibilidades económicas pueden legitimar su supresión por falta de financiación. A fin de concretar este planteamiento, la doctrina y la jurisprudencia comparada han sostenido la existencia de una especie de núcleo resistente del contenido de los derechos sociales que debería resultar invulnerable a los efectos de los límites descritos.

El postulado moral que justifica habitualmente la garantía de los derechos sociales es el principio de igualdad¹⁹ y la fundamentación jurídica del núcleo indisponible de los derechos sociales ha sido fijado por la jurisprudencia constitucional en el valor de la dignidad, como complemento interpretativo de todos los derechos constitucionales.

Por su parte, la Constitución de 1978 no ha previsto expresamente prescripciones normativas sobre la existencia de un núcleo resistente —a modo de una especie de contenido esencial— de los derechos sociales. Pero sí lo han hecho varios estatutos de autonomía de nueva generación, bajo diversas modalidades, reconociendo en favor de los ciudadanos el derecho a una renta mínima garantizada de ciudadanía, a una renta mínima de inserción o a una renta básica.²⁰ Por su parte, en Cataluña, el Estatuto también reconoce que «[L]as personas o las familias que se encuentran en situación de pobreza tienen derecho a acceder a una renta garantizada de ciudadanía que les asegure los mínimos de una vida digna, de acuerdo con las condiciones que legalmente se establezcan» (art. 24.3 EAC).

Es decir, con estas previsiones estatutarias se trata de determinar si los derechos constitucionales del ámbito social (los de la sección 2.^a del cap. II y el cap. III CE y los derechos y principios rectores del título I EAC) presentan un núcleo resistente a las intervenciones normativas de los poderes públicos, en especial del Parlamento, razón por la que, a pesar de disponer de discrecionalidad política para configurar su contenido y alcance, esta discrecionalidad del legislador se vea limitada por la Constitución y el Estatuto.²¹

A partir de una primera interpretación del Tribunal Constitucional, y a propósito del sistema de Seguridad Social, en su STC 37/1994, de 10 de febrero, afirmó que el artículo 41 de la CE «consagra en forma de garantía institucional un régimen público “cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo [...] un núcleo o reducto indisponible por el legislador”». Pues bien, aunque es evidente que este precepto constitucional referido al carácter público de la Seguridad Social presenta un perfil más prescriptivo que otros, determinados sectores de la doctrina han sostenido que todos los derechos del ámbito socioeconómico presentan un núcleo indisponible resistente a la actividad legislativa que debe ser preservado, y que en esta función tuitiva la justicia constitucional debe desempeñar un papel importante para asegurar la justiciabilidad y eficacia de los derechos sociales.²²

En un sentido similar, la jurisdicción constitucional ha interpretado de forma bastante relevante que, respecto del mismo artículo 41, «la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como “una función del Estado”» y que «el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público “cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales,

19 Vid., LAPORTA, F. «Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema», *op. cit.*, p. 307.

20 Es el caso, por ejemplo, de Castilla-León, la Comunidad Valenciana, Islas Baleares, Andalucía o Aragón.

21 PONCE SOLÉ, J. «Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social: ¿derechos vs. eficiencia y economía?». En: NOGUEIRA, A.; LOIS, M.; DIZ, I. *Crisis, derechos sociales e igualdad*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 316.

22 CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. «Derechos fundamentales socio-económicos y prestaciones esenciales». En: AGIRREAZKUEENAGA ZIGORRAGA, Iñaki (col.). *Derechos fundamentales y otros estudios en Homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*. Vol. I. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2008, p. 377; CARMONA CUENCA, E. «¿Los derechos sociales de prestación son derechos fundamentales?». En: *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*. Vol. 2. [Madrid: CEPC] (2008), p. 1115.

estableciendo [...] un núcleo o reducto indisponible para el legislador²³». De acuerdo con la misma lógica, esta función del Estado concebida para hacer frente a situaciones de necesidad debe abarcar también la realización de prestaciones no contributivas.²⁴

Por su parte, el Tribunal Supremo ha interpretado la existencia de una relación de conexión entre el valor de la dignidad de la persona con el derecho a la vivienda, argumentando que la regulación actual de los patrimonios públicos de suelo responde a las prescripciones del artículo 47 de la CE y está dirigida a: «dar respuesta al grave problema actual de la vivienda, que constituye el espacio necesario para poder desarrollar derechos fundamentales como el de la intimidad personal y familiar y el de la dignidad de la persona».²⁵

Desde otra perspectiva, la idea del núcleo duro de los derechos sociales como límite que el legislador no puede sobrepasar también responde al reto teórico de hacer frente al planteamiento bastante habitual según el cual la situación económica en una coyuntura determinada, la falta de disponibilidades financieras constituye un motivo que debe permitir a los poderes públicos dejar de actuar para asegurar determinadas prestaciones. Así, una de las reflexiones escépticas sobre la relación entre los derechos sociales y una situación económica deficiente se fundamenta —como ha criticado Laporta— en que los derechos sociales solamente serían derechos cuando fuera posible su satisfacción; razón por la cual, a pesar de que un derecho sea reconocido constitucionalmente, sin embargo, debería permanecer desactivado debido a la imposibilidad financiera de darle satisfacción cobertura.²⁶

Esta circunstancia ha motivado que la reflexión sobre la garantía de un mínimo existencial fundamentado en la dignidad humana para la protección de los derechos sociales haya arraigado en la jurisprudencia constitucional comparada. Este es el caso, por ejemplo, del pronunciamiento de la Corte Constitucional de Italia sobre la constitucionalidad de la Ley estatal de creación, llamada Carta Social (SCC 10/2010, de 11 de enero); o la resolución del Tribunal Federal de la Confederación Helvética, sobre el derecho fundamental a la garantía existencial (Sentencia de 27 de octubre de 1995); o del Consejo Constitucional francés, sobre el derecho a la vivienda (Decisiones de 19 de enero de 1995 y de 29 de julio de 1998), sin olvidar la muy importante sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre el derecho fundamental a un mínimo existencial (Sentencia de 9 de febrero de 2010).²⁷ Es, pues, en la lógica jurídica de estas decisiones jurisdiccionales que se enmarca la previsión sobre el derecho a una renta garantizada de ciudadanía prevista en el artículo 24.3 del EAC, dentro del capítulo de los derechos del ámbito social.

2.5 La cuestión de la irreversibilidad de los derechos sociales

Vinculado al tema de la existencia de un núcleo resistente de los derechos sociales que debe ser indisponible para el legislador, se plantea, una vez la ley ha concretado su alcance, la cuestión de su irreversibilidad. En otras palabras, ¿las llamadas «conquistas sociales» adquiridas en el pasado son inmunes a la coyuntura económica?

Una buena parte de la legislación referenciada *supra* ha sido consecuencia de la aplicación de la reforma del artículo 135 de la CE, cuya relevancia sobre el alcance material de las previsiones del Estado social resultan innegables. La pregunta recurrente es hasta qué punto estas «conquistas» vinculan al legislador actual, ya sea estatal o autonómico. Evidentemente, el grado de disponibilidad que se deriva de los derechos sociales de carácter fundamental en ningún caso podrá afectar a su contenido esencial (art. 53.1 CE). Por el contrario, si, como es más frecuente, se trata de otros derechos y principios no fundamentales, el criterio

23 STC 128/2009, de 1 de junio.

24 STC 239/2002, de 11 de diciembre.

25 STS de 27 de junio de 2006. Tomo esta referencia de PONCE SOLÉ, J. «Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social: ¿derechos vs. eficiencia y economía?», *op. cit.* p. 320. También la STS de 7 de mayo de 1992 (Sala Social), sobre el no embargo de la cuantía señalada como salario mínimo interprofesional en un supuesto de embargo de las prestaciones por deudas con la Seguridad Social; y la STS de 4 de diciembre de 1992 (Sala C-A) en materia de ayudas a la tercera edad.

26 *Vid.* LAPORTA, F. «Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema», *op. cit.*, p. 305.

27 Tomo estas referencias jurisprudenciales de: CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. «Mínimo existencial y jurisprudencia. Hacia la construcción jurisprudencial de un derecho fundamental». En: García de Enterría, E.; Alonso García, R. *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencia: liber amicorum Tomás R. Fernández*. Vol. II. Cizur Menor: Civitas Thompson Reuters/Civitas, 2012, pp. 3832-3843.

predominante avala una mayor capacidad de decisión del legislador ordinario para determinar su contenido, especialmente sobre aquellos que por su naturaleza son más tributarios de la política social y económica del legislador de turno y, por tanto, más dependientes del apoyo presupuestario que los acompañe para hacerlos materialmente efectivos. Es evidente que, en este caso, su vulnerabilidad ante las diferentes opciones del legislador democrático puede ser más intensa.

La experiencia más reciente que ofrece la actividad jurisdiccional de los tribunales constitucionales de dos Estados miembro de la UE especialmente impactados por la crisis económica y financiera, como, por ejemplo, son Portugal y España, pone de manifiesto percepciones diferentes sobre los límites del legislador en materia de derechos sociales.²⁸ En el caso de Portugal, que ha sido un Estado sometido a la intervención general de su economía por decisión de la llamada «troika», el «rescate» decidido en el 2011 estableció el Plan de Asistencia Económico-Financiera (PAEF). En España, la intervención se limitó al sistema bancario. Pero, en ambos casos, las consecuencias de la legislación aprobada por los respectivos parlamentos han reducido el sistema de protección social del Estado. Sin embargo, la jurisdicción lusa ha mostrado un menor nivel de deferencia de las medidas tomadas por el legislador de la crisis, hasta el punto de declarar la inconstitucionalidad de algunas leyes,²⁹ frente a la exhibida por el Tribunal Constitucional español sobre este tema.³⁰

3 Las políticas sociales de la Generalitat entre el legislador estatal y la interpretación del Tribunal Constitucional

Llegados a este punto y atendiendo, por un lado, a los condicionamientos que suponen los efectos de la crisis financiera y a los déficits estructurales del sistema de distribución de competencias fijado por el bloque de la constitucionalidad y, por otro, a la posición de los derechos sociales en relación con las funciones atribuidas al legislador y al juez, procede ya examinar su incidencia en las políticas sociales a desarrollar por la Administración de la Generalitat. Sin pretensiones de exhaustividad, la atención de este trabajo se centrará en algunos de los sectores más relevantes y sobre los que tanto los efectos de la crisis como la legislación estatal y la jurisprudencia constitucional, permiten aportar un balance sobre el alcance y las limitaciones de las políticas sociales.

3.1 Los servicios sociales

Los servicios sociales” prestados en el marco de sus respectivas competencias para las diversas Administraciones públicas constituyen, junto con la Seguridad Social, los pilares esenciales sobre los que se fundamenta el Estado social. Al igual que otros ámbitos que conforman la estructura del *welfare state*, ambos se enfrentan con los retos que suponen los procesos de liberalización de la economía y los efectos de la crisis económica de la década pasada, que han producido un notable crecimiento del empleo precario y el descenso de los recursos presupuestarios disponibles para cubrir las prestaciones derivadas de los servicios sociales.

Las soluciones arbitradas fueron formuladas tanto en las sucesivas leyes de presupuestos como en el amplio catálogo de disposiciones legales aprobadas por el Gobierno del Estado y las Cortes Generales descritas en el apartado primero de este trabajo. A fin de conseguir la preceptiva estabilidad presupuestaria a través de la reducción del déficit público, los efectos han sido: por un lado, la existencia de importantes reducciones en

28 AYMERICH CANO, C. «El control constitucional de las políticas de austeridad. Examen de la jurisprudencia portuguesa y española». En: NOGUEIRA, A.; LOIS, M.; DIZ, I. *Crisis, derechos sociales e igualdad*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 437-478.

29 Por ejemplo, la Sentencia 474/2013, de 29 de agosto, relativa a la legislación sobre recalificación y despido objetivo de los empleados públicos, o también la Sentencia 863/2013, de 19 de diciembre, sobre los recortes que han afectado a las pensiones de los funcionarios públicos.

30 Es el caso, entre otras, de la STC 119/2014, de 16 de julio y de la STC 8/2015, de 22 de enero, ambas relativas a la reforma laboral; o la STC 93/2015, de 14 de mayo, que declaró la inconstitucionalidad de algunas medidas tomadas en materia de vivienda contenidas en el Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de la Junta de Andalucía de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la propiedad. Una resolución, esta última, fundamentada más en criterios de orden económico que no jurídico-competencial, era el objeto de la *litis* planteada por el Gobierno andaluz (STC 93/2015, de 14 de mayo) de la función social de la propiedad.

el apoyo financiero de los servicios sociales y, por otro, la adopción de medidas organizativas dirigidas a la reasignación de competencias y responsabilidades en materia de servicios sociales eficientes.³¹

Pero más allá de los objetivos de esta ley, cuyo análisis no es objeto de este trabajo, lo que ahora interesa poner de relieve es que las soluciones que el legislador estatal ha adoptado para hacer frente a la crisis han tenido trascendencia en la reducción de las disponibilidades financieras, no solamente disminuyendo las posibilidades de garantizar el núcleo resistente de los derechos sociales, sino también limitando en el orden competencial la capacidad de gestión sobre los servicios, en especial respecto de las competencias ejecutivas de la Generalitat.

El problema tiene mucho que ver con los déficits competenciales que vienen de lejos y que la crisis ha acentuado. A fin de examinar su traducción práctica en este ámbito competencial, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, en el marco de la función consultiva, también la doctrina del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña constituyen un buen referente.

Pues bien, con relación a la materia relativa a «la asistencia social» o de «servicios sociales», según la expresión utilizada por el Estatuto (art. 166), el Tribunal ha establecido, de acuerdo con las pautas establecidas por algunos instrumentos internacionales, como la Carta Social Europea, que la asistencia social en sentido abstracto comprende una técnica de protección situada al margen del sistema de la Seguridad Social. Es decir, que presenta unas características propias que la separan de otros ámbitos que le son afines o cercanos. En este sentido, la asistencia social constituye un mecanismo público o privado de protección de situaciones de necesidad específicas, dirigido a grupos de la población a los que no llega el sistema de Seguridad Social, y que opera con técnicas diferentes o complementarias de las que son propias de esta última.

Sobre el marco competencial de la asistencia social, la jurisprudencia constitucional, ha interpretado que: «[L]a Constitución se refiere a la asistencia social [...] como una materia sobre la que las comunidades autónomas pueden asumir la competencia. Así lo ha hecho Cataluña en el artículo 166 de su Estatuto de Autonomía».³² Y, en efecto, el artículo 166.1 del EAC establece que la Generalitat dispone de la competencia exclusiva sobre servicios sociales, que se concreta en una serie de submaterias.

Ahora bien, no obstante del carácter de competencia exclusiva que el artículo 166 del EAC atribuye a la Generalitat en materia de servicios sociales, y también de lo que prescribe el artículo 110 del EAC sobre el alcance funcional de esta exclusividad, la interpretación de la jurisprudencia constitucional referida a este ámbito, a pesar de que la materia de servicios sociales no aparece como competencia estatal en la Constitución, interpretó a la baja la competencia autonómica. Este argumento se enmarca en la lógica de atenuar, o incluso diluir, el carácter exclusivo de la competencia, en el sentido de que esta calificación funcional «no impide el ejercicio de las competencias del Estado ex art. 149.1 CE, sea cuando estas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sean sobre el mismo objeto jurídico».³³ En un sentido diferente, el Consejo de Garantías, interpretó que «el carácter exclusivo de esta competencia estatutaria [...] deriva del doble hecho de no aparecer mencionada, ni de forma colateral, en la lista del artículo 149.1 CE, y de su consideración como competencia expresamente reservada a la asunción estatutaria por el artículo 148.1.20 CE» y, por tanto, la Generalitat «ejerce tanto la potestad legislativa plena como la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, incluyendo la actividad de fomento y las actuaciones de naturaleza organizativa, inspectora y sancionadora que lleve aparejadas».³⁴

Sin embargo, tal como veremos a continuación, la realidad de la producción normativa del Estado en materia de servicios sociales y la actividad de fomento vinculada a los mismos a través de las subvenciones han ido reiteradamente por un camino muy diferente a pesar de la numerosa jurisprudencia constitucional que censura la actuación de los órganos estatales en este sentido. A modo de ejemplo, se puede referenciar uno

31 *Vid.* MORENO MOLINA, A. M. «Organización administrativa, Servicios sociales y crisis: el cambio de modelo arbitrado por la reforma local». En: De la Quadra-Salcedo FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (dirs.). *Los servicios públicos tras la crisis económica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 172-225.

32 STC 70/2013, FJ 3, reiterando el criterio sostenido en la STC 21/2013.

33 STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104.

34 DCGE 13/2012, FJ 2.2.

de los más recientes, ejemplificado en la STC 9/2017, de 19 de enero, y que es uno más entre otros que se han producido en los últimos años, en el que a través del poder de gasto del Estado (*spending power*), este ha penetrado en ámbitos competenciales que corresponden a la Generalitat, especialmente en el ámbito de las funciones ejecutivas, desplazando su titularidad de los órganos autonómicos hacia los órganos estatales. En este caso, se trató de un conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno de la Generalitat, contra la Resolución de 18 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se convocan subvenciones estatales destinadas a la realización de programas de interés general con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, la Generalitat consideró que dicha resolución vulneraba sus competencias sobre asistencia social.

El Tribunal estimó parcialmente y con carácter declarativo las pretensiones de la Generalitat, interpretando que, en efecto, determinados apartados de la resolución vulneran sus competencias ejecutivas sobre esta materia, para la atribución a un órgano estatal de la formulación de la propuesta de resolución de la convocatoria de subvenciones y por la concreción de los requisitos y, en algunos casos, de la documentación que se debía presentar para cada uno de los programas. En su fundamentación recuerda, una vez más, los criterios de distribución competencial fijados al *leading case*, que continúa siendo la STC 13/1992, de 6 de febrero, sobre las reglas interpretativas a aplicar en la actividad de fomento a través de las subvenciones, subrayando que el poder de gasto no constituye un título competencial autónomo, y que su proyección sobre una materia específica debe ser respetuosa con el sistema de distribución de competencias fijado por el bloque de la constitucionalidad aplicable al caso. Asimismo, este respeto competencial obliga a impedir que el Estado invoque la gestión centralizada de las subvenciones salvo las razones excepcionales que la justifiquen (STC 13/1992, FJ 8.d).

A partir de aquí, el Tribunal interpreta que ni la reordenación ni tampoco la nueva sistematización de los programas, ni tampoco las diferencias de regulación existentes a la hora de fijar las prioridades o requisitos previstos en la resolución de la Secretaría de Estado, de ninguna manera pueden alterar el encuadre de la controversia en el sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias. Más concretamente, y de acuerdo con la lógica interpretativa fijada por la STC 13/1992 subraya que «[N]o es de aplicación el título competencial del Estado recogido o en el art. 149.1.14 CE, por más que el origen de los fondos que financian estas subvenciones esté relacionado con la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas para fines de interés general [...]», ni tampoco que sean de aplicación las circunstancias excepcionales que obliguen a la gestión centralizada de dichas subvenciones, pues en este caso, en el que los servicios sociales son competencia exclusiva de la Generalitat, «las ayudas han quedado ubicadas por nuestra doctrina en el supuesto previsto en la misma STC 13/1992, FJ 8, a), que excluye la posibilidad de gestión centralizada [...] [FJ 1]».

Como se ha apuntado *supra*, este es un caso más entre otros³⁵ en los que el Estado ha ignorado la jurisprudencia constitucional sobre la relación entre su poder de gasto y la correspondiente proyección sobre las diversas materias competenciales. Este comportamiento institucional basado en la reiterada abstracción por parte de algunos órganos del Estado ha llevado al Tribunal a invocar el principio de lealtad constitucional, para afirmar en este caso —y no ha sido la primera ocasión que se ha visto en esta tesitura— que: «[E]n torno a esta misma controversia, en la STC 21/2013 ya hubimos de “recordar lo que dijimos en la STC 208/1999 de 11 de noviembre (FJ 7), sobre la necesidad de que, para la plena realización del orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, se evite la persistencia de situaciones anómalas en las que sigan siendo ejercitadas por el Estado competencias que no le corresponden. Como entonces afirmamos, ‘la lealtad constitucional obliga a todos’ (STC 209/1990, FJ 4) y comprende, sin duda, el respeto a las decisiones de este Alto Tribunal” (FJ 8). Su cumplimiento pleno y tempestivo, al que vienen obligados todos los poderes (art. 87.1 LOTC), exige que el Estado aborde sin demora la modificación del marco regulador de estas subvenciones, a fin de acomodarlo para futuras convocatorias a lo que resulta de la clara y excesivamente reiterada doctrina constitucional, en su dimensión tanto normativa como ejecutiva» (FJ 3).

35 Por todas, las SSTC 21/2013, 26/2013, 52/2013, 70/2013 y 154/2013.

En fin, ya hemos subrayado anteriormente que la doctrina jurisprudencial sobre el binomio poder de gasto-competencia es tributario de las reglas interpretativas contempladas en el tantas veces citado FJ 8 de la STC 13/1992. Pero lo cierto es que en ocasiones esta doctrina ha sido modulada por el propio Tribunal, como en los últimos años ha sido señalado en varios votos particulares emitidos respecto de casos similares. Así, por ejemplo, en la STC 226/2012, de 29 de noviembre, relativa a un conflicto positivo de competencia planteado también por la Generalitat, contra la Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca, para el año 2005, la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales, a pesar de la estimación parcial de sus pretensiones, la opinión disidente firmada por dos magistrados subrayó algunos cambios en la doctrina de la STC 13/1992, que hasta entonces se consideraba incuestionable. La razón del voto particular se fundamentó en que en dicha STC 226/2012 y también en la anterior 178/2011, de 8 de noviembre, se relativizó la diferencia fundamental que supone disponer o no de la titularidad de una competencia en una materia específica. De este modo, se ha atribuido una *vis expansiva* a la intervención del Estado en los supuestos de competencia exclusiva de las CC. AA., al considerar incluida en la esfera de la competencia estatal, tal como se decía en la STC 178/2011, «[...] la regulación de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso».

3.2 El ámbito laboral

Sin duda, otro de los ámbitos que han sido objeto de la legislación estatal dirigida a hacer frente a los efectos de la crisis lo fue y sigue siéndolo el ámbito de las relaciones laborales. El DL 3/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral³⁶ y la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, iniciaron un proceso de desregulación del mercado laboral que ha incidido de forma muy notable en la integridad constitucional de dos derechos laborales: el derecho al trabajo (art. 35) y el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE). Sin embargo, la mayoría del Tribunal no observó ningún motivo de inconstitucionalidad de los alegados en el recurso de inconstitucionalidad presentado por los grupos parlamentarios Socialista y de la Izquierda Plural. En cualquier caso, la nueva regulación de las relaciones laborales prevista en la reforma y, en especial, sus consecuencias especialmente restrictivas sobre el derecho a la negociación colectiva, así como la intensa flexibilización de los contactos de trabajo (con el crecimiento desorbitado de su temporalidad y precariedad) ha afectado a la preservación del contenido esencial de los derechos laborales de los trabajadores en Cataluña y del resto de la población laboral de todo el Estado, y, consecuentemente, a las políticas sociales de la Generalitat, con especial impacto en las competencias ejecutivas en materia laboral.

En cuanto a la materia de trabajo y las políticas activas de empleo, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la doctrina consultiva del Consejo de Garantías Estatutarias³⁷ han interpretado que la plena capacidad normativa en el ámbito de la legislación laboral corresponde al Estado, y que corresponden a la esfera de las competencias autonómicas las funciones ejecutivas, incluidas «la emanación de reglamentos internos de organizaciones de los servicios necesarios (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2, y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5) y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4) y, en general, ‘el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales’ (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3), así como la potestad sancionadora en la materia (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 1 y 2; 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 8 y 9, y 81 / 2005, de 6 de abril, FJ 11)».³⁸

Asimismo, en lo que se refiere al alcance del concepto de legislación laboral, contenido en el artículo 149.1.7 de la CE, aunque la jurisprudencia inicial y buena parte de la desarrollada en las décadas de 1990 y 2000 por el Tribunal Constitucional ha configurado un concepto acotado a la regulación de los elementos que integran la relación entre trabajadores y empresarios, también ha validado en ciertos casos la ampliación de su alcance a espacios vinculados a las políticas de dinamización del mercado de trabajo y a la implementación de determinadas políticas activas de empleo, específicamente en el ámbito de los programas formativos.

36 En su dictamen 5/2012, de 3 de abril, el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña consideró que este decreto-ley vulneraba el derecho a la negociación colectiva y también las competencias ejecutivas de la Generalitat en materia laboral.

37 *Vid.*, por todos, los DCGE 9/2015, de 4 de junio, (FJ 2) y DCGE 3/2013, de 26 de febrero (FJ 3).

38 *Vid.* DCGE 3/2013, FJ 3.3.

En este sentido, sobre el catálogo de supuestos incluidos en la competencia estatal, el Consejo consideró suficientemente ilustrativa la lista recogida en el fundamento jurídico tercero de la STC 228/2012, de 29 de noviembre, en la que no únicamente se contemplan los aspectos indiscutiblemente propios de la normativa de las relaciones laborales, como son los diferentes tipos de contrato o el régimen jurídico de la negociación colectiva, sino también elementos como «la colocación, en sus diversas fases o estadios, el empleo, las ayudas de fomento del empleo y la formación profesional ocupacional, así como las acciones de estímulo a la contratación laboral en sus distintas modalidades [...]; la formación profesional continua [...]». Y, por tanto, tal y como subrayó el Consejo, «la delimitación del alcance del artículo 149.1.7 CE ha desbordado en determinados ámbitos, límites pero no exactamente coincidentes con la legislación laboral, la concepción restrictiva fijada desde los primeros estadios de la jurisprudencia constitucional».³⁹

Pues bien, a pesar de este aval jurisprudencial a una cierta concepción amplia del concepto de legislación laboral como competencia de titularidad estatal, esta deriva no ha sido obstáculo para que el Tribunal haya declarado la inconstitucionalidad y nulidad de determinados preceptos de disposiciones estatales que suponían una infracción de competencias ejecutivas de la Generalitat en materia laboral. Este ha sido el caso aún reciente, por ejemplo, de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

A criterio de la Generalitat, los preceptos impugnados de la Ley 30/2015 no respetaban el orden de distribución de competencias establecido por el bloque de la constitucionalidad (arts. 149.1.7 CE, 115.2 EAC y 170.1, b) EAC), en lo que se refiere a las políticas activas de empleo. La razón justificativa se fundamentó en que el Estado aplicó en este caso el criterio de supraterritorialidad como título atributivo de competencias, con lo cual dejó de lado la competencia de la Generalitat en la ejecución de la materia laboral, atribuyendo a un órgano estatal, el Servicio Público de Empleo estatal (SPEE), unas funciones que no le corresponden. Y, en efecto, la cuestión competencial que resulta controvertida en este caso —y otras anteriores de la misma naturaleza— es el alcance del principio de territorialidad. Como es sabido, y más allá de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad, el principio de territorialidad de las competencias autonómicas no es, en sí mismo, un título atributivo de competencias. De este modo, el efecto supraterritorial de una competencia autonómica no supone el desplazamiento automático de esta en favor del Estado. En el caso de la Ley 30/2015, el conflicto competencial estaba centrado en determinar si la acreditación y registro de las entidades dedicadas a la formación en la modalidad de teleformación, al disponer de centros ubicados en varias CC. AA., debía corresponder al Estado (SPEE) o al órgano correspondiente de la Generalitat.

El Tribunal resolvió el caso recordando que, si bien la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante de la atribución competencial en el Estado en ámbitos competenciales reservados a las CC. AA. no está proscrita, siempre debe ser entendida como un criterio excepcional. Y ¿cuándo se produce esta excepcionalidad?: «[...] cuando, además de tratarse de un fenómeno supraautonómico, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejecutada sobre él, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ellos, requiera de un grado de homogeneidad que solo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado [...]» (STC 22/2014, de 13 de febrero, FJ 2, y STC 81/2017, de 22 de junio, FJ 3).

De este modo, en el caso de las competencias ejecutivas controvertidas, el Tribunal subraya que la regla general debe ser la atribución competencial a las CC. AA. conforme a la materia de la que se trate. En el caso que nos ocupa, la competencia ejecutiva en materia laboral debía corresponder a la Generalitat.⁴⁰ Y así lo reconoció, pero parcialmente, sin que se acabe de entender el motivo por el que no decidió la atribución de la competencia en su integridad; porque, por un lado, reconoce que deben corresponder a la Generalitat y no al SPEE las competencias ejecutivas relativas a la obtención de certificados de profesionalidad a través de las tres modalidades diferentes (la teleformación, los centros móviles y mediante las entidades que disponen de instalaciones y recursos permanentes en más de una comunidad autónoma), pero, por otro, sostiene que ha corresponder al SPEE las funciones de programación, gestión y control de la formación profesional, cuando se trate de iniciativas de formación financiadas mediante bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social

³⁹ Vid. DCGE 9/2015, FJ 2.

⁴⁰ SSTC 194/2011, FJ 6, y 95/2013, FJ 7, ambas citadas en la STC 81/2017, FJ 3.

a empresas que tengan sus centros de trabajo en más de una comunidad autónoma, o de aquellos programas o acciones formativas que requieran la intervención del SPEE para garantizar una acción coordinada y homogénea. Y en este sentido, no se acaba de entender el criterio empleado en este caso por el Tribunal, cuando las funciones de programación, gestión y control son también ejecutivas. Resulta incoherente que la doctrina de la supraterritorialidad de los efectos de la competencia se aplique en el primer caso y se niegue en el segundo, cuando se trata de la misma función.

Este caso ha sido precedido de otros muy similares en los que el Tribunal reconoce total o parcialmente las competencias ejecutivas de la Generalitat en materia laboral, a fin de desarrollar en este ámbito un cierto margen de decisión en la aplicación de la legislación estatal.⁴¹

3.3 Vivienda

El progresivo endeudamiento privado de personas físicas y empresas que generó la situación de crisis económica y financiera en Cataluña y en el resto del Estado ha incidido especialmente sobre la disponibilidad de la vivienda adquirida a través de préstamos hipotecarios concedidos por las diversas entidades financieras. La imposibilidad de muchos ciudadanos de hacer frente a las obligaciones de los préstamos, como consecuencia de los efectos demoledores de la crisis en el empleo laboral, condujo a la ejecución de la hipoteca y al desahucio de numerosos apartamentos por falta de pago. La pérdida de la vivienda se ha convertido en un problema social de grandes dimensiones,⁴² de tal forma que la crisis ha afectado al núcleo duro de este derecho del ámbito social que ha privado del acceso a un lugar donde vivir.

La relevancia del impacto ha obligado a abordar nuevos planteamientos sobre las políticas de vivienda. Desde la perspectiva institucional y jurídica, las diversas Administraciones públicas han adoptado medidas que, a grandes rasgos, han consistido en:⁴³ la reorientación de los planes de vivienda desde el fomento de la propiedad hacia el alquiler, o incluso reduciendo la obra nueva en favor de la rehabilitación de edificios; la promulgación de una nueva legislación sobre la vivienda a fin de contribuir a la efectividad del derecho a la vivienda (en Cataluña, un ejemplo en este sentido fue la Ley 8/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda); y la adopción de medidas extraordinarias para afrontar los problemas que han adquirido dimensiones considerables, como el desahucio de sus viviendas habituales de personas y familias vulnerables.

El marco competencial sobre el derecho a la vivienda está reconocido en el artículo 137 del EAC como competencia exclusiva. Pero, significativamente, tanto el artículo 47 de la CE como el artículo 47 del EAC hacen referencia al derecho a la vivienda como principio de política social y económica, y aluden inmediatamente a las políticas del suelo porque estas forman parte de la política de urbanismo. Sin embargo, tal como lo interpretó el Consejo de Garantías Estatutarias⁴⁴ y en la línea hermenéutica del Tribunal Constitucional, se puede considerar que «el derecho urbanístico se centra en la ordenación de los núcleos

41 *Vid.*, entre otras, la STC 150/2012 de 5 de julio, en relación con el Decreto-Ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para la ocupación y la sostenibilidad local; la STC 27/2014, de 13 de febrero, referida al RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual; o la STC 61/2015, de 18 de marzo, relativa al RD 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, en la redacción dada por el artículo primero del RD 189/2013, de 15 de marzo.

42 Las condiciones en las que fueron contratados estos préstamos han sido en muchas ocasiones abusivas, circunstancia esta que fue apreciada por el Tribunal de Luxemburgo en su importante Sentencia de 13 de marzo de 2013, dictada con motivo de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, en relación con determinados preceptos de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En su parte dispositiva, la STJUE interpretó que: «La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final». A esta resolución y en el mismo sentido han seguido otras, entre las más recientes, la STJUE (Sala 5.ª) de 7 de diciembre de 2017.

43 *Vid.* VAQUER CABALLERÍA, M. «Retos y oportunidades para una política cabal de vivienda tras la crisis económica». En: DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (dirs.). *Los servicios públicos tras la crisis económica, op. cit.*, pp. 229-230.

44 DCGE 8/2011, de 27 de septiembre, FJ 3.

de población, y en la organización territorial de las ciudades, mientras que la legislación sobre vivienda atiende principalmente a las condiciones de los edificios como hábitculo o reducto de habitación de las personas». Se trata, pues, de políticas diferentes pero estrechamente ligadas, de manera que la planificación y la programación urbanísticas deben ser coherentes con la planificación y la programación de la vivienda porque esta depende en gran medida de la disponibilidad de suelo.

En materia de vivienda, la competencia de la Generalitat se despliega en un conjunto de potestades que facilitan el reconocimiento de sus contornos. La doctrina y las mismas normas han permitido identificar también un conjunto de potestades que, sin ánimo exhaustivo, comprenden la actividad de fomento, de promoción, de programación y de ejecución, específicamente de la vivienda protegida, la regulación y las condiciones de habitabilidad y de primera ocupación, el control de la calidad o la sostenibilidad de la construcción, así como la verificación del cumplimiento de las normas de conservación y mantenimiento de las viviendas, etc.

En el marco de estas competencias, la respuesta de la Generalitat ante la crisis se inició con la Ley 18/2007 evocada *supra* y más recientemente con la Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012, así como también de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. Ambas han sido objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el presidente del Gobierno y están pendientes de sentencia. Sin embargo, respecto de la primera, el Tribunal, en el plazo preceptivo de cinco meses ex art. 162.1 de la CE, ha decidido levantar en su integridad la suspensión cautelar que pesaba sobre los preceptos impugnados.⁴⁵ Por el contrario, la mayoría de los magistrados decidió el mantenimiento de la suspensión de todos los relativos a la segunda.⁴⁶

Respecto de la Ley 14/2015 relativa al impuesto sobre los pisos vacíos, el Tribunal, en su función de ponderación de los intereses particulares y generales en presencia y con el fin de decidir sobre la medida cautelar de suspensión, consideró que los perjuicios para el interés general alegados por el abogado del Estado no se fundamentaron en una información precisa. Dada esta circunstancia, y a la espera de que se produzca una decisión sobre el fondo del recurso, el Tribunal consideró que los supuestos perjuicios para el interés general no pueden prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la ley tributaria de la Generalitat. La justificación específica que fundamentó el acuerdo de levantar la suspensión de todos los preceptos se fundamentó en los términos que siguen: «[D]e la regulación del impuesto cuestionado se deduce que las personas jurídicas eventualmente afectadas por una devolución serán suficientemente identificables. La eventual devolución, a dichas Entidades, de las cantidades ya ingresadas que derive de una eventual estimación del recurso de inconstitucionalidad no producirá perjuicios de imposible o difícil reparación. Incluso, aunque el número de personas afectadas fuera importante, ello no significaría que las cargas y el coste de las operaciones de devolución de las cantidades ingresadas tendrían un carácter excesivamente oneroso que la Comunidad Autónoma de Cataluña ha estimado en 14.326.562,01 € para el ejercicio 2016; en cualquier caso, no tendría que ser superior a los demás casos, arriba mencionados,⁴⁷ en los que este Tribunal ha procedido a levantar la suspensión cautelar del impuesto» (ATC 157/2016, FJ 4).

Por último, en cuanto la Ley 24/2015 relativa a la pobreza energética, el criterio mayoritario del Tribunal para mantener la suspensión de los preceptos impugnados, se acoge sobre todo a razones de orden económico y financiero recogidas en un informe del Banco de España invocado por el abogado del Estado referido a esta ley del Parlamento de Cataluña, que reproduce la preocupación manifestada por las autoridades europeas competentes, que destacaron el potencial impacto negativo de las iniciativas autonómicas de protección de los deudores hipotecarios para las actividades de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB). Los argumentos de la mayoría del Tribunal, que no fueron

45 ATC 157/2016, de 20 de septiembre.

46 ATC 160/2016, de 20 de septiembre.

47 El auto se refiere, entre otros, a un impuesto medioambiental en las islas Baleares (ATC 253/1992); a otro sobre los depósitos de las entidades de Crédito en Extremadura (ATC 174/2002) y también al mismo en Cataluña (los AATC 123/2013 y 154/2013); el impuesto catalán sobre provisión de contenidos por parte de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas y fomento del sector y de la difusión de la cultura digital (ATC 196/2015); así como también el impuesto catalán sobre la producción de energía de origen nuclear (ATC 202/2015).

compartidos por tres magistrados disidentes, fueron los siguientes: aunque los preceptos impugnados lo hacen en términos cuantitativos de forma reducida, en todo caso: «[...] inciden en el sistema financiero en su conjunto, generando, en una situación como la presente de excepcional desconfianza en el sistema crediticio globalmente considerado, un menoscabo para el interés público que supone la estabilidad de dicho sistema y, en la medida que pueda poner en riesgo que la reestructuración bancaria apoyada con dinero público en virtud de un régimen especial de ayudas de Estado se desarrolle en los términos autorizados, da lugar a una afectación igualmente cierta para cumplimiento por España de sus compromisos internacionales, intereses prevalentes en la cuestión examinada y claramente distintos de los perjuicios reparables que pudieran sufrir las entidades de crédito, singularmente consideradas» (ITC 160/2016, FJ 4).

3.4 Educación

En los últimos tiempos, la capacidad de la Generalitat para desarrollar sus competencias en educación y llevar a cabo políticas públicas en este ámbito se ha visto afectada por un nuevo cambio en la legislación estatal sobre la materia: la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre (LOMCE), una enésima regulación general de carácter básico del derecho a la educación, que se proyecta sobre una materia competencial de naturaleza compartida y que la Generalitat ha recorrido ante el Tribunal.⁴⁸ El modelo educativo de esta ley se alterna con la parte que ha quedado vigente de la anterior Ley Orgánica 2 /2006, de 3 de mayo (LOE). Con la finalidad de mejorar su calidad y competitividad, la Ley 8/2013 permite ahora de manera más clara que los operadores privados del sector presten el servicio público educativo con el único límite de los deseos de sus usuarios, lo que —afirma— puede suponer que, a medio plazo, la escuela privada concertada se convierta en el modelo principal⁴⁹ y la pública pase a ocupar una posición más subsidiaria de la que ahora ya tiene.

Desde la perspectiva que ofrece el bloque de la constitucionalidad y dado el carácter de competencia compartida de las competencias sobre enseñanza, enmarcadas por las previsiones del derecho fundamental a la educación recogidas en el artículo 27 de la CE, corresponde al Estado la aprobación de las normas básicas, cumpliendo las condiciones de su doble vertiente material y formal, tal como se ha tratado en numerosas sentencias constitucionales.⁵⁰ De esta jurisprudencia hay que subrayar, como ha destacado la doctrina consultiva del Consejo de Garantías Estatutarias, que la intensidad normativa de las bases varía mucho de una materia a otra y que, en el ámbito material de la educación, las bases se pueden circunscribir mayoritariamente a las líneas generales que fijen el mínimo común denominador de la materia, ya que, por su naturaleza, es una de las competencias del artículo 149.1 de la CE que admite mejor la consideración de las bases como criterios y rasgos generales. Por la misma razón, las remisiones de la ley a futuros reglamentos estatales deben ser excepcionales.⁵¹

Sin embargo, la realidad en este terreno ha tomado senderos muy diferentes. Aparte de los casos en los que el Estado ha mantenido una concepción expansiva de su competencia para fijar el mínimo común regulador en este ámbito material, como entre otros fue el caso del RD 830/2003, de 27 de julio, por el que se establecen las enseñanzas comunes de la educación primaria, en el que el Gobierno de la Generalitat formuló reproches

48 *Vid.*, al respecto, los dictámenes emitidos por el Consejo de Garantías Estatutarias: DCGE 3/2014, de 28 de enero y 4/2014, de 12 de febrero.

En fase de traducción al castellano de este artículo, se ha hecho pública la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de febrero de 2018, por la que estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de la Generalitat de Catalunya. En síntesis, el Tribunal ha anulado algunos de los preceptos impugnados por considerar que invaden competencias autonómicas en materia de educación. Entre otros aspectos, la sentencia considera que el sistema diseñado por la ley para garantizar la enseñanza en castellano sostenida con fondos públicos no respeta el reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Se refiere, en concreto, a la capacidad del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través de la Alta Inspección de Educación, para decidir sobre la escolarización de esos alumnos en centros privados y a su financiación. Más concretamente, afirma que, el procedimiento que diseña la LOMCE excede de los límites marcados por la doctrina en relación con la alta inspección estatal, e incumple también los dos requisitos relativos al «control» administrativo. Sobre la intervención de la alta inspección, la sentencia afirma que se produce de forma «directa», de modo que el Estado ejecuta «por sustitución» una competencia que corresponde a las comunidades autónomas.

49 CELADOR ANGÓN, O. «Una perspectiva de la situación de la educación como servicio público». EN: DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (DIRS.). *Los servicios públicos tras la crisis económica*, op. cit., p. 167.

50 *Vid.*, entre otras, las SSTC 184/2012, de 17 de octubre y 212/2012, de 14 de noviembre.

51 DCGE 3/2014, FJ 2.1.

competenciales basados tanto en la regulación muy detallada de las bases como en la relativa al régimen de lenguas y que el Tribunal desestimó sus pretensiones,⁵² ahora hay que tener cuidado respecto a la gestión de las becas que ofrece el ejercicio de competencias ejecutivas. A modo de ejemplo, conviene retener la posición sostenida por la jurisdicción constitucional en relación con el RD 609/2013, de 2 de agosto, por el que se establecen los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas al estudio para el curso 2013-2014, y también respecto al RD 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de becas y ayudas al estudio personalizadas.

Ambos supuestos plantean el problema común de determinar a qué Administración pública corresponde la gestión de las becas, a la luz de la jurisprudencia constitucional asentada en el *leading case* de la STC 13/1992. En el primer caso, el Tribunal rechaza la ejecución centralizada de la gestión de la cuantía variable de las ayudas destinadas a cursar estudios postobligatorios, interpretando que el ejercicio directo de esta función corresponde a la Generalitat. Además, niega que sea aplicable el título competencial *ex* artículo 149.1.1 de la CE referido a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad entre todos los españoles, razones todas ellas que avalen la vulneración de las competencias de la Generalitat.⁵³ En el segundo, los argumentos empleados por el Tribunal para estimar —en este caso parcialmente— son los mismos, además de añadir la ausencia de excepcionalidad que justifique la intervención estatal, y también de rechazar la aplicación del criterio de supraterritorialidad para desplazar la competencia en favor del Estado.

Y al igual que en el caso de los servicios sociales, conviene aquí recoger la advertencia formulada en términos suficientemente contundentes por el Tribunal ante el incumplimiento reiterado por la Administración del Estado de sus resoluciones, apelando una vez más al principio de lealtad constitucional.⁵⁴

3.5 Sanidad

Por último, hay que mencionar las competencias en materia de sanidad y, más específicamente, las referidas a la ordenación farmacéutica y productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE y art. 162 EAC). La distribución de competencias en esta materia está sustancialmente determinada por el criterio funcional, por lo que corresponde al Estado dictar la legislación básica y ejercer la coordinación; y a las comunidades autónomas, el desarrollo legislativo y reglamentario y la función ejecutiva.

En el ámbito de la ordenación farmacéutica y productos farmacéuticos y con fines recaudatorias, en el 2012 la Generalitat creó un nuevo tributo conocido como el «euro por receta», que pretendía grabar la tasa sobre los actos preparatorios y los servicios accesorios de mejora de la información inherentes al proceso para la prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios, mediante la emisión de recetas médicas y órdenes de dispensación. Esta tasa fue incorporada al artículo 41 de la Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos.

Sin embargo, el Tribunal declaró su inconstitucionalidad y nulidad por invasión de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.16 de la CE. En lo que resulta esencial, interpretó que esta tasa no suponía el gravamen sobre

⁵² Resuelto diez años después en la STC 15/2013, de 31 de enero. En el mismo sentido, *vid.* la STC 2/2014, de 16 de enero, relativa al RD 832/2003, por el que se establecen las enseñanzas comunes del bachillerato, y en el que se vuelve a mantener el mismo criterio sobre la lengua en la enseñanza no universitaria.

⁵³ STC 95/2016, de 12 de mayo.

⁵⁴ «Al afrontar en ocasiones la persistencia de situaciones anómalas de disconformidad con la Constitución, este Tribunal ha proclamado el deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos (en la STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4, afirmado ese deber como “un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico”, y en la STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4, destacado en relación con las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas) o el principio de lealtad constitucional que obliga a todos los poderes públicos (en las SSTC 209/1990, de 20 de diciembre, FJ 4; 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 7; y 245/2012, de 18 de diciembre, FJ 26, destacado en relación con las instituciones centrales del Estado). Más en concreto en la STC 208/1999, de 11 de noviembre (RTC 1999, 208), FJ 8, afirmamos “la necesidad de que, para la plena realización del orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, se evite la persistencia de situaciones anómalas en las que sigan siendo ejercitadas por el Estado competencias que no le corresponden”, al entender que “[e]l Estado de las Autonomías configurado por nuestra Constitución no alcanzará, en esta materia, su diseño acabado en tanto el orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos no alcance plena realización”. Son palabras plenamente válidas y suficientes para responder a la pretensión ejercitada por la Comunidad Autónoma promotora del conflicto». (STC 95/2016, FJ 8).

una nueva prestación ni que comportase un valor añadido que la tasa quisiera financiar a través de un servicio accesorio, como expresión de una política específica en materia sanitaria de la Generalitat. Sus argumentos se fundamentaron en la existencia de un supuesto de doble imposición: «el examen del hecho imponible de la tasa permite concluir que no recae sobre una prestación nueva, sino directamente sobre todas las prestaciones contempladas en la cartera común suplementaria (art. 8 ter LSNS),⁵⁵ cuya financiación está regulada, en los términos *supra* expuestos, en los arts. 94 y 94 bis LMed⁵⁶ que limitan la aportaciones del usuario en los casos allí previstos. No resulta por tanto compatible con este régimen básico el establecimiento de una tasa como la controvertida, al hacer más gravoso para el ciudadano la adquisición de sobre medicamentos con receta en la Comunidad Autónoma de Cataluña».

4 Consideraciones finales

De la misma forma que el resto de las CC. AA., en Cataluña la Generalitat también ha sido el pilar principal que ha sostenido la construcción de los pilares básicos del Estado social. Pero las posibilidades normativas y, en definitiva, el alcance de lo dispuesto para llevar a cabo políticas propias para garantizar los derechos del ámbito social, no solo se han visto condicionadas por el impacto demoledor de la crisis financiera de la década pasada y aún en la presente, que ha afectado especialmente a los estados de la zona euro. También, por razones estructurales, este acondicionamiento es imputable a los déficits que presenta el sistema constitucional de distribución de competencias, que, como tales y más allá de coyunturas económicas, han limitado en la práctica no solo la capacidad normativa del Parlamento y del Gobierno, sino también las potestades de gestión de la Administración en sectores básicos de las políticas sociales (educación, sanidad y servicios sociales).

Los efectos de la crisis tuvieron una recepción constitucional a través de la reforma del artículo 135 de la CE, que con la introducción de la regla de la prioridad en el pago de la deuda pública ha disminuido de manera notoria la libertad política, tanto de las Cortes Generales como del Parlamento de Cataluña, para decidir sobre los destinos del gasto público. Ciertamente, tanto en Cataluña como en el conjunto del Estado, los legisladores respectivos fueron especialmente diligentes en el desarrollo del principio de estabilidad presupuestaria. El resultado ha producido efectos reductivos sobre la preservación del llamado «núcleo indisponible» para el legislador de un buen número de derechos sociales. Pero asimismo, las respuestas institucionales a la crisis financiera han exacerbado las limitaciones de la autonomía política de la Generalitat, generando un proceso de recentralización en el ejercicio de las competencias, especialmente en lo que afecta a la función ejecutiva, a pesar —incluso— de las contundentes advertencias formuladas por la justicia constitucional ante el incumplimiento reiterado de algunas de sus resoluciones por parte del Estado.

55 Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Servicio Nacional de Salud.

56 Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantía y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.