

EL AVANCE ESTATUTARIO DE LOS DERECHOS SOCIALES
Y SU CONDICIONANTE ECONÓMICO: BALANCE Y
REVISIÓN DE LA ESTRATEGIA*

Fernando Pérez Domínguez
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Constitucional
Universidad de Huelva

ÍNDICE

1. Introducción y objetivos. 2. Balance de la carta estatutaria de derechos en clave dogmática: su aportación al debate sobre la naturaleza de los derechos sociales. 3. Balance de la carta estatutaria de derechos en clave interna: desarrollo competencial y financiación autonómica. 4. La contribución de la descentralización al Estado Social: ¿expectativas frustradas? 5. Revisión de la estrategia: tendencias para la reconfiguración del Estado Social. 6. Conclusiones.

* El presente trabajo se inscribe en los resultados del Proyecto 126/12 de la Fundación Centro de Estudios Andaluces: “Las políticas públicas sociales en Andalucía: implementación, viabilidad y coste financiero”; del Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía PO8-SEJ-4078: “Estudio de las reformas estatutarias: los nuevos derechos estatutarios, Estado Social de las Autonomías y financiación autonómica”; así como del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación DER2010-18141: “El nuevo amparo constitucional: la reformulación de los derechos constitucionales y su protección”.

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS

Uno de los rasgos sobresalientes de los nuevos Estatutos de Autonomía (en adelante, EEAA) aprobados en la segunda mitad de la década de los años 2000 fue la inclusión en los mismos de cartas de derechos. Éstos se concibieron como derechos de nueva generación. Y en gran parte se consideraron catalogados como derechos sociales, apuntalando o confirmando así el llamado “Estado Social Autonomico”¹.

No es ninguna novedad que los derechos sociales se han visto siempre ensombrecidos por el inconcluso debate acerca de su naturaleza jurídica y garantía de eficacia. Quizá espoleados por tal circunstancia, los derechos estatutarios – de carácter social en su mayoría – fueron concebidos con una fuerte y decidida voluntad garantista. Sin embargo, tan loable intención quedó pronto frustrada en gran medida con el pronunciamiento del

¹ Si bien la expresión “Estado Social Autonomico” fue acuñada con anterioridad a la última oleada de reformas estatutarias, tras ella ha quedado definitivamente consolidada. A este respecto, vid. PORRAS NADALES, A.J.: “Desarrollo y transformaciones jurídicas del Estado social en el modelo territorial autonómico español. Balance y perspectivas”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 4, 1989, 269-291; PORRAS NADALES, A.J.: “Estado Social Estado Autonomico”, en VV.AA.: *Estudios de Derecho Público en homenaje a Juan José Ruiz Rico*, Tecnos, 1997, 1229-1255; SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J.: “El Estado social como Estado autonómico”, en *Teoría y realidad constitucional*, n. 3, 1999, 61-78; RUIZ-RICO RUIZ, G.: “El Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los Estatutos de Autonomía”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 65, 2002, 11-48; MEDINA GUERRERO, M. et al.: *La construcción del Estado Social en el nuevo marco estatutario*, Documento de Trabajo JP2008/01, Fundación Centro de Estudios Andaluces, 2008 (disponible en <http://www.centrodeestudiosandaluces.info/PDFS/JUR200801.pdf>); MÓNEREO PÉREZ, J. L. & DÍAZ AZNARTE, M^a T.: *El Estado Social Autonomico: estudio especial del Estatuto de autonomía de Andalucía*, Bomarzo, Albacete, 2008.

Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana y los derechos en él enunciados².

Junto al varapalo jurisprudencial, los derechos estatutarios se han visto acompañados de forma casi simultánea por el impacto de la crisis económica y financiera originada en 2008, completando así la corte de “fantasmas” que han rodeado a la categoría de los derechos sociales desde su origen. Lejos de disiparse, las dudas sobre la viabilidad económica y la eficacia de los derechos sociales encuentran en ese contexto motivos de aliento que son acogidos con entusiasmo por sus eternos detractores. De esta forma, la ilusionante y esperada dimensión autonómica del Estado Social, cuyo último referente paradigmático fueron las cartas estatutarias de derechos, se encuentra, en cierto modo, frustrada o cuanto menos puesta en entredicho.

En el conjunto de esta obra, que analiza desde diversas perspectivas el modo en que las restricciones presupuestarias están condicionando el desarrollo del Estatuto de Autonomía para Andalucía³ de 2007 (en adelan-

² El Tribunal Constitucional en su Sentencia n. 247/2007, de 12 de diciembre, zanjó en gran medida el debate abierto a raíz de las reformas estatutarias sobre la naturaleza jurídica (como fundamentales) de los derechos contemplados en los EEAA. En ese sentido, el Fundamento Jurídico 15 establecía que *en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los Estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen (...), necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos*. Sobre los diversos factores que determinaron la opción estatuyente por la técnica de los derechos estatutarios y su naturaleza jurídica vid. PORRAS NADALES, A.: “Derechos estatutarios en la Doctrina del Tribunal Constitucional”, en SÁNCHEZ PINO, A.J. & PÉREZ GUERRERO, M.^a L.: *Derechos sociales, políticas públicas y financiación autonómica a raíz de los nuevos estatutos de autonomía. Especial referencia al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, 15-40.

³ Ley Orgánica 2/2007, de 19 marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. BOE 20 marzo 2007, núm. 68. Para una análisis más amplio y de conjunto del nuevo Estatuto andaluz vid. AGUDO ZAMORA, M. (coord.): *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2007; BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.): *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2007; TEROL BECERRA, M. J. (dir.): *La Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Serie “Pareceres”, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2007; MUÑOZ MACHADO, S. & REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Madrid, Thomson Civitas, 2008; ORTIZ SÁNCHEZ, M. & CARRASCO LÓPEZ, I. (coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía, IAAP-Andalucía, Sevilla, 2008.

te, EAA), este concreto trabajo persigue un doble objetivo. De una parte, transcurridos ya varios años desde su entrada en vigor, se antoja necesario realizar un balance crítico sobre la opción estatuyente por una carta de derechos como principal y llamativo medio de afirmación del Estado Social en su proyección descentralizada. Dicho balance, requerirá tanto una lectura de la carta estatutaria de derechos en clave dogmática, para valorar su aportación al permanente debate sobre la naturaleza jurídica de los derechos sociales; como una segunda lectura en clave interna, con objeto de subrayar algunos factores particulares del modelo político-territorial de nuestro país que coadyuvieron, muy probablemente, a la elección final de la técnica de la carta de derechos. Este doble balance permitirá valorar críticamente la contribución del proceso de descentralización política al desarrollo del Estado Social, desde la perspectiva de las expectativas generadas en este terreno con motivo del proceso autonómico en España.

De otra parte, se pretende ofrecer argumentos para revisar y redirigir en una dirección más efectiva el desarrollo del Estado Social en su proyección autonómica. Para ello, nos haremos eco de algunas tendencias reconfiguradoras del Estado Social y los sistemas de protección social para, a continuación, identificar en el Estatuto de Autonomía para Andalucía argumentos y elementos de futuro para el Estado Social Autonómico. Elementos que pueden situarse más allá del condicionante presupuestario, tan presente actualmente, y por encima, incluso, de la propia proclamación de una carta de derechos estatutarios.

2. BALANCE DE LA CARTA ESTATUTARIA DE DERECHOS EN CLAVE DOGMÁTICA: SU APORTACIÓN AL DEBATE SOBRE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS SOCIALES

La aparición de cartas de derechos sociales en los EEAA no puede entenderse como un rasgo exótico o aislado del desarrollo de nuestro Estado Autonómico, sino como un hito en un proceso más amplio, complejo y antiguo como el de la evolución y desarrollo del Estado Social. Y con él, la evolución de sus instrumentos jurídicos, entre los que destacan los derechos sociales⁴.

Desde esa perspectiva conviene llamar la atención, igualmente, sobre el hecho de que las cartas estatutarias de derechos llegan en un momento de crisis del Estado del Bienestar y, sin embargo, han sido interpretadas como un avance del mismo; como el referente de su avance hacia una dimensión

⁴ De acuerdo con esta perspectiva evolutiva CASCAJO CASTRO, J.L.: “Los derechos sociales, hoy”, en *Revista Catalana de Derecho Público*, n. 38, 2009, 21-42.

descentralizada y una protección multinivel de los derechos sociales⁵. De acuerdo con ello, cumple preguntarse, entonces, si lo que realmente demandaba la evolución del Estado Social en crisis a los niveles infraestatales de autogobierno eran, efectivamente, nuevas declaraciones de derechos antes que otras técnicas o instrumentos jurídicos.

Para intentar responder a esa pregunta, se propone realizar un recorrido por las críticas que tradicionalmente se han dirigido contra los derechos sociales con la finalidad de desvirtuar su carácter de tales y, especialmente, su condición de derechos fundamentales provistos de garantías⁶. Si bien muchos de esos argumentos críticos presentan debilidades, y no son compartidos por quien suscribe, no deja de ser interesante valorar si los nuevos derechos sociales estatutarios consiguen zafarse de algunos de esos estigmas que han lastrado esta categoría de derechos desde su origen o si, por el contrario, reproducen técnicas y estructuras normativas ya conocidas. A ello dedicamos las próximas líneas.

2.1. SOBRE LA VISIÓN LINEAL, HISTÓRICA O CRONOLÓGICA DE LOS DERECHOS SOCIALES

La evolución de los derechos fundamentales se ha presentando tradicionalmente en una perspectiva cronológica, histórica, lineal y expansiva

⁵ Para un análisis más amplio del debate suscitado en torno a las cartas estatutarias de derechos resulta de interés acudir a DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. M.: “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006, 63-75; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. M.: “Sí pueden: (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, 2007, 33-46; EXPÓSITO, E.: “La regulación de los derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía”, en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, n. 5, 2007, 147-202; MELADO LIROLA, A.I.: “El nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía: una declaración de derechos, deberes y políticas públicas”, en TEROL BECERRA, M.J. (dir.): *La reforma del Estatuto...*, op. cit.; TEROL BECERRA, M.J. (dir.): *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Los derechos sociales de los andaluces, deberes y políticas públicas: Pareceres*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007; VV.AA.: *Derechos, deberes y principios rectores en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía, Perspectiva comparada*, Serie “Factoría de ideas”, Fundación Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008 (disponible en http://www.centrodeestudiosandaluces.es/datos/factoriaideas/informe_derechos_deberes.pdf).

⁶ Un análisis pormenorizado y sistemático de las críticas tradicionales atribuidas a los derechos sociales, junto a un esfuerzo notable por rebatirlas, en PISARELLO PRADOS, G.: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007. En particular sobre las cartas de derechos estatutarias y los argumentos en su favor y en su contra, vid. APARICIO WILHELMI, M. & PISARELLO PRADOS, G.: “El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los estatutos de autonomía: ¿hacia una comprensión multinivel o en red de la protección de los derechos?”, en *El Clip, Instituto de Estudios Autonómicos*, n. 42, 2007.

que no ha contribuido positivamente a la consolidación de los derechos sociales. Éstos vendrían a ocupar el último escalón de esa evolución, siendo considerados, por tanto, los menores de edad del conjunto de derechos. Ante los nuevos EEAA cabría preguntarse si el recurso al clásico instrumento de las declaraciones de derechos contribuye a superar o, por el contrario, a petrificar esa imagen de minoría de edad de los derechos sociales.

Dicho planteamiento se justifica en que la percepción en clave histórica de los derechos sociales, como resultado de un proceso lineal, no es bien recibida en muchos sectores del Constitucionalismo por diversos motivos⁷. En particular, porque presentan los derechos sociales como un elemento posterior a los derechos civiles y políticos, un resultado tardío de un proceso histórico que justificaría las posiciones favorables a una protección devaluada. Igualmente, porque en esa perspectiva los derechos sociales tienden a concebirse como derechos contrarios, limitadores o matizadores de los derechos civiles-patrimoniales; siendo así que se fomentaría una imagen de oposición o pugna entre derechos de diversa naturaleza. Y finalmente, entre otros posibles argumentos, porque al plantear su reconocimiento en el marco de un proceso aún no consolidado, se favorece un reconocimiento limitado espacial y personalmente de los mismos, no universal, en tanto que alcanzan su mayoría de edad o se consolidan definitivamente. Esto último llevaría, incluso, a postular el imposible alcance universal de los derechos sociales por cuanto ello supondría la anulación de algunos de los derechos civiles y políticos, estos sí, consolidados.

Frente a esas críticas o visiones distorsionadas de la historia de los derechos sociales, se rebate con contundencia que éstos, más allá de su fecha formal de nacimiento y constancia en las Constituciones, han sido objeto de reivindicación desde los inicios del Constitucionalismo⁸. Y en el fondo, todas las categorías de derechos han seguido con frecuencia un planteamiento simultáneo, por lo que no cabría establecer diferencias entre derechos que se han gestado a la vez aunque no todos se hayan consagrado normativamente al mismo tiempo⁹.

No obstante las posiciones, ya de sobra conocidas, de este clásico debate, cumple valorar el modo en que las cartas estatutarias de derechos

⁷ Un estudio detallado de esta perspectiva de análisis crítico en PISARELLO PRADOS, G: *Los derechos sociales...*, *op. cit.*, 19-36.

⁸ A título ilustrativo, no puede obviarse que reivindicar el derecho de propiedad a finales del XVIII y principios del XIX, era una forma indirecta de reclamar el derecho al trabajo y, por extensión, a un sustento.

⁹ Sin ir más lejos, la reclamación de una participación democrática plena en los asuntos públicos en torno al inicio del siglo XX no puede entenderse al margen de las reivindicaciones sociales de la clase obrera. Ambas se complementan de forma evidente, de manera que la participación era un medio imprescindible para llevar a buen puerto las demandas sociales-obreras.

sociales de los nuevos EEAA, y en especial la del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007, se posicionan frente a esas críticas. Si consiguen alejarse de ellas, por inconsistentes, o si, por el contrario, las alimentan.

En ese sentido, y adoptando en este punto una actitud crítica, las cartas estatutarias se han planteado, en cierto modo, como un desarrollo ulterior, actualizado, de los derechos sociales enunciados en la Constitución Española de 1978. Esa intención resulta especialmente significativa en relación con los Principios Rectores de la Política Social y Económica, de manera que los EEAA habrían tenido la intención de consagrar como derechos lo que el Constituyente del 78 sólo pudo proclamar como principios rectores¹⁰.

Este planteamiento, lejos de resultar original y novedoso, abundaría en esa concepción lineal e histórica de los derechos sociales que tanto ha contribuido a consolidar la imagen de minoría de edad de los mismos. Por otra parte, el resultado no ha sido satisfactorio, de una parte, porque la redacción de muchos de los derechos estatutarios sigue dejando patente la extraordinaria dependencia de la interposición legislativa; y de otra parte, porque se les ha pretendido dotar de un sistema único de garantías que ha sido despreciado por el Tribunal Constitucional¹¹. De acuerdo con ello, podría concluirse, desde la perspectiva apuntada, que la opción por una carta de derechos de corte tradicional no ha sido la mejor estrategia si lo que se pretendía era un avance real del Estado Social, haciéndolo depender exclusivamente de derechos y obviando otras instituciones.

2.2. *SOBRE LA CONSIDERACIÓN SUBORDINADA DE LOS DERECHOS SOCIALES A LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS*

Otra de las críticas que tradicionalmente reciben los derechos sociales es su consideración axiológica subordinada a los derechos civiles y políticos, de manera que mientras estos últimos servirían a la realización de los valores de la dignidad humana y la libertad, los derechos sociales se fundamentarían exclusivamente sobre los valores de la igualdad y la solidaridad; derivándose una suerte de incompatibilidad entre todos ellos.

Sobre este particular, la carta estatutaria de derechos del EAA quizá no permita un análisis en profundidad, ya que en su inmensa mayoría

¹⁰ En ese sentido, resulta evidente la conexión existente entre los arts. 17 y 18 EAA y el 39 CE (protección de la familia y los menores), el art. 19 EAA y el 50 CE (atención a las personas mayores), el art. 22 EAA y el 43 CE (protección de la salud), el art. 23 EAA y el 41 CE (prestaciones, servicios y asistencia social); el art. 24 EAA y el 49 CE (atención a las personas con discapacidad y dependencia), el art. 25 EAA y el 47 CE (vivienda), el art. 27 EAA y el 51 CE (protección de los consumidores y usuarios), el art. 28 EAA y el 45 CE (protección del medio ambiente) o entre el art. 33 EAA y el 44 CE (acceso a la cultura), por citar algunos ejemplos.

¹¹ Vid. *supra* nota 2. STC 247/2007 (FJ 15).

los derechos enunciados son derechos de carácter social, presididos por una noción transversal de la igualdad que a todos alcanza. Así, no dejaría espacio a reproducir esa supuesta contraposición entre distintas categorías de derechos.

A pesar de ello, es cierto que el nuevo EAA también incluye algunos derechos propios de la esfera personal, vinculados a clásicos derechos civiles, como el reconocimiento de las diversas modalidades de familia y opciones de convivencia – art. 17 –, el derecho a declarar la voluntad vital anticipada – art. 20.1 –, el acceso y la calidad de los servicios de justicia – art. 29 –, la protección de datos como garantía de la intimidad personal – art. 32 –, el acceso a las nuevas tecnologías como vía de acceso a la cultura y medio de ejercicio de las libertades de expresión e información – art. 34 –, la autodeterminación de la propia orientación sexual – art. 35 –, así como algunos derechos de carácter político – arts. 30 y 31 –.

No obstante lo anterior, como se avanzaba, la vinculación de la mayoría de los derechos enunciados con el valor de la igualdad es evidente. Así se deriva del art. 14 EAA (prohibición de discriminación y reconocimiento expreso de medidas de acción positiva), que se erige como premisa de toda la carta. En esa misma línea se situaría la primera referencia a la igualdad de género en el art. 15 EAA, con que se inicia la carta de derechos; así como la mención posterior a todos los colectivos¹² (familia, menores, mayores, discapacitados, consumidores...) y ámbitos¹³ (educación, salud, trabajo, vivienda, medio ambiente) tradicionalmente acreedores de una intervención pública destinada a garantizar la igualdad de oportunidades.

2.3. SOBRE LA VISIÓN REDUCCIONISTA DE LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS EXCLUSIVAMENTE PRESTACIONALES

Respecto a la tradicional consideración reduccionista de los derechos sociales como derechos de carácter exclusivamente prestacional, lo cierto es que la carta estatutaria de derechos abunda en el estereotipo, pues la mayoría de los derechos enunciados comportan un mandato dirigido a los poderes públicos o generan directamente una pretensión a favor de los ciudadanos frente a los poderes públicos que tendrán que ser desarrolladas y concretadas. Tal es el caso de las medidas preventivas, asistenciales y ayudas públicas para la violencia de género (art. 16 EAA); la protección económica de la familia (art. 17 EAA); el derecho de los menores y mayores a recibir de los poderes públicos protección y atención integral para su desarrollo y autonomía personal (arts. 18 y 19 EAA); la gratuidad de libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos (art. 21.5 EAA); el derecho a una renta básica (art. 23.2 EAA); la gratuidad

¹² Vid. arts. 16-19, 24 y 27 EAA.

¹³ Vid. arts. 21, 22, 25, 26, 28 y 33 EAA.

de los servicios de empleo (art. 26.1.a EAA); o la existencia de un sistema público de servicios sociales.

En coherencia con lo anterior, la formulación de los derechos estatutarios de contenido social está mucho más enfocada a la configuración de servicios o prestaciones públicas que al reconocimiento de ámbitos de autonomía, libre determinación o bien de libertad positiva dirigidos a configurar la tutela o asistencia concreta que demanda cada situación de necesidad particular¹⁴. Si bien la recién descrita es la tónica general, conviene subrayar algunas referencias excepcionales, en las que subyace un mayor protagonismo e implicación del individuo en la definición de los diversos mecanismos de protección o garantía. En tal sentido, debe apreciarse la libertad de decisión sobre las opciones de convivencia (art. 17.2 EAA), las referencias al envejecimiento activo y a la autonomía personal en relación con los mayores (art. 19 EAA), el testamento vital (art. 20 EAA), el derecho de los padres a que sus hijos reciban formación religiosa, si bien no se garantiza paralelamente el derecho a la libre elección de centro (art. 21.2 EAA), la libre elección de médico y centro sanitario (art. 22.2.b EAA), el consentimiento informado en el ámbito de la salud (art. 22.2.d EAA), el derecho de participación activa en la vida pública de Andalucía (art. 30.1.e EAA) y, entre otros, el derecho de los ciudadanos a participar plenamente en las decisiones que les afecten frente a la Administración (art. 31 EAA).

2.4. *SOBRE EL CARÁCTER VAGO E INDETERMINADO DE LOS DERECHOS SOCIALES*

Respecto a las críticas que han considerado a los derechos sociales como derechos indeterminados y vagos en su formulación, ya se ha señalado que la gran mayoría de los derechos estatutarios proclamados en el EAA ponen de manifiesto su gran dependencia de la posterior intervención del legislador, mediante mandatos o remisiones genéricas y muy abiertas para la determinación de las ayudas, prestaciones y servicios que correspondan en cada caso.

No obstante esa afirmación de principio, la carta de derechos del EAA merece una consideración adicional ya que puede apreciarse una clara toma de conciencia por parte del Estatuyente en relación con este tradicional reproche a los derechos sociales. Así lo confirmarían los siguientes indicios:

¹⁴ Sobre una concepción más rica de los derechos sociales, la superación de la reducción de los mismos a derechos prestacionales y la refutación de la contraposición “derechos sociales Vs derechos civiles y de libertad”, vid. RUIZ MIGUEL, A.: «Derechos liberales y derechos sociales», en *Doxa* n. 15-16, 1994, 651-674; MENGONI, L.: “I diritti sociali”, en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, I, 1998, 2 y 6-8; LIMARDO, E.: “L’attualità dei diritti sociali”, en *Previdenza e Assistenza Pubblica e Privata*, 2, 2006, 218-219.

- Existe la clara intención de precisar algunos contenidos concretos de derechos constitucionales de carácter social, obviamente, en el margen de intervención competencial que corresponde a las CCAA. Así ocurre en relación con el derecho al trabajo, el derecho a la educación y el derecho a la salud, o la previsión de una renta básica en el marco de las prestaciones sociales.
- En otras ocasiones la voluntad de concisión no se refiere a los contenidos pero sí a los medios o instrumentos con que realizar efectivamente el objeto de los derechos. Así ocurre con la previsión de medidas preventivas, asistenciales y ayudas públicas para atender la protección contra la violencia de género; la triple protección (social, jurídica y económica) de la familia; o la previsión de un registro para parejas no casadas, entre otras referencias.
- De forma transversal a todos los derechos enunciados, existe igualmente la pretensión de que su formulación estatutaria contenga un contenido mínimo que los poderes públicos autonómicos deberán respetar indefectiblemente, sentando así las bases de un pretendido – aunque no desarrollado procesalmente aún – control de estatutoriedad¹⁵ a partir de esa precisión del contenido de los derechos sociales proclamados.

2.5. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS DE COLECTIVOS ESPECÍFICOS

Por lo que respecta a la configuración de los derechos sociales como derechos específicos de dimensión colectiva exclusivamente, frente al resto de derechos que se tildarían de universales, abstractos y de ejercicio individual, no puede extraerse del EAA una toma de posición clara al respecto. Un análisis de tales características convendría hacerlo al hilo del desarrollo legislativo de los diversos derechos, pues será en esa sede donde se precisen los contornos objetivos y subjetivos de los derechos enunciados en la carta estatutaria.

No obstante dicha apreciación general, el análisis del EAA permite realizar otra serie de constataciones relacionadas con el argumento de referencia. Así, el legislador estatuyente andaluz parece mantener la confianza en una forma de diseñar la acción intervencionista de los poderes públicos autonómicos que tiende a identificar colectivos de sujetos especialmente vul-

¹⁵ En tal sentido, el inciso final del art. 38 EAA señala que *el Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto*; y como complemento de ello el art. 39 EAA establece que *los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneren los derechos mencionados en el artículo anterior podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado*.

nerables, como técnica o criterio determinante de políticas y prestaciones eficaces. Prueba de ello es que tanto en el marco de los objetivos (art. 10 EAA), como en el de los principios rectores (art. 37 EAA), así como en la propia carta de derechos (arts. 14-35 EAA) se identifican colectivos tradicionalmente vulnerables y destinatarios de prestaciones, ayudas y servicios públicos concretos. Es el caso de las mujeres, los mayores, los menores, las personas dependientes, la familia, los consumidores, los jóvenes, etc.

La identificación de tales colectivos no obsta para que algunos o todos los derechos sociales reconocidos en el EAA tengan, una vez desarrollados normativamente, un alcance subjetivo más amplio o universal. Ahora bien, este planteamiento sí incide en una forma de articular la acción intervencionista del Estado que, con el paso de los años y la crisis del Estado Social, puede revelarse limitada en términos de cobertura real de necesidades y de eficacia.

Su limitación residiría en la relativa incapacidad de los poderes públicos para parcelar la realidad social en colectivos concretos, a los que se identifica conforme a unos parámetros que se presumen comunes a todos los miembros del colectivo, y respecto de los que se prevén unos instrumentos de tutela muy estandarizados, diseñados verticalmente, de arriba a abajo, con los que se pretende dar respuesta eficaz a sus demandas. La complejidad de intereses y la heterogeneidad de demandas que pueden advertirse dentro, incluso, de tales colectivos tradicionales restan capacidad al Estado intervencionista para ofrecer respuestas adecuadas¹⁶. Se trata, en el fondo, de uno de los clásicos argumentos en que se ha cifrado la crisis del Estado Social: la llamada crisis de racionalidad o reflexión¹⁷.

En tal sentido, no debe entenderse sin más que en la medida en que el EAA toma la clasificación e identificación de colectivos vulnerables como un criterio idóneo, la técnica normativa sea deficiente en términos ab-

¹⁶ A este respecto, la actualidad nos ofrece un caso paradigmático que serviría para ilustrar la situación descrita. Se trata del denominado colectivo de los “ni-nis”. Un reciente estudio de la OCDE cifraba en un 23,7 el porcentaje de la población juvenil española, entre los 15 y los 29 años, que ni se encuentra empleada ni formándose. A todas luces se trata de un colectivo extraordinariamente amplio en número y diverso en situaciones y demandas; circunstancias que comprometen seriamente la capacidad de la Administración Pública para establecer estrategias comunes y generales que resulten eficaces. Vid. OECD: *Education at a Glance 2012: OECD Indicators*, OECD Publishing, 2012 (disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2012-en>). En este mismo sentido, PORRAS NADALES advierte sobre una excesiva “sectorización fragmentada” de la intervención pública en PORRAS NADALES, A.J.: “Derechos e intereses. Problemas de tercera generación”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 10, 1991, 225.

¹⁷ Un análisis más detenido de las consecuencias de este argumento en PORRAS NADALES, A.J.: “Problemas de configuración jurídica del Estado democrático avanzado”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 8, 1991, 82 ss.

solutos, o que se esté prejuzgando sus posibilidades de éxito. Lejos de lo que sería una constatación superficial, la clave estará en el modo en que se actúe en relación con cada uno de esos colectivos, esto es, en el diseño más o menos abierto, adaptable, flexible, de las medidas de ayuda, prestación y servicios que se dispongan para cada uno de ellos.

En relación con esto último, el articulado del EAA presenta elementos que permitirían orientar la acción pública en los términos recién descritos. Se trata de algunas referencias en el marco de la participación política y la relación de los administrados con la Administración que apuestan por el derecho de petición individual y colectiva (art. 30.1.d EAA), el derecho a participar activamente en la vida pública andaluza (art. 30.1.e EAA) y, especialmente, el derecho a la buena administración, que comprende expresamente el derecho de todos a participar plenamente en las decisiones que les afecten (art. 31 EAA). Tras esas referencias podría abrirse un nuevo modelo de relaciones entre Administración y Administrado que permita una mayor individualización de las prestaciones y servicios públicos, sobre la base de una mayor implicación del propio individuo en la gestión de sus demandas e instrumentos de tutela; lo que debería contribuir a la eficacia y eficiencia de tales medidas y, por extensión, a la realización efectiva de los derechos sociales.

2.6. *SOBRE EL CARÁCTER DEBILITADO DE LAS GARANTÍAS Y NIVEL DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES*

Junto con la dependencia económica de los derechos sociales, la gran crítica que éstos reciben históricamente es la relativa a su deficitario régimen de tutela y garantías, o debilitado nivel de eficacia y exigibilidad, respecto del nivel fortalecido de exigencia de que estarían dotados, en contraposición, los derechos civiles y políticos¹⁸. La primera consecuencia de este planteamiento sería negar a los derechos sociales la condición de fundamentales por este déficit de garantías, concretado en su dependencia del legislador y de financiación económica.

Cumple reconocer a este respecto que los nuevos EAA han intentado reaccionar contra ese estigma que lastra la consideración jurídica de los derechos sociales. Así, las nuevas cartas de derechos estatutarios nacieron con la decidida pretensión de afirmar verdaderos derechos fundamentales dotados de su propio sistema de garantías, entre las que se incluían, expresamente, garantías de tipo jurisdiccional, esto es, una de sus debilidades tradicionales. La respuesta del Tribunal Constitucional a esta cuestión, ya referida anteriormente, ha sido demoledora de tales pretensiones, negando

¹⁸ Una propuesta de superación de tal debate a través de un argumentado alegato a favor de la exigibilidad, incluso judicial, de los derechos sociales en ABRAMOVICH, V. & COURTIS, C.: *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2004.

la condición no sólo de fundamentales, sino de meros derechos público-subjetivos, a los derechos estatutarios reconocidos en ámbitos materiales de competencia concurrente con el Estado; tratándose en realidad de mandatos dirigidos al legislador que necesitarán de un posterior desarrollo para que puedan ser ejercitables y esgrimibles ante los poderes públicos. Con la sola excepción de los derechos enunciados en relación con competencias exclusivas y excluyentes de las CCAA, como las relativas a la organización institucional propia y la participación política.

De acuerdo con lo anterior, la intención estatuyente habría fracasado a pesar de diseñar un sistema de garantías *ad hoc* para los derechos estatutarios¹⁹ claramente inspirado en el art. 53 CE. Sin embargo, tan frustrante resultado no traería causa exclusivamente de las sentencias del Tribunal Constitucional, sino también del hecho de que algunas de las garantías esenciales previstas, como es el caso de la jurisdiccional (*ex* art. 39 EAA), no depende directamente de la acción de los poderes públicos autonómicos. En efecto, la disposición de cauces procesales para hacer valer los derechos enunciados en el EAA sería una decisión del legislador estatal.

No obstante lo recién expuesto, sí es de destacar la decidida voluntad del nuevo EAA por anudar a cada derecho un contenido mínimo que habría que entender vinculante e indisponible para todos los poderes públicos (*ex* art. 38 EAA), como una suerte de “contenido esencial” (*ex* art. 53.1 CE). En directa conexión con ello, se apuesta por un “control de estatutividad” (*ex* art. 39 EAA) que necesita, obviamente, y de momento carece, del oportuno cauce procesal para hacerlo exigible²⁰.

Más allá de que este planteamiento no pueda aún hacerse efectivo, conviene detenerse en el efecto que esa voluntad ha causado en la configuración de algunos de los derechos enunciados. Así, puede apreciarse en unos pocos derechos una particular labor de pormenorización de contenidos específicos, que debe valorarse positivamente en el sentido de contribuir a la consolidación de determinados desarrollos de los mismos que vienen ya avalados a nivel internacional. Curiosamente, así ocurre con los derechos sociales fundamentales de más clara conexión con la CE: el derecho a la educación, a la salud y al trabajo (arts. 21, 22 y 26 EAA, respectivamente).

La indicación a nivel autonómico de algunos de esos contenidos específicos, si bien puede quedarse en el terreno del desarrollo legal del derecho, ofrece en algunos casos la plasmación de una evolución, enriquecimiento, desarrollo o actualización necesaria del contenido (incluso esencial) de

¹⁹ Se trata del Capítulo IV (“Garantías”) del Título I del EAA (arts. 38-41).

²⁰ Subraya lo novedoso y la importancia de este planteamiento, junto con otros aspectos técnicos de los derechos estatutarios, RUIZ-RICO RUIZ, G.: “Los derechos estatutarios como nueva técnica legislativa”, en SÁNCHEZ PINO, A.J. & PÉREZ GUERRERO, M^a L.: *Derechos sociales, políticas públicas...*, *op. cit.*, 51 ss.

aquellos derechos de indudable raíz constitucional. Es el caso, por ejemplo, de las referencias a la gratuidad de los servicios públicos de empleo en el marco del derecho al trabajo, que debe entenderse actualmente como un contenido mínimo y esencial del mismo como así se deduce de las más recientes cartas internacionales de derechos y que, sin embargo, no encuentra reflejo en la ya clásica doctrina constitucional sobre el art. 35 CE.

En otros casos, los nuevos contenidos explicitados apuntan a desarrollos ya consolidados de algunos derechos, como la libre elección de médico, el consentimiento informado o la garantía de un tiempo máximo de espera (*ex art. 22.2.b, d y g EAA*); a la afirmación de nuevos desarrollos, como la referencia al consejo genético y la medicina predictiva (*ex art. 22.2.f EAA*); o incluso a la toma de posiciones innovadoras respecto de cuestiones que pueden considerarse aún abiertas o no definidas mayoritariamente en la sociedad, caso del acceso a los centros educativos (*ex art. 21.2 y 3 EAA*), el tratamiento de la cuestión genética en el ámbito de la sanidad (*ex art. 22.2.f y j EAA*) y el tratamiento de los diversos tipos de parejas (*ex art. 17 EAA*), entre otros supuestos.

En cualquier caso, lo que sí parece obvio, y merece subrayarse, es la voluntad del legislador estatuyente de responder a las tradicionales críticas dirigidas a los derechos sociales con la previsión de contenidos concretos, precisos y claramente perceptibles en la proclamación y configuración del derecho. No obstante, no es menos cierto que esa intención se plasma sólo en algunos de los derechos del amplio catálogo estatutario, pues en otros muchos casos se recurre con profusión a la remisión legislativa extraordinariamente abierta y amplia para la concreción última del derecho, como ya se ha indicado con anterioridad.

Finalmente, en el terreno de las garantías de los derechos sociales no puede obviarse la tradicional falta de justiciabilidad de los mismos ante la carencia de cauces procesales *ad hoc* y la imposibilidad de invocación directa ante los tribunales. En este terreno, poco puede decirse a la espera de una eventual reforma de las leyes procesales que habiliten esos cauces concretos a que se refiere el sistema de garantías estatutario (art. 39 EAA). Mientras tanto, y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que emplaza irremediablemente al desarrollo legal de los derechos estatutarios, se antoja difícil que la invocación directa de las previsiones estatutarias ante las distintas jurisdicciones tenga una gran virtualidad y eficacia a la hora de controlar la acción de los poderes públicos autonómicos o dirigir exigencias o reclamaciones a los mismos.

Lógicamente, en tanto que no se concreten las dudas o expectativas apuntadas, permanecerá en un segundo plano el margen de acción que tendrán los jueces en relación con los derechos estatutarios (una vez desarrollados); lo que dependerá en gran medida, a su vez, de la técnica legislativa que en el desarrollo de los derechos utilice el Parlamento y la posición

más o menos flexible, abierta al consenso, en que deje a la Administración pública actuante en cada terreno y a los sujetos activos de los derechos.

Este recorrido por la amplia serie de críticas que tradicionalmente se han dirigido contra la categoría de los derechos sociales quedaría incompleto si se obviara el carácter oneroso de aquellos. La valoración de su característica dependencia económica va a ser objeto de atención, en cambio, en el marco del análisis que se afrontará a continuación desde la perspectiva de los factores de índole nacional que presiden y determinan el proceso de descentralización política en España; factores que también cabe apreciar en el trasfondo de la inclusión de la carta de derechos en el EAA.

3. BALANCE DE LA CARTA ESTATUTARIA DE DERECHOS EN CLAVE INTERNA: DESARROLLO COMPETENCIAL Y FINANCIACIÓN AUTONÓMICA

El desarrollo definitivo del Estado Social Autonómico o la consolidación dogmática de los derechos sociales a través de su versión descentralizada y su protección multinivel, fueron algunas de las buenas intenciones que, con mejor o peor acierto, presidieron la decisión del legislador estatuyente de introducir cartas de derechos en los EEAA. Sin embargo, ese análisis resultaría incompleto si se planteara desvinculado de algunos importantes factores presentes en nuestro contexto nacional²¹.

En tal sentido, no puede obviarse el hecho de que el proceso de construcción del Estado Autonómico en España ha estado presidido desde sus inicios por una inercia imitativa, que ha sido confirmada nuevamente en esta última fase marcada por la reforma de parte de los EEAA desde el año 2006. Por lo que respecta a la inclusión de completas cartas de derechos, la referencia a seguir ha sido, como en tantos otros aspectos, el Estatuto de Autonomía de Cataluña²². En otro orden de cosas, no resulta intrascendente, al objeto de valorar el contexto en que se formó la voluntad estatuyente, el apacible y prolongado período de bonanza económica en que se gestaron las últimas reformas estatutarias. Y finalmente, la previsión de las cartas de derechos no puede aislarse tampoco de los dos principales terrenos en que se materializan las reivindicaciones autonómicas y las tensiones Estado – Comunidades; esto es, la distribución competencial y el sistema de financiación autonómica.

²¹ Sobre algunos factores calificados como “descontrolados” del proceso autonómico (emergencia de egoísmos colectivos, condicionantes económicos, dinámica competitiva de la descentralización territorial) que han podido incidir igualmente en la creación de las cartas estatutarias de derechos vid. PORRAS NADALES, A.: “Derechos estatutarios en la Doctrina del Tribunal Constitucional”, en SÁNCHEZ PINO, A.J. & PÉREZ GUERRERO, M^a L.: *Derechos sociales, políticas públicas...*, op. cit., 20-23.

²² Ley Orgánica 6/2006, de 19 julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. BOE 20 julio 2006, núm. 172.

El protagonismo central que en todo el proceso autonómico han tenido la delimitación competencial y la definición del sistema de financiación, obliga a pensar que la formulación de derechos estatutarios no puede entenderse como algo externo al radio de influencia de aquellas cuestiones. Ocurre que dicha influencia o conexión ha podido plantearse en unos términos poco dignos y enriquecedores para la institución de los derechos sociales. Así, existen indicios para pensar que la formulación de derechos estatutarios se ha utilizado, en cierto modo, como ariete o estrategia para avanzar o vencer la tensión Estado – CCAA en aquellas dos materias tan conflictivas. El desarrollo y consolidación de nuevos derechos sociales, el teórico avance del Estado Social en su proyección descentralizada, se habría visto entonces “contaminado” o mediatizado por una voluntad diversa que, aunque indirectamente relacionada, obedece a otros motivos y objetivos de trascendencia política más que jurídica.

Por lo que respecta a la distribución de competencias, su ubicación sistemática en los nuevos Estatutos ha cambiado de forma llamativa. En éstos la asunción de competencias por parte de la Comunidad Autónoma correspondiente queda relegada, como regla general, al título segundo o tercero de su sistemática interna. Su protagonismo anterior tras los títulos preliminares de los Estatutos, como expresión cierta del autogobierno, ha pasado a estar ocupado por las solemnes cartas de derechos, deberes y principios rectores. Tan digna posición debería ser representativa de la centralidad que los nuevos derechos estatutarios estarían llamados a ocupar en el ordenamiento jurídico autonómico. Sin embargo, la devaluación jurisprudencial de su pretendida naturaleza y nivel de garantía hace dudar que la posición privilegiada de que gozan las cartas de derechos se traduzca efectivamente en términos jurídicos antes que políticos.

En aparente contradicción con la idea anterior, es comúnmente aceptado al mismo tiempo que uno de los rasgos sobresalientes de los nuevos EEAA, y en especial del catalán y el andaluz, es el importante avance que han supuesto en la atribución competencial a favor de las Comunidades Autónomas (CCAA). Para ello se han servido de la técnica del “vaciado”, o máxima restricción de las atribuciones competenciales estatales, del art. 149.1 CE. Esa forma de proceder se ha traducido en un incremento de las competencias exclusivas de las CCAA, si bien en muchos casos se trata de afirmaciones competenciales sobre ámbitos materiales de intervención concurrente por parte del Estado y las CCAA.

Como no podría ser de otra forma, cabe apreciar una estrecha conexión entre las cartas de derechos y las atribuciones competenciales, de manera que podría afirmarse que la proclamación de derechos estatutarios se ha utilizado como fundamento axiológico de la posterior y extensa asunción competencial. Su proclamación vendría a ser un argumento legitimador adicional, una premisa para la posterior asunción minuciosa de compe-

tencias contemplada en el título correspondiente del Estatuto. Desde ese punto de vista, son las competencias, y no la carta de derechos, las que terminarían dando la verdadera medida y alcance sustantivo de lo que la proclamación de los derechos estatutarios puede llegar a suponer de forma efectiva.

Como último argumento de este discurso sobre la conexión entre los derechos estatutarios y la asunción competencial, cabe destacar que si bien es obvio que no cabe la proclamación de derechos estatutarios sobre ámbitos materiales que no sean de competencia autonómica, no menos obvio resulta que la ajustada asunción competencial que realiza en muchas materias el nuevo EAA²³ encuentra mejor cobertura y apariencia de validez si viene precedida de la proclamación de un concreto derecho a escala autonómica. Asimismo, y proyectando el argumento en dimensión vertical, es de esperar que la proclamación de derechos estatutarios en ámbitos materiales de fuerte presencia estatal condicionará indirectamente las necesarias, y no siempre sencillas, relaciones de cooperación y colaboración entre el Estado y la Comunidad Autónoma. De ser así todo lo expuesto, y aunque sólo fuera parcialmente, la contribución de las cartas de derechos estatutarios a la evolución y consolidación jurídica de la institución de los derechos sociales sería escasa, ya que la figura de los derechos sociales en los EEAA no vendría a ser más que un instrumento al servicio de un fin de política territorial; objetivo bastante alejado de las dudas dogmáticas y problemas técnicos que afectan a la categoría de los derechos sociales.

Por su parte, en la siempre conflictiva cuestión económica, inescindible de cualquier debate que gire en torno a los derechos sociales, el análisis del nuevo EAA exige distinguir dos planos: gasto y financiación²⁴. Por lo que respecta al primero de ellos, cumple partir de la premisa de que la decisión de reconocer derechos en los EEAA, cuya realización práctica supone la asunción de costes económicos, sólo procede respecto de los ámbitos materiales de competencia autonómica. Así deriva del llamado “principio de conexión” que rige en el plano del gasto, en cuya virtud la facultad de gastar no constituye un título competencial autónomo²⁵.

De acuerdo con ello, resulta obvio que las Comunidades Autónomas no pueden pretender asumir sin más competencias (del Estado) a partir de la proclamación en sus Estatutos de derechos sociales que, de manera inevitable, conllevan la realización de gastos. Y en esa misma línea argumental, las Comunidades tampoco pueden pretender vincular al Estado para

²³ Vid. Título II EAA (arts. 42 a 88).

²⁴ Para la realización de la siguiente reflexión ha resultado de particular interés el clarificador trabajo del Profesor MEDINA GUERRERO, M.: “Derechos sociales y financiación autonómica”, en AGUDO ZAMORA, M. (coord.): *El desarrollo del Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008.

²⁵ *Ibidem*, 15-20.

que provea recursos propios destinados a satisfacer los nuevos derechos sociales de origen estatutario; pues sobre los mismos el Estado no asume deber de gasto alguno.

No obstante las evidentes consecuencias del principio de conexión, la proclamación de derechos en los EEAA y la implícita e inevitable facultad de gasto, se complementa con la técnica de asunción competencial aplicada en las últimas reformas. Como ya se ha indicado, gracias a ella abundan en el EAA competencias autonómicas exclusivas, si bien la exclusividad se limita a funciones o potestades concretas que no agotan los ámbitos materiales a que se refieren. De manera que desde el punto de vista de los ámbitos materiales de intervención pública, la presencia concurrente de los niveles estatal y autonómico es constante. Esta concurrencia en los ámbitos materiales, pone de manifiesto el difícil deslinde en términos de facultad/deber de gasto y, por extensión, complica la definición de criterios en materia de financiación; si bien es cierto que las potestades que más gasto conllevan, esto es, las ejecutivas suelen ser asumidas por las Comunidades Autónomas.

En ese sentido, es frecuente que muchos de los derechos estatutarios se proclamen sobre ámbitos materiales de concurrencia estatal y autonómica (mediante la afirmación de competencias exclusivas en facultades o potestades parciales concretas), o incluso sobre ámbitos materiales de fuerte predeterminación o presencia estatal. En tales supuestos, la proclamación de derechos sociales puede resultar vacua o débil en términos de eficacia jurídica pero, en la medida en que el impacto social y la percepción ciudadana de los derechos es mucho más directa que las complejas reglas de distribución competencial, éstos constituyen una suerte de ejercicio de presión política sobre la capacidad de gasto del Estado y su competencia en el diseño del sistema de financiación autonómica.

Por su parte, en el plano de la financiación, el punto de partida inevitable es el hecho de la imprevisión constitucional sobre la distribución de las fuentes de ingreso y el poder fiscal entre el Estado y las CCAA. La competencia exclusiva del Estado sobre la Hacienda General (art. 149.1.14ª CE), lo coloca como principal responsable de la definición del sistema de financiación y hacendístico de las CCAA. Por lo tanto, es cierto que el Estado no asume deber alguno de gasto sobre los derechos estatutarios pero, en la medida en que de él depende la definición del sistema de financiación autonómico, podrá ser presentado, políticamente, como responsable indirecto de su realización efectiva.

Igualmente, en la medida en que los EEAA tampoco pueden intervenir directamente en la definición del sistema de financiación, la proclamación de derechos sociales estatutarios bien puede ser entendida como elemento condicionante de las futuras revisiones del sistema de financiación. De acuerdo con ello, la actitud de las CCAA de llevar a sus EEAA

unas completas y, según los casos, detalladas cartas de derechos sociales puede entenderse como una reivindicación indirecta dirigida contra la deficiente, y periódicamente sujeta a revisión, articulación de la financiación autonómica. Este planteamiento arroja un escenario en absoluto recomendable y en gran medida marcado por la incoherencia jurídica. Los EEAA estarían asumiendo, bajo la forma de derechos, compromisos que las CCAA no tienen – a priori – seguridad ni capacidad (financiera) para cumplirlos.

Al margen de ello, este planteamiento (utilitarista o posibilista) que, de forma implícita, puede atisbarse tras la proclamación de cartas de derechos en los EEAA, supone una utilización forzada y desvirtuada de la categoría de los derechos, especialmente si, como se pretendía con los proclamados en los EEAA, se tildan de “fundamentales”. En efecto, en su concepción esencial los derechos suponen la afirmación de posiciones frente a los poderes públicos en beneficio de los ciudadanos. En el caso de los derechos estatutarios, éstos no podrían más que afirmarse directamente frente a los poderes públicos autonómicos (legislativo y ejecutivo). Sin embargo, desde la perspectiva del planteamiento apuntado, más parece que la proclamación de derechos estatutarios comporta una intención adicional y subyacente de carácter económico-financiero cuyo destinatario último es el Estado central.

La intención de revestir los derechos estatutarios de un sistema de garantías que los hicieran valedores de la condición de fundamentalidad ha resultado vana, a la luz de la contundente respuesta del Tribunal Constitucional al respecto. Desvirtuada, por tanto, la proyección jurídica inicial de las cartas estatutarias de derechos, brilla con más fuerza la proyección política inherente a las mismas. La gravedad de la experiencia reside en la instrumentalización de la categoría de derecho fundamental para ello. Y en particular, que se haya hecho a partir de la categoría de los derechos sociales, que ha adolecido desde su origen de un cierto complejo de minoría de edad respecto a las demás categorías de derechos.

Más allá de las consideraciones sobre la intencionalidad política subyacente a las cartas de derechos, la inevitable proyección económica de los derechos sociales estatutarios, exige una valoración de mayor alcance. En efecto, la posición del EAA en materia económica no puede analizarse exclusivamente desde la perspectiva de la carta de derechos que, como ya ha quedado indicado, compromete a los poderes públicos y, por tanto, su gasto, en una serie bastante amplia de servicios públicos y sistemas de prestaciones, llegando incluso a asumir compromisos concretos de gratuidad en relación con determinados bienes o servicios. De acuerdo con ello, el análisis de la cuestión económica debe alcanzar, por una parte, a la totalidad del EAA y, en particular, a sus previsiones en materia de Hacienda y Financiación; y por otra, debe tener presente la incidencia que el conjunto

de las últimas reformas estatutarias puede tener sobre el sistema de financiación establecido en la LOFCA²⁶.

A este último respecto, conviene recordar que el modelo LOFCA se ciñe a determinar (mediante tributos cedidos y diversos fondos adicionales) la dotación económica para sostener un paquete estándar de servicios públicos en cada Comunidad Autónoma, al que suele identificarse con la expresión “servicios públicos fundamentales”, que abarcarían la sanidad, la educación y los demás “servicios sociales esenciales”. Al margen del elemental problema de determinación del coste de ese paquete estándar, con carácter preliminar se plantean las dificultades propias de un concepto jurídico indeterminado como el de “servicios sociales esenciales”. La identificación concreta de ese paquete estándar de servicios públicos corresponde al legislador estatal, pero desde la perspectiva de las CCAA, esa indeterminación inicial del concepto de “servicios sociales esenciales” suele ser interpretada de la forma más amplia y favorable posible, para dar así cobertura financiera a sus amplios catálogos de servicios y prestaciones sociales más allá de los fundamentales de sanidad y educación, sobre los que no habría excesiva discusión²⁷.

Es en este punto, donde entraría en juego la proyección político-financiera (más que jurídica) de las cartas de derechos estatutarios, pues es obvio que la proclamación como derechos será un argumento determinante del carácter esencial de los servicios públicos autonómicos y, en consecuencia, de su inclusión en ese paquete estándar cuya financiación asegura la LOFCA. La trascendencia de la consideración de un servicio público autonómico como esencial o no es innegable. Aquellas nuevas prestaciones o servicios enunciados como derechos estatutarios que no formen parte finalmente de esa cartera de servicios sociales esenciales en sentido estricto, no serán financiados por el sistema LOFCA. La única vía de financiación sería la directa por las propias CCAA a través de su propio poder tributario (creando impuestos propios o interviniendo en los impuestos cedidos por el Estado) y, lógicamente, mediante el mecanismo de la Deuda Pública Autonómica.

Junto al problema, ya conocido, de la indeterminación conceptual de los servicios sociales esenciales, se une el cambio de concepción del sistema de financiación autonómica que cabe atisbar a raíz de la última oleada de reformas estatutarias. A juicio de los expertos en la materia, las previsiones

²⁶ Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. BOE 1 de octubre 1980, núm.236.

²⁷ Sobre la competencia para la determinación del concepto de servicios sociales esenciales, la influencia indirecta que ejercen sobre el mismo los EEAA y su financiación a partir de la LOFCA en el actual contexto de crisis económica, véase en esta misma obra el trabajo de los Profesores SÁNCHEZ PINO, A.J. y DOMÍNGUEZ ZORRERO, M.J.

sobre financiación autonómica de los nuevos Estatutos arrojarían una clara división en la concepción de la misma, entre quienes se mantienen conformes con el principio de nivelación total entre todas las CCAA y algunas Comunidades que plantean un cierto abandono o separación de la lógica o principio de la nivelación total de servicios esenciales entre CCAA a favor de un nuevo principio: el de la “nivelación parcial”²⁸.

Desde esta última perspectiva, se adopta una mayor conciencia de la capacidad recaudatoria propia (esfuerzo fiscal) de cada Comunidad y de su contribución al sistema de financiación general, que quedaría limitada a aquella contribución que fuera estrictamente necesaria para cubrir niveles similares de prestación, no de todos los servicios públicos asumidos por las CCAA conforme a sus Estatutos, sino exclusivamente de aquellos que se consideren “servicios sociales esenciales” en sentido estricto. En consecuencia, cobra mayor importancia si cabe el concepto “servicios sociales esenciales”, que sigue siendo indeterminado pero que se concibe, claramente, desde algunas Comunidades en una perspectiva restrictiva a efectos de financiación y solidaridad. El resultado práctico de este planteamiento es que sólo las CCAA que dispongan de una capacidad recaudatoria considerable podrán asumir el desarrollo del Estado Social Autónomo reflejado en la proclamación de nuevos derechos estatutarios, prestaciones o servicios. Las CCAA restantes no podrían contar con el sistema de financiación autonómico general para desarrollar otros servicios sociales que no fueran esenciales, de manera que aquella parte de los nuevos derechos estatutarios que no queden comprendidos en el concepto estricto de servicios sociales esenciales, dependerán para su realización efectiva de los recursos propios de cada Comunidad. Además, como ya se indicó anteriormente, respecto de esos nuevos derechos estatutarios, externos a los servicios sociales esenciales, el Estado tampoco asumiría deber alguno de gasto, esto es, de contribuir financieramente a ellos con sus propios recursos²⁹.

De acuerdo con todo lo expuesto, puede concluirse que las previsiones estatutarias en materia de derechos sociales, prestaciones públicas y, en paralelo a ello, de asunción competencial en ámbitos materiales de carácter social están presididas por una voluntad maximalista, expansiva, inflacionaria y no por el inevitable efecto condicionante de la disponibilidad fi-

²⁸ Para el Prof. MEDINA GUERRERO los Estatutos catalán (art. 206.3), balear (art. 123.2), aragonés (art. 107.2) y, con algunos matices, el andaluz (art. 175.2) optarían por el nuevo paradigma de la “nivelación parcial” condicionada al “esfuerzo fiscal similar”; mientras que otras Comunidades como la Valenciana (art. 67.3) y Castilla y León (art. 83.1) mantendrían su posición favorable a la nivelación total. Un análisis más detenido sobre el particular en MEDINA GUERRERO, M.: “Derechos sociales y financiación...”, *op. cit.*, 25-30.

²⁹ Para una solución integradora a los diversos posicionamientos estatutarios, vid. *Ibidem*, 29 ss.

nanciera y presupuestaria. En efecto, esta última cuestión se dilucida en un espacio o escenario diverso (LOFCA) en el que, sin embargo, sí se pretende influir y determinar desde los propios EEAA.

A la constatación anterior contribuye el hecho de que las reformas estatutarias se gestaran durante los años de expansión económica, en los que el riesgo de crisis o recesión no era percibido como cierto. Quizá por ello, no hay en el EAA una vocación de blindaje de una concepción mínima de Estado Social que lleve aparejado un estándar de prestaciones y servicios concretos, sino una vocación de crecimiento y expansión del Estado Social a nivel autonómico. Ello puede justificar que la garantía de no reversibilidad o no regresividad de los derechos sociales no haya sido una preocupación del legislador estatuyente. La proclamación de derechos sociales y una definición más precisa de los servicios y prestaciones públicas a facilitar contribuyen a fundamentar más sólidamente la posición autonómica en materia de financiación, sin que en el momento de la reforma se pensara en el papel que el EAA podría estar llamado a cumplir ante una situación de recesión económica como la actual.

En ese sentido existen algunas previsiones que ponen de manifiesto la toma de conciencia por parte del estatuyente sobre el componente económico que conlleva el reconocimiento de derechos sociales. Así, se hace referencia a la garantía de una financiación suficiente (arts. 10.4 y 40.2 EAA), y a los principios de suficiencia financiera, garantía de financiación y nivelación de los servicios públicos, entre los principios que presidirán la Hacienda Autonómica (175.2 EAA). Sin embargo, tales previsiones no aportan soluciones frente a un escenario como el actual en la medida en que no existe un criterio claro de priorización. Es más, la intención de dar al conjunto de derechos reconocidos en el Título I EAA un único sistema de garantías para todos, sin diferenciaciones, permite deducir la voluntad de igual reconocimiento y realización efectiva de todos ellos, esto es, una voluntad maximalista que no se cohonestaba bien con las situaciones de estrechez económica. Posiblemente, la falta de un tratamiento normativo conjunto y estable en sede constitucional tanto del autogobierno material como de las cuestiones financieras explica lo incoherente de este planteamiento.

A pesar de la realidad descrita, es posible identificar de forma indirecta criterios de priorización entre los diversos derechos, servicios y prestaciones sociales reconocidas en el EAA. En particular, la referencia directa a la garantía de financiación de los servicios concretos de educación y sanidad (art. 175.2.c EAA), al margen del resto de “servicios sociales esenciales”, justificaría un trato preferente y diverso de ambos servicios. A ello contribuye igualmente, de una parte, el hecho de que la propia LOFCA les otorgue un tratamiento separado y, de otra, el hecho de que ambos servicios cuenten con un nivel de precisión o determinación de sus contenidos y prestaciones

en el EAA muy superior al resto de servicios y prestaciones públicas, con previsión incluso de la gratuidad de servicios concretos. En ese mismo sentido, la previsión estatutaria de la gratuidad de determinados servicios, así como la identificación pormenorizada en el articulado del EAA de algunos bienes o prestaciones concretas, frente a aquellos cuya concreción se remite por completo al legislador autonómico, constituirían argumentos o criterios moduladores del alcance del Estado Social Autonómico. A partir de ellos podrían sustentarse reformas normativas que significaran, en momentos de fuertes limitaciones presupuestarias, incluso regresiones en el reconocimiento de algunos derechos o prestaciones públicas, pues estarían avaladas en unas prioridades subyacentes al texto estatutario y en una remisión prácticamente plena al legislador para la concreción y determinación del contenido de muchos derechos, servicios y prestaciones.

A pesar de la posibilidad de extraer lecturas como las apuntadas, las previsiones del EAA en ese sentido se antojan escuetas. En lugar de ello, hubiera sido deseable que el EAA fijara reglas más precisas que permitieran, desde la seguridad jurídica, una gestión mucho más rápida, directa, transparente y menos convulsa del ajuste del sistema de bienestar autonómico en la situación de crisis vigente. En ese sentido, pueden indicarse a título ilustrativo la previsión de porcentajes mínimos de dedicación presupuestaria a servicios como la educación, la sanidad o el empleo; la precisión de la noción de servicios sociales esenciales, al margen de la educación y la sanidad, en lugar de mantener su configuración indeterminada y remitida a la legislación estatal sobre financiación autonómica; el establecimiento de una priorización más clara de los servicios sociales esenciales entre el amplio catálogo establecido; o el establecimiento de unos límites de déficit y endeudamiento concretos, más allá de la referencia residual que contiene en el art. 175.2.h EAA a las exigencias en materia de estabilidad presupuestaria procedentes de la Unión Europea y del Estado. Dicha referencia se formula, además, como excepción al principio (general) de libre definición del destino y volumen del gasto público para la prestación de los servicios a cargo de la Administración Autonómica, lo que no demuestra una toma de conciencia clara al respecto del condicionante económico de los servicios y prestaciones de carácter social.

4. LA CONTRIBUCIÓN DE LA DESCENTRALIZACIÓN AL ESTADO SOCIAL: ¿EXPECTATIVAS FRUSTRADAS?

El balance de la inclusión de cartas de derechos en los EEAA, y en particular en el EAA, realizado hasta este momento arroja un resultado que sin entrar a calificarlo en términos absolutos como positivo o negativo, sí deja una sensación de cierta indiferencia. En efecto, en la carta estatutaria de derechos pueden atisbarse algunos aspectos novedosos – ya señalados – como el reconocimiento de algunos derechos de nuevo cuño o la precisión

de algunos contenidos específicos de otros derechos sociales más tradicionales. Sin embargo, en términos generales, los derechos sociales proclamados se presentan revestidos de un ropaje jurídico antiguo, esto es, de una técnica propia de la primera etapa del Estado Social.

Así lo confirma el hecho de que el análisis de los derechos sociales estatutarios no haya conseguido refutar plenamente ninguno de los tradicionales reproches dirigidos contra la categoría de los derechos sociales. Más allá del fallido régimen de garantía previsto en el Estatuto, los derechos en él proclamados se configuran o articulan de forma tal que siguen identificando a los poderes públicos como principal – casi único – responsable de su eficacia, lo que por extensión reafirma su dependencia económica. Así, los mandatos dirigidos a los poderes públicos para la creación de servicios y sistemas de prestaciones, o las remisiones abiertas al ulterior desarrollo legislativo son excesivamente recurrentes. Frente a ello, brilla por su ausencia una configuración más sólida e innovadora de la titularidad de los derechos y de sus condiciones de ejercicio, de forma que permitieran una mayor implicación del sujeto destinatario en la determinación de las prestaciones y servicios y en la responsabilidad sobre su eficiencia; o bien se echa en falta la introducción de principios novedosos en el ejercicio de los derechos, en la gestión y disfrute de prestaciones como la reciprocidad, condicionalidad, flexibilidad o corresponsabilidad.

De acuerdo con ello, cumple concluir que la aportación de los derechos estatutarios al desarrollo dogmático de la categoría de los derechos sociales no resulta significativa. Máxime si, como se ha expuesto anteriormente, existen indicios de una cierta instrumentalización de la categoría jurídica al servicio de la tensión política Estado – CCAA que es característica de todo el proceso de distribución territorial del poder político en España. De esta forma, habría de ser puesta en duda igualmente la premisa inicial en cuya virtud se afirmaba que las cartas estatutarias de derechos constituirían el referente paradigmático del nivel descentralizado del Estado Social, esto es, una suerte de confirmación o consolidación jurídica al más alto nivel – el de los derechos (pretendidamente) fundamentales – del llamado “Estado Social Autonomico”.

Una afirmación de tales características no puede fundarse sin más en todo lo antedicho. Antes al contrario, necesita de un elemento de referencia adicional que lo confirme. Dicho elemento puede encontrarse en las expectativas que históricamente fueron depositadas en la dimensión periférica de los Estados para afrontar la crisis del Estado Social, que desde finales de los años 70 ha discurrido en paralelo a la construcción del Estado Autonomico en España³⁰. En tal sentido, conviene no pasar

³⁰ Véanse en este sentido las referencias bibliográficas de finales de los años 80 y años 90 referidas en la nota 1 de este trabajo.

por alto el hecho de que – al margen de los nacionalismos y las cuestiones identitarias – gran parte de las reivindicaciones descentralizadoras encontraban su razón de ser, precisamente, en la superación de la crisis del Estado Social³¹.

De forma más concreta³², se esperaba de la administración periférica del Estado que fuera capaz de aportar nuevos cauces legitimadores de la acción intervencionista del Estado descentralizado por encima de la cobertura de las grandes demandas sociales o estados de necesidad que justificaron históricamente el Estado Social. Cauce que atendieran mejor las demandas de sociedades complejas y diversas incluso dentro de las fronteras de un mismo país (Crisis de legitimación). Igualmente, se confiaba en que las entidades periféricas aportaran alguna solución a la sobrecarga de demandas de intervención soportada por el Estado Social, de forma que consiguieran una mejor identificación de las mismas, una racionalización de las respuestas, una priorización de los ámbitos de intervención y una mayor eficiencia de las políticas públicas para salvar, precisamente, el inevitable condicionamiento económico que la puesta en marcha del Estado Social suponía (Crisis de sobrecarga). Y, finalmente, se reclamaba a las entidades periféricas que fueran capaces de definir respuestas racionales, coherentes y eficaces a las demandas y exigencias de intervención de sociedades cada vez más complejas. Para ello debían ofrecer una relación más cercana e inmediata con la población que permitiría un diseño normativo más eficaz de medidas finalistas que lo que el Estado Central podía hacer desde su inevitable lejanía (Crisis de racionalidad o de reflexión).

La satisfacción práctica de esas expectativas que sobre el avance del Estado Social se habían confiado a la dimensión periférica del Estado, necesitaba de una articulación jurídica. A este respecto, cabe pregun-

³¹ En tal sentido, resulta ilustrativo traer a colación unas palabras del Prof. PORRAS NADALES suficientemente expresivas: *la crisis de reflexión* (del Estado Social), *que impacta fundamentalmente sobre el centro político del sistema, reviste consecuencias transformadoras importantes sobre la propia estructura del Estado: la reproducción de demandas intervencionistas, distributivas y/o regulativas induciría a un crecimiento de las esferas periféricas de la Administración estatal (...). Nuestra hipótesis será que es en esta esfera periférica del “Estado socializado” donde se estarían produciendo las transformaciones de mayor alcance sobre la configuración jurídica efectiva del Estado democrático avanzado.* Vid. PORRAS NADALES, A.J.: “Problemas de configuración jurídica...”, *op. cit.*, 84. También del mismo autor vid. “Desarrollo y transformaciones jurídicas...”, *op. cit.*

³² Para un análisis más detenido de la relación entre las tres dimensiones de crisis del Estado Social y la descentralización política del Estado, vid. PORRAS NADALES, A.J.: “Problemas de configuración jurídica...”, *op. cit.*, 80 ss.

tarse – retóricamente, claro – si la formulación de cartas estatutarias de derechos sociales era la técnica más idónea a los fines perseguidos. Salta a la vista que el avance del Estado Social en su proyección descentralizada requería – y requiere – de nuevas instituciones, técnicas administrativas y reguladoras que van más allá de la mera proclamación de derechos sociales conforme al modelo clásico de declaraciones más o menos completas.

5. REVISIÓN DE LA ESTRATEGIA: TENDENCIAS PARA LA RECONFIGURACIÓN DEL ESTADO SOCIAL

La mera presencia de las cartas de derechos en los EEAA o el entusiasmo suscitado desde hace años por el concepto de Estado Social Autónomo, son datos suficientemente reveladores del rol protagonista que las CCAA están llamadas a asumir en la evolución y realización efectiva del Estado Social. Sin embargo, la articulación de la dimensión periférica de éste en España se ha visto condicionada por varios factores. Por una parte, en el plano de lo político, destacan la articulación de la descentralización a través de un proceso político permanentemente abierto e inacabado por las limitaciones de su regulación constitucional; y la carencia de unas reglas claras y estables sobre la capacidad financiera de las entidades territoriales que permitan una plena conciencia y control directo de la misma. Por otra parte, en el plano jurídico, las técnicas e instrumentos jurídicos utilizados para materializar el desarrollo efectivo del Estado Social descentralizado no siempre han sido los más idóneos pues, en muchos casos, su elección ha estado antes al servicio de aquel proceso político inconcluso, que de la realidad socio-material que atender. Bajo ese prisma podrían colocarse las cartas estatutarias de derechos, cuya trascendencia jurídica hasta el momento habría de calificarse de discreta.

Frente a ello, desde los más diversos sectores científicos como la Sociología, la Economía Política, las Políticas Públicas y, por supuesto, las distintas ramas del Derecho hace ya bastante tiempo que se vienen ofreciendo alternativas con que superar o redirigir el rumbo del Estado Social, en crisis desde mediados o finales de los 70 hasta nuestros días. En consecuencia, existen diversos modelos, teorías y conceptos bastante elaborados al respecto que contarían de forma decisiva con la dimensión infraestatal o descentralizada del Estado para su implementación. Algunas de esas propuestas serían: la “nueva gestión pública” (*New Public Management*), la gobernanza multinivel, el derecho regulativo, la gestión de los riesgos sociales (*Social Risk Management*), los mercados de trabajo transicionales (*Transitional Labour Markets*), la introducción de técnicas de *soft law*, la individualización de prestaciones y contractualización de derechos sociales

o los derechos sociales de giro (*social drawing rights*), entre otros conceptos y teorías³³.

Como es obvio excedería de las pretensiones de este trabajo realizar un análisis detallado de todos y cada uno de esos planteamientos reconfiguradores del Estado Social. Sin embargo sí podrían identificarse a grandes rasgos en todos ellos una serie de posiciones o tendencias comunes que se concretarían al menos en dos momentos o escenarios distintos: el momento de la gestación de las políticas y normas que diseñan los servicios y prestaciones sociales, de un lado, y el momento de su aplicación, ejercicio e implementación, de otro. En el primero de ellos, destacarían los siguientes rasgos característicos:

- Toma de conciencia sobre la capacidad limitada de los Poderes Públicos para configurar las respuestas idóneas a todas las demandas de carácter social que se plantean; lo que se traduce, principalmente, en un cuestionamiento de la capacidad omnicompreensiva de la ley y de la autosuficiencia de la Administración Pública.
- Alejamiento del sistema vertical-jerárquico de regulación tradicional (ley estable y general acompañada de reglamento de desarrollo) y nuevo reparto de roles y funciones entre ley y reglamento.
- Apertura hacia nuevos formatos o procedimientos de regulación cooperativos, consensuales, autorregulativos y abiertos a la participación directa de agentes no exclusivamente políticos; con la exigencia de que todos esos procedimientos estén presididos por una fuerte garantía de transparencia.

³³ Para una aproximación más precisa a las diversas tendencias apuntadas vid. BAR-NÉS, J. (ed.): *La Transformación del Procedimiento Administrativo*, Global Law Press – Editorial Derecho Global, Sevilla, España, 2008, sobre la nueva gestión pública y los modelos de gobernanza. Sobre el derecho regulativo vid. PORRAS NADALES, A.J.: “El derecho intervencionista del Estado. Aportaciones sobre un reciente debate”, en *Revista de Estudios Políticos*, n. 63, 1989, 65-82; del mismo autor “Derechos e intereses. Problemas...”, *op. cit.*, 219-232 y “El derecho regulativo”, en *Revista de Estudios Políticos*, n. 117, 2002, 49-72. Sobre la gestión de riesgos sociales y los mercados de trabajo transicionales vid. SCHMID, G. & SCHÖMANN, K.: “The concept of transitional labour markets and some policy conclusions: the state of the art”, *TLM.NET Working paper*, No. 2003-01; SCHMID, G.: *Sharing risks: on social risk management and the governance of labour market transitions*, Discussion Paper, n. SP I 2006-101, WZB, Berlín, 2006; TOHARIA, L.: *Los mercados de trabajo transicionales. Nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006; PÉREZ DOMÍNGUEZ, F.: Los mercados de trabajo transicionales: proyección normativa, en VV.AA.: *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa. Volumen II*, MTAS, Madrid, 2010, 539-566. Sobre la contractualización de prestaciones y derechos sociales vid. VALDÉS DAL-RE, F.: “Las tendencias de contractualización en el sistema español de protección social”, en *Revista de Derecho Social*, n. 20, 2002, 13-37. Una de las primeras formulaciones de la categoría *social drawing rights* en SUPLOT, A.: *Transformation of labour and future of Labour Law in Europe*, European Commission, final report, 1998, parágrafo 212 ss.

- Recurso a la utilización de nuevos instrumentos normativos (*soft law*) como códigos de conducta y buenas prácticas, estándares internacionales, etc.
- Búsqueda de una tutela integral de las situaciones de riesgo social a través de una pluralidad de instrumentos de acción que ofrezcan una respuesta equilibrada entre la lógica tuitiva de carácter paliativo, reparador o resarcitorio y la lógica preventiva y proactiva.
- Evitación de la cronificación de los estados de necesidad mediante una adecuada complementariedad entre políticas sociales pasivas y activas de protección social.
- Puesta en valor, como criterio determinante y garantía de revisión y mejora de las políticas y regulaciones, de instrumentos de evaluación de la efectividad de las normas y políticas implementadas, tales como las auditorías de eficiencia, el escrutinio público, etc.

Por su parte, en el momento de la aplicación, ejercicio o implementación de las normas y políticas configuradoras de las estrategias de tutela y protección social, las teorías y conceptos antes apuntados sugieren, entre otras, las siguientes pautas e iniciativas innovadoras en la articulación práctica del Estado Social:

- Intervención de agentes públicos y privados en un marco de cooperación dirigido a asegurar la interacción positiva entre sistemas sociales diversos como la familia, el mundo económico-empresarial, el sistema formativo y el tercer sector además, obviamente, del Estado.
- Intervención simultánea de varias administraciones en el diseño de estrategias de tutela efectivas y complementarias; esto es, una cooperación interadministrativa que persiga la conjunción de recursos de todo tipo (financieros, fiscales, formativos, asistenciales y jurídico-laborales) en aras de una estrategia integral de tutela.
- Intervención activa, y no meramente ejecutiva, de la Administración en el diseño último de las estrategias de tutela en cooperación con otros agentes; promoviendo así un nuevo concepto de discrecionalidad positiva y creativa que no estaría exenta de controles *ad hoc*.
- Reconocimiento de espacios para la implicación del individuo en la gestión de sus propios riesgos sociales, de forma que la tradicional posición de éste frente a las políticas y prestaciones sociales evolucionaría desde su concepción como objeto o mero destinatario de las mismas, diseñadas por agentes políticos, a la de protagonista en el ejercicio y concreción de su derecho en colaboración con la Administración. Ello se traduce, por un parte, en una configuración flexible y adaptable de los instrumentos públicos de tutela, mediante

el reconocimiento de márgenes de configuración autónoma de las prestaciones y de espacios para la iniciativa individual en el diseño de estrategias de ayuda para la inclusión social; y por otra, en la superación del diseño estandarizado de instrumentos de tutela y su sustitución por estrategias adaptadas e individualizadas.

- Importancia de los procesos de relación Administración – Administrado previos a la determinación y reconocimiento de las prestaciones, en el sentido de promover contextos relacionales de carácter consensual y cooperativo antes que imperativo. En conexión con ello, se subraya la necesidad de adecuar a tales premisas el procedimiento administrativo y, especialmente, los controles intra-administrativos y judiciales junto con la previsión y fomento de cauces extrajudiciales para la resolución de conflictos.
- Necesidad de regulación de las relaciones entre administrados y agentes privados cuando prestan servicios públicos bajo diversos regímenes de colaboración público-privada.
- Naturalidad y flexibilidad en la aceptación de la complementariedad entre instrumentos públicos y privados de tutela.
- Exigencia de transparencia en todos los procesos.
- Control y auditoría de eficiencia del impacto y resultados de las políticas y estrategias de tutela e intervención puestas en marcha; en el entendido de que tales actividades exigen transparencia y objetividad, lo que obligaría a dar entrada a agentes externos a los propios poderes públicos, despolitizados, para garantizar una evaluación útil y un efecto “feed-back” enriquecedor.
- Redistribución ponderada de la responsabilidad exigible por el resultado de las iniciativas implementadas entre todos los agentes intervinientes; lo que supone, entre otras medidas, el establecimiento de criterios de condicionalidad y la asunción de responsabilidad por agentes tanto públicos como privados y sujetos individuales.

A pesar de las obvias limitaciones que presenta el Estatuto de Autonomía como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, la distancia existente entre la opción estatuyente por la técnica de las clásicas declaraciones de derechos sociales y las propuestas de reconfiguración práctica y efectiva del Estado Social que de forma somera acaban de indicarse, es aparentemente manifiesta. El contraste existente entre ambos planteamientos obliga a cuestionarse finalmente si el nuevo EAA contiene, más allá de las limitaciones técnicas de la carta de derechos, elementos que permitan impulsar iniciativas regeneradoras del Estado Social efectivo a nivel autonómico. En ese sentido, es obvio que la declaración de derechos por sí sola se muestra insuficiente, incluso como referente simbólico del Estado Social Autonómico. Pero resulta igualmente evidente que la carta de derechos tampoco determina o condiciona de forma férrea la articu-

lación normativa, institucional o administrativa de las políticas, servicios o prestaciones sociales, siendo precisamente ése el terreno en que habrá de materializarse de forma efectiva el Estado Social Autonómico. Así, a pesar de todo lo expuesto, tanto en la propia carta de derechos como en el conjunto del EAA podrían identificarse previsiones idóneas sobre las que impulsar un desarrollo eficiente e innovador del Estado Social más allá de la retórica de las declaraciones.

Por lo que respecta a la propia carta de derechos, ya se señalaron algunos aspectos positivos como la decidida voluntad de precisar contenidos mínimos de algunos de los derechos sociales enunciados y la pretensión de establecer un control de estatutariedad. Ambos aspectos denotan una clara vocación de limitación de los poderes públicos en relación con los derechos sociales, y una cierta garantía de no regresividad respecto de algunos contenidos concretos. Igualmente, resulta destacable el tímido reconocimiento de ámbitos de autonomía y libertad positiva en el contexto de algunos derechos sociales o ámbitos de protección, como las referencias al envejecimiento activo y la autonomía personal respecto del colectivo de los mayores, o la libre elección de médico y centro, junto con el reforzamiento del consentimiento informado, en el ámbito de la salud.

Mención aparte merece el amplio y pormenorizado reconocimiento de los derechos de participación política que explicita el art. 30.1 EAA. Su importancia radica en el hecho de que la apertura de los procesos tanto normativos como de decisión política a la participación ciudadana, ya sea de base individual como por medio de colectivos de diversa naturaleza y legitimidad, es una de las exigencias apuntadas anteriormente para garantizar una articulación del Estado Social más coherente con las demandas del entorno inmediato y, en consecuencia, más eficiente en el diseño de sus estrategias. En ese sentido, cobra especial importancia el derecho a “participar activamente en la vida pública andaluza” con previsión de mecanismos de información, comunicación y recepción de propuestas, que habrán de concretarse en cada caso (art. 30.1.e EAA). Junto a ello, el EAA recoge en el art. 31 un novedoso derecho, ya reflejado en cartas internacionales³⁴, que encierra – a expensas de su desarrollo legislativo concreto – un extraordinario potencial desde la perspectiva de algunas de las tendencias reconfiguradoras de la articulación práctica del Estado Social a las que antes se hizo referencia. Se trata del derecho a la buena administración, entre cuyos diversos contenidos destacan las exigencias de transparencia en la relación administración-administrado (acceso a información veraz y a los archivos y registros de todos los organismos públicos en cualquier tipo de soporte) y, sobre todo, el derecho a “participar plenamente en las decisiones” que afecten a los administrados. Sobre la base de esta última referencia podría

³⁴ Vid. art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

justificarse la apertura de espacios para la implicación directa del individuo en la gestión de sus propios riesgos sociales y en la definición de las prestaciones y estrategias de tutela de las que será destinatario.

En el plano del desarrollo normativo, cumple destacar la exclusión del desarrollo legal de los derechos sociales del ámbito material de las leyes de mayoría reforzada³⁵ previstas en el art. 108 EAA. La valoración positiva de esta exclusión encuentra justificación en la neutralización del riesgo de petrificación de la normativa de desarrollo de los derechos a que habría conducido una malentendida voluntad garantista. Tras ello cabe apreciar una cierta concepción modesta de la capacidad de la ley en el terreno del desarrollo los derechos sociales, que requiere de márgenes de adecuación y flexibilidad ante las circunstancias y necesidades materiales de cada momento. Por su parte, en el plano de la Administración Pública se advierte la importancia de su actividad normativa en relación con los servicios a través de los que se articulará la realización efectiva de gran parte de los derechos sociales enunciados. Así, la importancia de innovar en la regulación de la relación administración-administrado que señalan las tendencias antes referidas, encuentra motivos de satisfacción en las previsiones estatutarias sobre la oferta de servicios y las cartas de derechos de los ciudadanos ante los órganos administrativos (art. 137 EAA), pues aporta un enfoque garantista a un marco de relaciones determinante de la articulación efectiva de los derechos sociales.

Por último, en el terreno de los principios de actuación de los poderes públicos autonómicos, merecen destacarse una serie de ellos que, a pesar de estar dispersos en el articulado del EAA, constituyen un conjunto coherente de previsiones determinantes de una articulación práctica del Estado Social acorde con los desafíos planteados en las complejas sociedades de nuestro tiempo; entre los que se encuentra, como es obvio, la utilización eficiente de los recursos financieros y presupuestarios. Es el caso de las referencias a los principios de eficiencia de las actuaciones administrativas y del gasto (arts. 10.4, 40.2, 133.1, 189.1 EAA), evaluación de las políticas públicas (art. 138 EAA), transparencia en las relaciones financieras y fiscales, así como en materia presupuestaria y de gestión del gasto (arts. 175.d, 183, 189, 190 EAA), y calidad de los servicios (art. 37.1.1º EAA). Si bien todos estos principios necesitan de una importante labor de desarrollo y concreción, su sintonía con los planteamientos reconfiguradores del Estado social antes apuntados resulta evidente y, por tanto, esperanzadora.

³⁵ A este respecto vid. RUIZ-RICO RUIZ, G.: “Los derechos estatutarios como nueva técnica...”, *op. cit.*, 44 ss.

6. CONCLUSIONES

La acentuación de la crisis del Estado Social a la que estamos asistiendo en los últimos años trasciende de las estrecheces económicas y presupuestarias vigentes para encontrar fundamento, igualmente, en cuestiones técnicas y estructurales no resueltas. En ese terreno se situaría su adaptación a la sobrecarga de demandas procedentes de una sociedad cada vez más compleja y desconectada de los centros de decisión de la política social. Ocurre, sin embargo, que lo angustioso de la situación de escasez presupuestaria que nos acucia tiende a absorber la totalidad de la atención sobre la dependencia económica del Estado Social para su realización efectiva. La percepción de la realidad, y de la complejidad del problema, queda así distorsionada pues obvia esos otros aspectos técnicos y estructurales que, sin embargo, pueden resultar enormemente decisivos para gestionar el Estado Social de forma satisfactoria y eficiente en escenarios económicamente tan comprometidos como el actual.

Uno de esos aspectos técnicos y estructurales sería la correcta articulación descentralizada del Estado Social. En el caso de España, la descentralización del Estado Social se encuentra condicionada por un elemento endógeno adicional: las particulares características de nuestro modelo político-territorial. La indefinición constitucional de aspectos esenciales del mismo hace de la delimitación competencial y de la definición del sistema de financiación dos espacios de enorme tensión entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se activan periódicamente.

En ese contexto, las Comunidades que, como Andalucía, decidieron modificar sus Estatutos en la segunda mitad de la década de los 2000 manifestaron una decidida voluntad por consolidar la dimensión autonómica del Estado Social en plena coherencia con las competencias materiales que venían asumiendo desde hace años. Optaron para ello por introducir en sus EEAA – como elemento normativo de referencia – unas completas cartas de derechos sociales concebidas con una decidida voluntad garantista. Sin embargo, como se ha argumentado a lo largo de estas páginas, la trascendencia jurídica de tales declaraciones de derechos sociales ha resultado bastante matizada en términos dogmáticos, de garantía y de realización efectiva.

Ello nos ha obligado a dirigir la atención a otros factores de carácter técnico y estructural para la articulación efectiva del Estado Social y sus derechos sociales. Factores también presentes en el EAA aunque de forma menos evidente, sobre los que existen propuestas elaboradas e innovadoras y que se sitúan alejados de la tradicional – y nunca resuelta – polémica sobre la naturaleza dogmática de los derechos sociales y su dependencia económica. Todo ello apunta a la necesidad de superar tales debates y re-dirigir la atención y el estudio hacia aquellas cuestiones técnicas de las que de verdad depende la realización efectiva de los derechos sociales. Así lo

confirma el Prof. CASCAJO CASTRO cuando señala que *los viejos lugares comunes sobre la mayor o menor justiciabilidad de estos derechos (los sociales), o el reparto de funciones entre legisladores y jueces para la implementación de los mismos, deben dar paso hoy a cuestiones sobre procedimientos y técnicas que incidan sobre una mejor gestión de los servicios que, en régimen jurídico de derecho público, privado, cooperativo o mixto, suministren las prestaciones propias de la ciudadanía*³⁶.

³⁶ En CASCAJO CASTRO, J.L.: “Los derechos sociales, hoy”, *op. cit.*, 37.