

Informe 3/2000

► Unidad de mercado y cohesión social

Sesión extraordinaria del Pleno de 28 de junio

Colección Informes



CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

Departamento de Publicaciones

NICES: 245-2000

Colección Informes
Número 3/2000

Informe elaborado a iniciativa propia por el Consejo Económico y Social, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.3. de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social. Aprobado en la Sesión extraordinaria del Pleno del día 28 de junio de 2000.

La reproducción de este Informe está permitida citando su procedencia.

Primera edición: julio 2000

Edita y distribuye:
Consejo Económico y Social.
Huertas, 73. 28014 Madrid. ESPAÑA.
Información en Internet: <http://www.ces.es>

ISBN: 84-8188-123-6
Depósito legal: M. 33.932-2000

Imprime: Imprenta Fareso, S. A. Paseo de la Dirección, 5. Madrid

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO 1. EL PROCESO EUROPEO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y DE COHESIÓN SOCIAL	17
1.1. <i>Planteamiento general: el proceso europeo de integración económica y de cohesión social</i>	17
1.2. <i>La formación del mercado interior europeo</i>	19
1.2.1. Las cuatro libertades fundamentales	21
1.2.2. Las normas comunitarias sobre política de defensa de la competencia	30
1.2.3. Desarrollos recientes en el proceso de construcción del mercado interior europeo	32
1.3. <i>El estado actual de la cohesión social en la Unión Europea</i>	33
1.3.1. La ciudadanía de la Unión Europea.....	37
1.3.2. La política social europea	38
1.3.3. Los mecanismos de solidaridad territorial en Europa: los fondos económicos europeos	40
1.3.4. El papel de los servicios públicos en la Unión Europea.....	42
1.3.5. Perspectivas de futuro del proceso de construcción de la Europa Social.	43
CAPÍTULO 2. EL MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LA UNIDAD DEL ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL EN ESPAÑA.....	49
2.1. <i>La cláusula constitucional del «Estado social» y sus implicaciones</i>	51

2.2.	<i>Los principios generales de ordenación de la economía en el Estado de las Autonomías</i>	55
2.2.1.	La distribución de competencias en materia económica.....	56
2.2.2.	Las técnicas constitucionales de dirección estatal de la economía nacional.....	59
2.2.3.	El principio jurisprudencial de «unidad del orden económico nacional» y sus dos manifestaciones: el principio de «unidad de mercado» y el de «unidad de la política económica».....	66
2.2.4.	La política de defensa de la libre competencia en España.....	70
2.3.	<i>La cohesión social: los mecanismos constitucionales de solidaridad territorial y de solidaridad personal</i>	73
2.3.1.	La solidaridad como principio articulador de la unidad del Estado y las Autonomías.....	74
CAPÍTULO 3. ANÁLISIS SECTORIAL DE LA COHESIÓN SOCIAL Y DE LA UNIDAD DE MERCADO		79
3.1.	<i>Trabajo y Seguridad Social</i>	79
3.1.1.	Legislación laboral.....	80
3.1.2.	Seguridad Social: unidad del Sistema y garantía de solidaridad financiera.....	87
3.1.3.	Conclusiones.....	91
3.2.	<i>Sanidad</i>	92
3.2.1.	La salud y los servicios sanitarios como instrumento de cohesión social.....	92
3.2.2.	Marco constitucional y distribución de competencias en sanidad.....	94
3.2.3.	La experiencia de descentralización en el ámbito de la salud pública.....	99
3.2.4.	La experiencia de descentralización de los servicios sanitarios asistenciales.....	103
3.2.5.	Conclusiones.....	113
	Anexo 1.....	115
3.3.	<i>Servicios Sociales</i>	120
3.3.1.	El tratamiento constitucional de los servicios sociales.....	120

3.3.2.	El ejercicio de las competencias en materia de servicios sociales por las Comunidades Autónomas: heterogeneidad institucional y desequilibrio territorial	121
3.3.3.	Conclusiones	126
3.4.	<i>Educación</i>	127
3.4.1.	El derecho fundamental a la educación y su garantía por los poderes públicos: la regulación básica del sistema educativo a cargo del Estado y las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia.....	127
3.4.2.	El principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación y los desequilibrios territoriales del sistema educativo.....	129
3.4.3.	Conflictividad y jurisprudencia constitucional. Especial consideración de la cooficialidad lingüística.....	135
3.4.4.	Conclusiones	137
	Anexo 2	139
3.5.	<i>Sistema tributario</i>	145
3.5.1.	Sistema tributario, unidad de mercado y cohesión social	145
3.5.2.	Las aportaciones de la teoría del federalismo fiscal en materia de descentralización del sistema tributario y sus consecuencias para España	146
3.5.3.	Sistemas tributarios y unidad de mercado en la Unión Europea.....	149
3.5.4.	Competencias tributarias de las Comunidades Autónomas de régimen común	151
3.5.5.	Competencias tributarias de las Comunidades Autónomas de régimen foral.....	154
3.5.6.	Competencias tributarias de las Corporaciones Locales.....	159
3.5.7.	Conclusiones	160
3.6.	<i>Transportes</i>	164
3.6.1.	El sector del transporte, unidad de mercado y cohesión social.....	164
3.6.2.	Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de transportes.....	165
3.6.3.	Conclusiones	170

3.7. <i>Vivienda y urbanismo</i>	171
3.7.1. Vivienda y urbanismo, unidad de mercado y cohesión social	171
3.7.2. Competencias en materia de vivienda y urbanismo de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.....	173
3.7.3. El problema del suelo.....	175
3.7.4. Conclusiones	177
3.8. <i>Medio ambiente</i>	179
3.8.1. Medio ambiente, unidad de mercado y cohesión social.....	179
3.8.2. Competencias en materia de medio ambiente de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.....	181
3.8.3. Conclusiones	185
3.9. <i>Comercio interior</i>	188
3.9.1. Comercio interior, unidad de mercado y cohesión social	188
3.9.2. Competencias en materia de comercio interior de las Comunidades Autónomas	188
3.9.3. Conclusiones	191
CAPÍTULO 4. CONCLUSIONES	193
COMISIÓN DE TRABAJO ESPECÍFICA PARA EL ESTUDIO SOBRE LA UNIDAD DE MERCADO Y COHESIÓN SOCIAL	217

INTRODUCCIÓN

La elaboración de un Informe por parte del Consejo Económico y Social sobre «Unidad de mercado y cohesión social», persigue un objetivo fundamental: analizar si el desarrollo del proceso puesto en marcha por la Constitución de 1978, con el reconocimiento de ámbitos competenciales de unidades territoriales regionales, las Comunidades Autónomas, puede entrar en colisión con las exigencias de la unidad de mercado. Y hasta qué punto dicho desarrollo, tanto por la interpretación jurisprudencial de los conflictos surgidos a raíz del mismo, como por el ejercicio que de sus competencias han realizado el Estado por una parte, y las Comunidades Autónomas por otra, puede afectar negativamente a la cohesión social que resulta constitucionalmente exigible. Análisis al que se procede desde el punto de vista de las organizaciones que representan a una parte importante de nuestra sociedad, por cuanto dan voz a las fuerzas económicas y sociales que actúan en la misma, y que por tanto son la expresión, en este caso institucionalizada a través del Consejo, de los intereses económicos y sociales organizados.

Es una parte significativa de la sociedad española, por tanto, al margen de los debates entre organizaciones políticas, entre partidos y entre instituciones, la que aquí reflexiona y se interroga sobre cuestiones esenciales de su presente y, sobre todo, de su futuro. Son quienes representan el esfuerzo económico y el trabajo

de la sociedad española, quienes crean la riqueza y aseguran el desarrollo y el bienestar social de la misma, quienes en estos momentos se interrogan acerca de las compatibilidades económicas y sociales de un proceso político que se mantiene abierto desde hace más de veinte años y para el que no parece fácil vislumbrar un punto final o de acomodo definitivo.

Y para esa reflexión se cuenta con un valioso elemento de análisis y de comparación: el proceso de construcción de la unidad europea. En efecto, si este proceso permite poner de manifiesto, claramente, lo que la construcción de un mercado único exige, lo que desde el punto de vista económico y social la unidad de mercado conlleva para que pueda funcionar satisfactoriamente ese mercado, incluso los límites de un «mercado común» y su inevitable avance hacia una verdadera unidad de mercado, con los procesos políticos consiguientes, tendremos, una buena referencia para valorar lo que en un proceso de descentralización política, de distribución competencial entre el Estado y unidades políticas inferiores, puede poner en cuestión, cuando no atentar abiertamente, contra el mantenimiento de la unidad de mercado preexistente en dicho Estado y contra la cohesión social que tiene que garantizarse en el seno del mismo. Habrá que ver, por sólo poner algún ejemplo, qué exigencias ha planteado y sigue planteando el proceso de construcción europea en lo que se refiere a la armonización de la fiscalidad o a la política de transportes, y en qué medida, por tanto, la descentralización tributaria o la distribución de competencias en materia de transportes deben procurar preservar las exigencias ineludibles de la unidad de mercado y garantizar asimismo la cohesión social en el seno del mismo.

Desde este punto de vista podrá interpretarse adecuadamente el marco de distribución de competencias fijado por la Constitución, y podrá enjuiciarse la interpretación y aplicación que se han venido haciendo del mismo, tanto por parte del Estado como de las Comunidades Autónomas y del máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional. Y también podrá analizarse el desarrollo de las distintas políticas sectoriales y su respeto de las exigencias de la unidad del orden económico y social, en definitiva, por simplificar, de la unidad de mercado, haciendo ver los peligros que se corren al respecto, o que pueden barruntarse, y las correcciones de rumbo que en su caso se consideren necesarias.

* * *

Para los objetivos que persigue este Informe, y teniendo en cuenta lo que acabamos de indicar, ¿en qué consiste, fundamentalmente, el proceso de construcción europeo? Si se nos permite una cierta simplificación, o esquematización,

que resulta necesaria en este momento para reducir a lo esencial la dialéctica entre la creación de una unidad de mercado y las exigencias económicas y de cohesión social que la misma implica, la construcción europea se plantea, en un primer momento, el establecimiento de un *mercado común*. En los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (en particular de la Comunidad Económica Europea), se plantea un objetivo fundamental: el establecimiento de un mercado común entre los Estados fundadores. Y ¿qué implica el establecimiento de un mercado común? Fundamentalmente implica:

- La creación de un espacio en el que puedan circular libremente las mercancías, suprimiendo para ello las barreras aduaneras interiores y creando una única barrera aduanera hacia el exterior (hacia los denominados países terceros).
- Y el reconocimiento y la garantía de la libre circulación, dentro de ese espacio, de los factores económicos: mercancías, como hemos dicho, por supuesto, pero también capitales, servicios y personas (en cuanto agentes económicos, para la realización por tanto de actividades económicas por cuenta propia o ajena o para la prestación de servicios).

En torno a estos pilares fundamentales se construye, en sus primeros momentos, la Comunidad Económica Europea. Su objetivo fundamental, casi único, es la obtención de ese mercado común. No es que los objetivos sociales y de progreso (incluso objetivos políticos a más largo plazo) estén ausentes, pero las políticas correspondientes tienen relevancia en el ámbito comunitario en la medida en que son necesarias para la consecución del mercado común y para la garantía de su correcto funcionamiento. Son, en un primer momento, políticas instrumentales y/o complementarias en relación con ese objetivo principal. Y entre ellas, la política social, que estuvo marcada, en una primera etapa de la construcción comunitaria, por las notas de la instrumentalidad y de la complementariedad en relación con el funcionamiento del mercado común. Y también, aunque en este momento importe menos, por la nota del automatismo: esto es, por la convicción de que lo importante es asegurar el funcionamiento del mercado común, del que derivaría necesariamente un progreso económico que traería a su vez como consecuencia automática el progreso social en el conjunto del territorio comunitario (la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los ciudadanos comunitarios y su igualación en el progreso).

Conforme avanza la construcción comunitaria, y no vamos lógicamente a pretender historiar la misma, la insuficiencia de estos pilares se ha ido poniendo pro-

gresivamente de manifiesto. Ni el progreso social deriva automáticamente del progreso económico, ni las políticas sectoriales, las de reequilibrio territorial y las de cohesión, pueden considerarse en una limitada óptica de instrumentalidad y complementariedad para el funcionamiento del mercado común. La orientación, en definitiva, del planteamiento comunitario a la consecución preferente de este último objetivo (que los ciudadanos europeos captaron desde el primer momento, por eso la denominación sin duda reduccionista con la que se conocía el proyecto comunitario: durante mucho tiempo, en efecto, la denominación más extendida del mismo fue la de «mercado común»), lastraba las posibilidades de construcción europea y, a la larga, hacía también inviable el propio mercado común, aun cuando se concibiese de manera limitada y cerrado sobre sí mismo.

Por otra parte, la garantía de libre circulación de los factores económicos pone en marcha mecanismos que van más allá de lo que en principio podía preverse. En particular, la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, pugnan constantemente con los límites que su consideración instrumental para el funcionamiento del mercado común pretendía imponerles. Y van dando un contenido cada vez más «político» al proceso de construcción europea, prefigurando una ciudadanía comunitaria y sentando las bases de un verdadero mercado interior o mercado único, que es distinto, cualitativamente, del mero mercado común.

Por ello, el Acta Única Europea primero y las sucesivas reformas del Tratado después, van dando vida a un proyecto y a una situación distintos. Se trata no ya sólo de garantizar un mero mercado común sin barreras aduaneras interiores, sino de avanzar hacia un verdadero mercado interior, hacia un mercado único, una unidad de mercado, que plantea ya exigencias mucho más avanzadas en el terreno político y, lo que ahora más nos interesa, económico y social. O, por lo menos, que abre el camino a apuestas más decididas en el terreno de la política económica y en el de la política social, considerando, además, que ambas políticas tienen que guardar un equilibrio, sin que pueda ignorarse una de ellas por poner el acento exclusivamente en la otra.

Un mercado único exige, por supuesto, todo lo que exigía un mercado común. Pero exige más cosas. Los Estados nacionales, que sin más que las pocas exigencias de cesión de soberanía previstas en los Tratados fundacionales, conservaban íntegras sus competencias en materia de política económica y social, se van a ver, ante todo, abocados a un proceso de creciente cesión de soberanía. Un verdadero mercado único exige un estricto respeto de la libre concurrencia de factores económicos en su seno, exige un ordenamiento protector de las reglas

de la competencia, y exige también, aunque aquí las resistencias son mayores, una cierta armonización al menos de los aspectos fundamentales de la regulación referida al funcionamiento de un componente esencial del mercado como es el mercado de trabajo. Y ello no puede dejar de tener importantes consecuencias en el terreno de la política económica y en el de la política social.

En este sentido, el tránsito del mercado común al mercado único hace que haya que prestar atención a una serie de cuestiones:

- Que haya que evitar que (mientras se avanza, pero este es otro tema, en el proceso de unidad política) los Estados miembros, titulares cada uno de ellos de la soberanía nacional puedan, en el ejercicio de las competencias que se incluyen en la misma, alterar las reglas de funcionamiento del mercado interior. Esto se manifiesta, por una parte, en cesiones crecientes de soberanía, como hemos dicho, y en la «sustracción» de ámbitos de decisión precedentes de dichos Estados, que van a pasar a ser ejercidos por instituciones comunitarias. Y, por otra, en la necesidad de una creciente coordinación de las políticas económicas nacionales, que deben asumir los compromisos o acomodarse a las exigencias establecidas a nivel comunitario.

En cuanto a lo primero, hay que destacar sobre todo la unidad monetaria, el establecimiento de una moneda única, pero, para lo que ahora nos interesa (y teniendo en cuenta que, para algunos, la unidad monetaria no resulta estrictamente exigida por la unidad de mercado), más bien, el establecimiento de una política monetaria común, con paridades fijas de las monedas (cerrando así el camino a devaluaciones competitivas) y con fijación comunitaria de los tipos de interés. Los tradicionales instrumentos de actuación de la política monetaria, a la espera de la plena implantación de la moneda única, son sustraídos a las autoridades nacionales y asumidos por la autoridad comunitaria (el Banco Central Europeo).

En cuanto a lo segundo, aun cuando el resto de las políticas económicas siguen siendo formalmente competencia de los Estados miembros, la coordinación entre las mismas es cada vez más incisiva, asumiendo los Estados primero los compromisos de convergencia y después los derivados del Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Los parámetros fundamentales de la política económica deben, pues, respetar los límites marcados (sobre todo en materia de déficit público y deuda pública) por el compromiso de estabilidad.

- Que haya que reforzar la defensa de la competencia en el ámbito comunitario, estableciendo procedimientos adecuados al respecto que garanticen el control y la intervención de las autoridades comunitarias. Se trata de evitar que se produzcan situaciones o condiciones que alteren el ejercicio de las actividades económicas en el ámbito comunitario, sometiendo a una disciplina comunitaria, en ese sentido, a los agentes económicos, pero también, y esto es importante resaltarlo, limitando las posibilidades de actuación de los Estados miembros (y de las unidades políticas inferiores de los mismos, autoridades regionales o locales) en particular en lo que se refiere a las «ayudas de Estado». Esto afecta a los incentivos para la localización de empresas y actividades económicas, pero también a la normativa fiscal e, incluso, a subvenciones pretendidamente inspiradas en motivos de política de empleo (Sentencia TJ CEE de 5 de octubre de 1999, República Francesa contra Comisión de las Comunidades Europeas).

- Que haya que racionalizar la intervención pública, en defensa del mercado, en el ámbito comunitario, de tal forma que, sin menoscabo del principio de subsidiariedad ni del respeto de las posibilidades de autoorganización de los Estados miembros, se confíen a instituciones comunitarias las competencias y los procedimientos previstos para garantizar el adecuado funcionamiento del mercado. Tal sucede en materia de defensa de la competencia y en materia de propiedad industrial, debiendo ampliarse, conforme se avance en el proceso de integración, a otros terrenos y debiendo (o pudiendo razonablemente) suprimirse progresivamente las estructuras nacionales que resulten redundantes.

- Que haya que armonizar las políticas sociales, avanzando no sólo en la coordinación de las políticas de empleo y fijando unas directrices comunes al respecto, sino también en la regulación comunitaria (siquiera por la vía de la armonización que imponen las Directivas) de determinados aspectos de la ordenación del mercado de trabajo y de las relaciones laborales. Asimismo, se pone de manifiesto la necesidad de mantener y potenciar los instrumentos de cohesión social y territorial, para tratar de corregir situaciones de desigualdad excesivas en el ámbito comunitario, así como de compensar las consecuencias que en el terreno social y de los equilibrios territoriales, tiene el libre desarrollo de las fuerzas económicas.

Todo esto, en definitiva, marca una clara línea de tendencia de lo que supone el avance hacia la unidad de mercado. Pudiéramos decir que en la experiencia comunitaria, tal y como históricamente se ha ido diseñando, la persecución

de los objetivos económicos ha puesto de manifiesto, o ha ido trayendo a primer plano, la consecución de los objetivos sociales que inevitablemente derivaban de los mismos o debían acompañarlos, posibilitando avanzar en la cohesión social al mismo tiempo que se avanza en la unidad de mercado. Por otra parte, la unidad de mercado permite, también, avanzar en los aspectos políticos de la comunidad o de la unión, y garantizar de mejor manera el equilibrio que ha de guardarse entre los objetivos económicos, sociales y políticos.

* * *

A la luz de las referencias anteriores, y de su estudio más detenido lógicamente, podemos analizar las relaciones entre el desarrollo de la nueva estructura política que deriva de la Constitución Española de 1978, la unidad del mercado español y las políticas de cohesión social en el seno del mismo.

La situación es, en alguna medida, la que se correspondería con el negativo del proceso de construcción de la unidad europea: a partir de una situación de unidad de mercado, se inicia un proceso político de descentralización de competencias y de estructuración compleja del Estado con atribución de algunas de esas competencias a unidades territoriales inferiores. El proceso de distribución competencial, sobre todo en materias económicas y sociales, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, es un proceso político, que deriva de la Constitución de 1978. Pero es un proceso, y este punto de vista ha sido hasta ahora generalmente obviado en los análisis, y de ahí la oportunidad del presente Informe del CES, que encuentra inevitablemente límites que derivan de las exigencias económicas y sociales que impone la unidad del mercado. No se trata de poner en cuestión, obvio es decirlo, el modelo constitucional, sino de analizar los límites que para el desarrollo de dicho modelo, o para las «interpretaciones» y aplicaciones del mismo, pueden derivar de las exigencias de la unidad de mercado y de la cohesión social.

Si el proceso de construcción europea es, por su historia, como dijimos, y aceptando la simplificación que este planteamiento esquemático inevitablemente comporta, un proceso económico en el que en un determinado momento hacen sentir su peso las exigencias políticas y sociales que van ineludiblemente unidas al mismo, el proceso de construcción del Estado de las autonomías en España es un proceso político que puede encontrar condicionamientos económicos y sociales, o que debe ser compatible con las exigencias económicas y sociales que derivan también de nuestra Constitución. Ese proceso político, de descentralización del Estado, ha de mantenerse dentro de límites razonables, compatibles con

las exigencias económicas y sociales que derivan del mantenimiento de la unidad de mercado. Límites, insustituibles, insoslayables si se quiere mantener un Estado unitario y no sustituirlo por nuevas realidades estatales inferiores al mismo. Esto último no tiene cabida en nuestra Constitución ni podría adivinarse, en el momento histórico presente, a qué lógica respondería: no dejaría de resultar paradójico que, inmersos en un proceso de construcción de una nueva unidad supranacional (europea), se pretendiese al mismo tiempo fragmentar o disgregar una de las piezas que han de concurrir a esa construcción. Pero este es un debate en el que no hemos de entrar.

Hay que insistir en que la construcción de nuestro Estado de las autonomías tiene que mantenerse atenta a las exigencias que derivan del mantenimiento de la unidad de mercado y de la cohesión social en el seno del mismo. Y sin embargo esas exigencias, en diversas ocasiones, en la práctica política y en la doctrina del Tribunal Constitucional, no han estado suficientemente presentes. Si sabemos, por la experiencia comunitaria, cuáles son las mismas, y por tanto en qué sentido ha de marchar la consecución de un mercado único europeo, sabremos también que no podemos, a nivel nacional, desandar lo andado en el ámbito comunitario. No podemos caer en el síndrome de Penélope, y destejer en nuestra realidad nacional lo que trabajosamente se viene tejiendo en la realidad comunitaria.

Desde este punto de vista habrá de analizarse el pasado, el presente y el futuro de la construcción de nuestro Estado de las autonomías. Si éste ha de dar satisfacción a exigencias políticas y atender a las particularidades que se plantean como consecuencia de las mismas, no puede, sin embargo, ir más allá de lo razonable y poner en entredicho los fundamentos de la unidad de mercado y los pilares de la cohesión social en el seno del mismo. Durante mucho tiempo ha funcionado, demasiado esquemáticamente, un principio «pro autonomía», conforme al cual el sentido del progreso estaba siempre en el favorecimiento competencial de las Comunidades Autónomas. Se ha sentado incluso el principio de que el Estado no puede actuar sin un título competencial específico (que no podría ser, simplemente, el de la supletoriedad). Hoy es preciso someter este planteamiento a crítica y a revisión. La unidad de mercado tiene unas exigencias económicas que no pueden ignorarse y el mantenimiento de esa unidad de mercado exige a su vez la garantía de unos niveles de cohesión social, de igualdad entre todos los ciudadanos que operan en ese mercado, y de equilibrio territorial, (aunque todos ellos vienen exigidos también, como valores en sí mismos, no vinculados a la unidad de mercado, por nuestro orden constitucional) que han de ser sin duda defendidos y amparados por una autoridad política que tenga competencias sobre todo el territorio incluido en el mercado unitario.

Ello requiere un análisis de la situación actual de atribución y de ejercicio de competencias en muy variados sectores. Análisis que tiene que partir del marco jurídico regulador del orden económico y social de España, en el que han de respetarse y combinarse los principios de unidad (política, jurídica y económica), de autonomía y de solidaridad. A partir de ese marco, habrá que analizar la regulación del mercado de trabajo, y habrá que poner el acento en los problemas que puedan derivar de la descentralización en el campo sanitario, comprobando si se garantizan fórmulas de cooperación y la accesibilidad al sistema independientemente del territorio de origen de los ciudadanos. Habrá que comprobar si la diversidad de situaciones en lo que se refiere a los servicios sociales exige medidas para el reequilibrio de la situación de conjunto y para garantizar la cohesión territorial (con una intervención legislativa armonizadora del Estado, si fuese posible, o a través del acuerdo político en el marco de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales). Habrá que aclarar si los desequilibrios territoriales relacionados con el derecho a la educación afectan a la cohesión social, y si resultan exigidas medidas para llevar a cabo políticas compensadoras de las desigualdades en la educación (debiendo el Estado garantizar la identidad de los derechos correspondientes en cualquier parte del territorio nacional).

Habrá que estudiar si el proceso de descentralización tributaria al que asistimos en España comporta riesgos para la unidad del mercado nacional y para la cohesión social, y ello teniendo en cuenta que una cierta armonización y coordinación fiscal han sido necesarias para garantizar dicha unidad en la Unión Europea y para evitar que se utilice la política fiscal para obtener ventajas económicas para un territorio a costa de la ruptura de aquélla. En ese sentido, las exigencias de un «federalismo fiscal» no podrán perderse de vista, ni tampoco los problemas a que en la práctica han conducido medidas adoptadas en el marco de la fiscalidad foral, que lesionan la unidad de mercado (cuando los sistemas tributarios forales son teóricamente compatibles con la misma y con la cohesión social).

Habrá igualmente que considerar la situación en el ámbito del transporte terrestre, con la paradoja de la existencia de una política común comunitaria al respecto y de la ausencia sin embargo de títulos competenciales del Estado español para el establecimiento de un sistema común de transportes. Habrá que comprobar si la dispersión normativa en materia de vivienda y urbanismo puede afectar a la unidad de mercado, y si el encarecimiento del suelo provocado por tal dispersión puede afectar a la cohesión social. Habrá que estudiar la compleja situación normativa en materia de medio ambiente y los riesgos de «dumping» medioambiental que bajo la misma puedan generarse. Y habrá, por último, que

dedicar atención a la normativa de comercio interior que si, en principio, no afecta significativamente a la cohesión social ni parece poner en peligro la unidad de mercado, puede sin embargo afectar a algunos aspectos de la misma que, si se desarrollan, pueden entrañar mayores peligros de los que actualmente existen.

El CES ha decidido llevar a cabo este análisis. Un análisis que ha de partir de la consideración del proceso de construcción del mercado único europeo y de sus implicaciones, así como de la configuración del orden económico y social en la Constitución Española, y que ha de abordar tras ello un estudio sectorial que abarque todos los aspectos indicados, desde la ordenación del mercado de trabajo a la sanidad, la seguridad social, la educación, la fiscalidad, los transportes, la vivienda, el medio ambiente y el comercio interior. Será este estudio sectorial el que nos permitirá formular unas conclusiones acerca de las exigencias que el mantenimiento de la unidad de mercado, y el respeto a los principios de cohesión social, imponen para la corrección de lo hasta ahora actuado o para la orientación de los desarrollos aún pendientes. Y sobre todo para encontrar un adecuado punto de equilibrio entre las exigencias de un proceso de descentralización competencial hacia las Comunidades Autónomas y el mantenimiento de la unidad del mercado español y de unos niveles aceptables de cohesión social, y por tanto de solidaridad, entre los ciudadanos y los territorios españoles, sin situaciones de privilegio económico o social entre los mismos.

Para ello, nuestro modelo constitucional es enteramente válido. Los problemas, o las disfunciones, que podamos señalar, no derivan del modelo constitucional ni exigen la revisión de nuestro Estado de las autonomías. El desarrollo de las competencias autonómicas no excluye ni la colaboración entre instituciones ni la coordinación entre las mismas (ni, por supuesto, la Alta Inspección del Estado), no anula los deberes de información estadística ni permite actuar contraviniendo la unidad del orden económico nacional, dificultando la libre circulación de los factores económicos, alterando las reglas de la competencia (no sólo por la normativa fiscal, también por la de medio ambiente o la del suelo) o provocando la ruptura de los niveles exigibles de cohesión social. Garantizar que el desarrollo del modelo constitucional no entre en conflicto con la unidad de mercado ni ponga en peligro la cohesión social, exige, por ello, probablemente compromisos políticos entre partidos y entre instituciones. Compromisos que deberían fundar un gran pacto político de «cierre» del modelo constitucional, que permita asentar el desarrollo del Estado autonómico en un marco de respeto de la unidad de mercado y de la cohesión social.

CAPÍTULO 1

EL PROCESO EUROPEO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y DE COHESIÓN SOCIAL

1.1. PLANTEAMIENTO GENERAL: EL PROCESO EUROPEO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y DE COHESIÓN SOCIAL

En el desarrollo de la Unión Europea se ha venido produciendo un claro desajuste entre los logros relacionados con aspectos económicos y los relativos a aspectos sociales, hecho que ha sido denunciado en numerosas ocasiones por los agentes socioeconómicos europeos, y que ha obligado a corregir el rumbo de la construcción europea.

Los avances en la construcción de la Unión Europea han sido espectaculares pero en su mayoría se han producido en el plano económico y, en particular, en el desarrollo de las denominadas «cuatro libertades fundamentales» que conforman el mercado interior único, es decir, la libertad de circulación de mercancías, de personas, de prestación de servicios y de capitales. Se han diseñado, además, políticas comunitarias en campos tan estratégicos, desde el punto de vista económico, como la agricultura, el transporte, el comercio o la protección de la libre competencia.

Se podría afirmar, entonces, que hasta ahora la construcción europea ha sido eminentemente económica. De hecho, en ocasiones, la preocupación predomi-

nante, cuando no exclusiva, de las instituciones europeas por las cuestiones del mercado llevó a acuñar el apelativo peyorativo de «Europa de los mercaderes».

No obstante, sin descuidar la vertiente de la integración económica, las preocupaciones de las autoridades comunitarias se dirigen ahora también a crear una Europa del Bienestar. De hecho, la vieja idea de que la Europa social se construiría por sí misma al albur del desarrollo progresivo del mercado común europeo se ha abandonado por completo, por lo que las actuaciones comunitarias en materia social se han multiplicado, compartiendo con los Estados miembros la responsabilidad en las cuestiones relativas al bienestar social.

Las políticas sociales han logrado una presencia relevante en los textos que integran el Derecho Comunitario Originario. Sin embargo, los ciudadanos europeos siguen careciendo de un catálogo comunitario de Derechos Fundamentales incluido en los Tratados constitutivos, aunque es cierto que las referencias de estos textos a los instrumentos internacionales de protección de esta categoría de Derechos (en particular, el Convenio Europeo para la salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea, ambos del Consejo de Europa) se han multiplicado y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no ha cesado en su protección mediante su reconocimiento expreso como principios generales del Derecho comunitario. De igual modo, la construcción de una Europa Social se ha visto notablemente impulsada con la inclusión en la normativa comunitaria, tras la aprobación del Tratado de Amsterdam, de instrumentos para luchar contra el desempleo.

Todos estos mecanismos de cohesión social se han visto acompañados de la creación y progresivo fortalecimiento de los instrumentos para favorecer la solidaridad territorial en el seno de la Unión. Nos referimos en particular a los fondos europeos en su doble manifestación de Fondos Estructurales, dirigidos a propiciar básicamente la reducción de las desigualdades entre las distintas regiones y grupos sociales, y del Fondo de Cohesión, cuya operatividad se centra en el ámbito estatal, apoyando económicamente a los Estados miembros menos desarrollados a integrarse de manera total y efectiva en la Unión Económica y Monetaria.

A continuación, se describe este proceso de integración europea, tanto en su vertiente económica como social, de modo que sirva para examinar el marco en el que se sitúa la sociedad española que obviamente, forma parte de un proyecto europeo donde priman los conceptos de unidad de mercado y de cohesión social y territorial.

1.2. LA FORMACIÓN DEL MERCADO INTERIOR EUROPEO

Uno de los resultados más visibles del proceso de construcción europea es el alto grado de creación de un mercado, común al conjunto de los quince Estados de la Unión. De algún modo, se pretende alcanzar los niveles de unidad de mercado existentes en cada uno de los mercados nacionales de los diferentes Estados miembros, los cuales, a su vez, se han formado durante períodos largos de tiempo.

El proceso de construcción del mercado unificado europeo no se encuentra lejos de lo que hoy ya son esos mercados nacionales, pudiendo servir incluso como impulso, si cabe, para lograr una todavía mayor integración de estos mercados. Cualquier otro resultado parecería absurdo. En efecto, sería incomprensible que las piezas, los mercados nacionales, que se ensamblan para conseguir un conjunto superior más acabado, un mercado único supranacional, pudiesen seguir un proceso contrario a esa mayor integración. No parece coherente, en este sentido, que los procesos de regionalización o de federalización que se viven actualmente en algunos países europeos, como Bélgica, Italia o incluso España, pudiesen combinar equilibradamente la fragmentación de sus mercados nacionales con el interés de la Unión Europea de avanzar en sentido contrario.

El proceso de construcción del mercado interior único europeo se inició con la firma del Tratado de Roma de 1957 que preveía la creación de una Unión Aduanera en la que se suprimiesen los derechos de aduana interiores y se estableciese un arancel aduanero común, en la que además desapareciesen las restricciones cuantitativas al comercio y las medidas de efecto equivalente a las mismas. Todo ello en aras a conseguir una libre circulación de las mercancías en el conjunto de la Comunidad. El 1 de julio de 1968 habían sido suprimidos los aranceles interiores y se había establecido el arancel exterior común. Se habían eliminado, además, los contingentes, e incluso se había conseguido la libre circulación de los trabajadores asalariados con sus familias dentro de la Comunidad.

El comienzo de los años setenta trajo consigo un profundo estancamiento del proceso de integración, fenómeno que vino propiciado por las crisis económicas que afectaban a Europa. La desaparición de los obstáculos arancelarios provocó la multiplicación de otras técnicas de proteccionismo, destacando las reglamentaciones técnicas nacionales en sus diferentes variantes. El control de los bienes y de las personas en las fronteras siguió existiendo y las barreras fiscales tampoco desaparecieron.

Los años ochenta trajeron un relanzamiento de la idea inicial de construir un mercado interior europeo. Hito fundamental de este nuevo impulso fue la elaboración por la Comisión de un Libro Blanco que, a la postre, sería aprobado en junio de 1985 por el Consejo Europeo de Milán. En este documento se recogieron en torno a unas trescientas medidas que habrían de ser adoptadas para eliminar las barreras físicas, técnicas y fiscales que todavía obstaculizaban la libre circulación de las mercancías y de los factores de producción en la Comunidad.

Con el Acta Única Europea, en vigor desde el primero de julio de 1987, la consecución del mercado interior, definido en el propio texto comunitario como «un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada», sería una de las prioridades comunitarias que habría de alcanzarse en la fecha tope del 31 de diciembre de 1992.

Paralelamente, las autoridades comunitarias acordaron establecer nuevos instrumentos de actuación: por un lado, la unanimidad dejaría paso a la mayoría cualificada en el seno del Consejo, convirtiéndose en la regla general para la toma de decisiones en los ámbitos afectados por la creación del mercado interior; y, por otro, se cambió la filosofía de armonización total de las reglamentaciones nacionales dispares, instaurándose el principio del reconocimiento mutuo de las reglamentaciones nacionales de otros Estados miembros, así como la validez de los sistemas de control aplicados en ellos, siempre que, por ofrecer suficientes garantías de seguridad y de eficiencia, puedan considerarse equivalentes. Sólo en aquellos casos en los que la disparidad en las reglamentaciones y en los controles fuese insalvable, se procedería a la armonización por las autoridades comunitarias. Esta armonización se limitaría a fijar a través de Directivas las exigencias esenciales de salud, de seguridad, y de protección del medio ambiente, y deberían ser inexcusablemente respetadas por todos los agentes económicos para operar en el mercado comunitario, remitiéndose para la regulación de los detalles técnicos a normas elaboradas por los organismos europeos de normalización.

A pesar de estos grandes avances, en 1992 el mercado interior distaba todavía de ser alcanzado. La normativa comunitaria estaba aún incompleta: faltaba en torno al 10 por 100 de las medidas previstas en el Libro Blanco de 1985 —entre ellas, las relativas a la armonización fiscal o a la supresión total de los controles a las personas— y otras medidas que, aunque no estaban recogidas en el citado documento, con el paso del tiempo se mostraron necesarias para la consecución del mercado interior —como, por ejemplo, las relativas a la liberaliza-

ción de las telecomunicaciones, los servicios postales, la electricidad, entre otros, o la creación de las redes transeuropeas—. Los Estados miembros tampoco habían respetado sus compromisos en esta materia: faltaba por transponer a los Derechos nacionales una parte importante de las Directivas comunitarias ligadas a la creación del mercado único ya adoptadas por las instituciones comunitarias e, incluso, cuando estas normas europeas estaban traspuestas surgía el problema de las carencias observadas en la aplicación efectiva de los textos, tal y como se puso de relieve en el «Informe Sutherland» de octubre de 1992.

A la vista de estas deficiencias, las instituciones comunitarias, en particular la Comisión, han redoblado sus esfuerzos para completar efectivamente el mercado interior. En este contexto, la Comisión ha elaborado informes anuales sobre los avances, funcionamiento y carencias de dicho mercado, ha intensificado su lucha contra los incumplimientos de los Estados en la materia, denunciándolos ante el Tribunal de Justicia Comunitario (TJCE), e incluso adoptó el 4 de junio de 1997 el «Plan de acción para el mercado único» con el fin de dar un impulso final a la construcción del mercado interior. Este mercado se caracterizaría por disponer de redes transeuropeas de transporte, telecomunicaciones y energía perfectamente integradas, de una libre circulación total de personas, suprimiendo todos los controles en las fronteras interiores y asegurando el derecho de residencia en toda la Unión, y de una armonización de la fiscalidad indirecta.

1.2.1. Las cuatro libertades fundamentales

El Tratado de la Comunidad Europea (TCE) especifica lo que se entiende por mercado interior en sus arts. 3 y 14. Así, el artículo 3.c) dispone que para alcanzar los objetivos de la Comunidad Europea se establecerá «...un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios, y capitales»; sobre estos cuatro pilares se constituyen las cuatro libertades fundamentales.

A diferencia de lo que sucede en los mercados nacionales, donde se asume la existencia y respeto automático de estas libertades, los Estados miembros de la Unión Europea de cara a formar un mercado interior único se han esforzado y continúan esforzándose en la implantación o logro de las mismas. Como se analiza a continuación, el esfuerzo y los obstáculos han sido muy diferentes, dependiendo de la libertad considerada, ya que el logro de cada una de ellas afecta de manera distinta a la soberanía de los Estados miembros

A) *La libre circulación de mercancías*

Uno de los primeros pasos en el establecimiento de la libertad de circulación de mercancías, es la implantación de una Unión Aduanera que, como se ha comentado, se alcanzó el 1 de julio de 1968. Sin embargo, los Estados miembros siguieron estando interesados en controlar el paso de mercancías por sus fronteras, de modo que se multiplicaron las denominadas exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana y, sobre todo, las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas. Para la superación de este tipo de obstáculos ha sido imprescindible la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión, que ha ido perfilando los distintos aspectos que configuran la libertad de comercio intracomunitaria.

De este modo, el TJCE además de definir, en la Sentencia de 10 de diciembre de 1968, asunto 7/68, *Comisión c. Italia*, lo que se entiende por mercancía, y de delimitar el concepto de exacción de efecto equivalente, en la Sentencia de 14 de diciembre de 1962, asuntos 2 y 3/62, realizó un esfuerzo especial para definir las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas, constituyéndose como una de las grandes aportaciones del Tribunal al logro de la libertad de circulación de mercancías.

El problema acerca de este tipo de medidas surgió en un entorno claramente marcado por la crisis económica de los años setenta. Los Estados miembros, a pesar de lo acordado en el ámbito comunitario respecto a una mayor libertad en el comercio de mercancías, comenzaron a establecer mecanismos neoproteccionistas para evitar que se produjera una sustitución de la producción nacional por mercancías importadas.

En este contexto, resultó clave la intervención del Alto Tribunal comunitario. La inexistencia de una definición dentro de los Tratados de lo que se entiende por medidas de efecto equivalente y el escaso impacto que tuvo la Directiva 70/50/CEE donde la Comisión intentaba solventar esta laguna, justificaba su conceptualización por parte del TJCE, el cual en la Sentencia *Dassonville*, asunto 8/74, de 11 de julio de 1974, estableció que se entendía por medida de efecto equivalente «toda reglamentación comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar, directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio comunitario».

Posteriormente, el Tribunal subrayó, en la Sentencia 120/78, *Rewe-Zentral*, de 20 de febrero de 1979, más conocida por *Cassis de Dijon*, que podrían darse medidas de efecto equivalente incluso cuando una medida nacional se aplica in-

distintamente a los productos nacionales y a los productos importados, siempre que obligase a los productos importados a realizar una costosa adaptación. La solución a este problema, expuesta en la Sentencia *Cassis de Dijon*, vendría por la aplicación del Principio del reconocimiento mutuo. Según este principio «todo producto legalmente fabricado y comercializado en un Estado miembro, de conformidad con la reglamentación y los procedimientos de fabricación leales y tradicionales de este país, debe ser admitido en el mercado de cualquier otro Estado miembro».

Es cierto que la aplicación de esta doctrina encontraba excepciones admitidas expresamente por el propio Tratado en su actual art. 30, relativas a aspectos de «moralidad pública, el orden público, la seguridad pública, la protección de la salud y de la vida de las personas y de los animales», o permitidos por la propia jurisprudencia del TJCE sobre la base del concepto de las denominadas “exigencias imperativas”: “Los obstáculos a la libre circulación intracomunitaria que resultan de disparidades de las legislaciones nacionales relativas a la comercialización de los productos en cuestión, deben ser aceptados en la medida en que estas prescripciones puedan ser reconocidas como necesarias para satisfacer exigencias imperativas relativas, particularmente, a la eficacia de los controles fiscales, a la protección de la salud pública, a la lealtad de las transacciones comerciales y a la defensa de los consumidores”».

Ante el posible abuso de estas «exigencias imperativas» en el que pudieran incurrir los Estados miembros, el TJCE ha controlado siempre el uso que han hecho de las mismas, para lo cual ha tenido en cuenta el denominado Principio de proporcionalidad.

En cualquier caso, resultaba obvio que la disparidad de normativas nacionales justificadas jurídicamente sobre la base del art. 30 TCE o del concepto jurisprudencial de «exigencia imperativa», era un obstáculo al correcto funcionamiento de la libre circulación de mercancías y que, en numerosos casos, parecía necesario para superar estos obstáculos recurrir a la armonización de las disposiciones nacionales divergentes, que deberían ser sustituidas por reglamentaciones uniformes a nivel comunitario.

Con esta filosofía se puso en pie la Directiva 83/189/CEE, que establecía la obligación de que los Estados miembros y los organismos nacionales de normalización informasen a las autoridades comunitarias sobre los proyectos de normativas nacionales que tenían intención de elaborar. Asimismo se instauró un nuevo enfoque en materia de armonización y de normalización, que abandona-

ba la técnica de la armonización total en favor de una armonización mucho más simple que permitiese hacer realidad los objetivos liberalizadores previstos en el Libro Blanco de 1985 con la finalidad de crear efectivamente un mercado interior en el horizonte de 1992.

La lucha contra las barreras técnicas estuvo acompañada por la eliminación a partir del día 1 de enero de 1993 de las barreras físicas provocadas por los controles en las fronteras interiores, esto es, de las formalidades aduaneras y de los controles en las fronteras. Es cierto que pueden seguir haciéndose los controles (por ejemplo, los veterinarios), pero este tipo de controles deben hacerse sin ningún tipo de discriminación según el origen de la mercancía o de los medios de transporte. No se diferencian por tanto con respecto a los que se hacen también en relación con los productos nacionales.

B) La libre circulación de trabajadores

Los beneficios derivados de esta libertad sólo afectan, en principio, a los trabajadores asalariados, es decir, los nacionales de un Estado miembro que se desplazan a otro para realizar un trabajo por cuenta ajena. Por su parte, en lo relativo a los trabajadores autónomos, el derecho comunitario les atribuye otras dos libertades personales: el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios, que son objeto de análisis más adelante.

En la definición y delimitación del contenido y alcance de esta libertad ha jugado un papel esencial el TJCE, complementando los preceptos originarios relacionados con la libre circulación de trabajadores. De hecho el Tribunal ha tratado de delimitar los derechos subjetivos que, eventualmente, pueden ser invocados por el trabajador migrante en el Estado miembro de acogida, al igual que de suprimir las numerosas discriminaciones tanto normativas como administrativas que impiden esta libre circulación. El TJCE definió lo que se entendía por trabajador por cuenta ajena, Sentencia *Lawrie-Blum*, asunto 66/85, de 3 de julio de 1986; asimismo, estableció la condición de que el trabajo desarrollado por el beneficiario de esta libertad debería constituir una «actividad económica efectiva», Sentencia *Levin*, asunto 53/81, de 23 de marzo de 1982; pero por supuesto, las aportaciones más relevantes son aquellas que versan sobre lo que se entiende por discriminación por razones de nacionalidad.

En este sentido, se extrae del art. 39 que esta libertad se aplica a los trabajadores con nacionalidad de cualquier Estado miembro, siendo los criterios de de-

finición de nacionalidad competencia exclusiva de cada Estado, por lo que ninguno de ellos puede exigir requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad, Sentencia del TJCE *Micheletti*, asunto 369/90, de 7 de julio de 1992. Además, el TJCE abundó en la eliminación de barreras a la circulación de trabajadores en la Sentencia *Sotgiu*, asunto 152/73, de 12 de febrero de 1974, en la que determina la prohibición no sólo de las discriminaciones en base a la nacionalidad, sino también de cualquier otra que de manera indirecta lleve al mismo resultado.

Respecto a las exigencias de conocimientos lingüísticos, que en un principio se podrían entender como una discriminación indirecta fundada en la nacionalidad, el Reglamento 1612/68 establecía la posibilidad de aplicar a los trabajadores de otros Estados miembros las normas estatales que exigen el conocimiento de la lengua nacional siempre que fuese indispensable para el ejercicio de determinadas actividades. El TJCE se muestra a favor de la exigencia de conocimientos lingüísticos, pero siempre y cuando no se apliquen de forma desproporcionada y no den lugar a discriminaciones (Sentencia *Groener*, asunto 379/87, de 28 de noviembre de 1989).

En cuanto al contenido jurídico de esta libertad, se otorga tanto a los trabajadores como a sus familiares, en primer lugar, el derecho de entrada, residencia y permanencia, definido en el art. 39 del Tratado de la CE y respecto al cual el TJCE, en su Sentencia *Royer*, asunto 48/75, de 8 de abril de 1976, afirmó que cualquier formalidad administrativa para el ejercicio de este derecho se consideraría puramente declarativa y no supondría jamás un acto constitutivo del derecho, puesto que éste está reconocido en la normativa comunitaria. En segundo lugar, el derecho a la igualdad de trato referido a la inserción laboral de los trabajadores de otros Estado miembros, previsto en el art. 39.2 del Tratado de la CE. La igualdad de trato alcanza no sólo al acceso al empleo, sino también a las condiciones de trabajo, entendidas en sentido amplio, al ejercicio de derechos sindicales y a los beneficios sociales y fiscales. En definitiva, a todos aquellos beneficios que, conexos o no a un contrato de trabajo, son generalmente atribuidos a los trabajadores nacionales, en razón principalmente de su «status» objetivo de trabajadores o del simple hecho de su residencia en el territorio nacional.

Otro derecho fundamental que la norma comunitaria, art. 42 del Tratado CE, otorga a los trabajadores migrantes es el relativo a las prestaciones de la Seguridad Social. El problema que se ha planteado a este respecto consiste en determinar la posibilidad de «exportar» de un Estado miembro a otro los derechos ya

adquiridos en este ámbito por el interesado y su familia. En general, el citado art. 42 garantizaría esta continuidad en el derecho, pero esto no evita los problemas de coordinación que puedan surgir entre las legislaciones sobre Seguridad Social de distintos Estados miembros, de contenido, ciertamente, muy dispar. Destaca el problema surgido alrededor de la necesidad de distinguir entre la Asistencia Social y la Seguridad Social por cuanto la primera está excluida de la aplicación de los Reglamentos comunitarios. En la práctica, es muy difícil realizar un deslinde entre ambos tipos de prestación, y por consiguiente, resulta muy relevante la aportación del Tribunal de Justicia al respecto. El TJCE zanjó este problema señalando que, si la legislación nacional otorga a los beneficiarios el derecho a una prestación asimilable a las previstas en el Reglamento 1408/71, se entiende que dicha prestación pertenece al régimen de Seguridad Social en el sentido del citado Reglamento (véase a título de ejemplo, la Sentencia *Biason*, asunto 24/74, de 9 de octubre de 1974).

Por último, el Tratado dispone en su art. 39 que el derecho a la libre circulación de trabajadores tendrá dos limitaciones: por una parte, «por razones de orden público, seguridad y salud públicas» y por otra parte, no se aplicará a los «empleos en la administración pública». Las razones de orden público o de seguridad pública son interpretadas de manera restrictiva por el TJCE, que exige, para que puedan adoptarse medidas contrarias a la libertad de circulación, que exista una amenaza (al orden público o a la seguridad pública) real (no hipotética) y suficientemente grave, que derive de una conducta personal del afectado, que las medidas no deriven automáticamente de la existencia de condenas penales ni encubran fines económicos ni sindicales, y, por último, que en su adopción se respete el principio de igualdad de trato con los nacionales.

Resulta también relevante el análisis de las limitaciones a los empleos en la administración pública. El Tratado no define el concepto de empleo público, ha sido el TJCE el que a través de las Sentencias *Sotgiu* (asunto 152/73, de 12 de febrero de 1974) y *Lawrie Blum* (asunto 66/85, de 3 de julio de 1986), entre otras, ha definido como público aquel empleo cuyas actividades implican la participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público o que conlleven el desarrollo de tareas que supongan la defensa de los intereses generales del Estado y de las demás colectividades. A pesar de la importancia de esta aportación, la jurisprudencia del TJCE sólo ha quebrado levemente la resistencia de los Estados miembros a emplear a extranjeros en sus Administraciones.

Como contraste a estas restricciones a la libre circulación de trabajadores asalariados controladas estrechamente por el TJCE, las instituciones comunitarias

han puesto en pie ciertas medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo de esta libertad. En este sentido, se ha procedido al reconocimiento mutuo de formaciones, esencial para acceder a las profesiones reglamentadas para las que los Estados miembros exigen títulos, diplomas o simplemente ciertas cualificaciones nacionales de acceso a un empleo. Se han promovido, además, programas para favorecer los intercambios de jóvenes trabajadores. Y se ha llegado, incluso, a la creación de la Red EURES (European Employment Services), destinada a favorecer el acceso a la información de los trabajadores que buscan empleo en otro Estado miembro sobre las ofertas y demandas de trabajo y sobre las condiciones de vida y de trabajo en estos Estados.

C) *La libertad de establecimiento y de prestación de servicios*

La libertad de prestación de servicios se enuncia de forma independiente a la libre circulación de trabajadores, pero ambas están íntimamente relacionadas, puesto que asegura la libertad de circulación de profesionales autónomos a los que además afecta el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios. No obstante, esta libertad afecta tanto a personas físicas como jurídicas siempre que pertenezcan o estén establecidas en algún Estado miembro.

La libre prestación de servicios, artículos 49 a 55 del TCE, se concreta en tres formas de ejercicio del derecho. En primer lugar, el profesional que presta el servicio se traslada a otro Estado miembro para realizar esta prestación. En segundo lugar, la prestación pasiva de servicios, definida por el TJCE en la Sentencia *Luisi y Carbone*, asuntos 286/82 y 26/83, de 28 de enero de 1984, que hace referencia a la posibilidad de que el destinatario del servicio se beneficie de esta prestación en un Estado miembro diferente del suyo. En tercer lugar, existe la posibilidad de que ni el que presta el servicio ni su destinatario se desplacen, pero, sin embargo, el servicio se exporta. Este tipo de prestaciones quedan igualmente protegidas por las disposiciones comunitarias.

Frente a la libre circulación de trabajadores, la exigencia de no discriminación en función de la nacionalidad tiene un alcance bastante limitado a la hora de garantizar el respeto de la libre prestación de servicios y de establecimiento, puesto que las disposiciones de cada Estado para ejercitar dichas actividades son muy diversas, destacando en concreto las relacionadas con la titulación exigida. En otras palabras, el derecho al «trato nacional» no sirve para eliminar los obstáculos al correcto funcionamiento de estas libertades, de modo que habrá que recurrir a otro tipo de medidas como la coordinación de las disposiciones de los

Estados miembros relativas al acceso y al ejercicio de distintas profesiones o el reconocimiento mutuo de los diplomas y títulos exigidos por cada Estado para acceder a las distintas profesiones.

Excepto para el caso de las profesiones relacionadas con la salud se ha renunciado a la armonización, debido normalmente a las grandes diferencias entre las formaciones nacionales, y se ha procedido a un reconocimiento mutuo de títulos y diplomas. En algunos casos este reconocimiento mutuo ha tenido lugar de manera sectorial por profesiones (como en el caso de los abogados, arquitectos, agentes y corredores de seguros, etc.). Las dificultades y el alcance limitado de esta técnica han promovido la búsqueda de un sistema general de reconocimiento mutuo de títulos y de diplomas.

Finalmente, respecto al ejercicio de estas libertades existe una limitación a su aplicación en las actividades que «estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público» (art. 45.1 del TCE), con independencia de las limitaciones que respondan a «razones de orden público, seguridad y salud pública» (art. 46.1).

Finalmente, cabe realizar una mención especial a la apertura de la contratación pública a nivel comunitario, ya que la contratación realizada por las administraciones públicas en el conjunto de los Estados miembros de la Unión Europea supera el 10 por 100 del PIB de la Unión. Desde la publicación del Libro Blanco en 1985, la apertura de la contratación pública pasa a formar parte de los objetivos básicos a la hora de instaurar el mercado interior único. En este sentido, se mejora la normativa reguladora de los contratos públicos de suministro y de obras, se regulan nuevos ámbitos como los servicios o ciertos sectores del servicio público económico (los transportes, el agua, la energía y las telecomunicaciones) o se establecen vías de recurso para casos de infracción de la normativa comunitaria de contratos.

Desde entonces, el régimen jurídico básico de la contratación pública en la Unión Europea se fundamenta en las siguientes Directivas: la 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992, para el sector servicios; la 93/36/CEE, de 14 de junio de 1993, para los suministros; la 93/37/CEE, de 14 de junio de 1993, para las obras públicas; y la 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993, para los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones. Estas disposiciones están dirigidas a asegurar la igualdad de oportunidades de las empresas europeas a la hora de concurrir a las licitaciones públicas en cualquier Estado miembro.

A pesar de los avances en este ámbito siguen existiendo importantes carencias tal y como puso de manifiesto la Comisión Europea en una Comunicación de 11 de marzo de 1999, en la que señala que, en primer lugar, la propia legislación comunitaria presenta todavía importantes deficiencias, entre las que puede citarse la existencia de umbrales demasiado elevados para considerar un contrato de relevancia comunitaria o estrictamente nacional y, en segundo lugar, la transposición de las directivas comunitarias a los derechos internos nacionales es bastante deficiente, como lo demuestra la alta conflictividad que en esta materia es detectable en la jurisprudencia del TJCE.

D) La libre circulación de capitales

Finalmente, el Tratado de la Comunidad Europea hace referencia a la libre circulación de capitales (arts. 56 a 60), que implica la supresión de las restricciones a los movimientos de capitales y a los pagos entre Estados miembros, así como entre Estados miembros y terceros países, con los objetivos de, por un lado, favorecer el desarrollo de las otras tres libertades fundamentales y, por otro, propiciar una mejor asignación del capital en Europa.

En el desarrollo de esta libertad fue crucial la aprobación de la Directiva 88/361/CEE de 24 de junio, que estuvo inspirada en la necesidad de instaurar un espacio financiero integrado tal y como se expresó en el Acta Única Europea, y cuyo artículo 7 aseguraba su aplicación *erga omnes*, es decir que afectaría, además de a los movimientos de capital intracomunitarios, a los movimientos de capital con terceros países.

Desde el inicio de la primera fase de la Unión Económica y Monetaria, el 1 de julio de 1990, esta libertad se ha desarrollado ampliamente. Así, desde 1993, los residentes de cualquier Estado miembro pueden acceder a los sistemas financieros del resto de países de la UE para optar a cualquier producto o servicio ofrecido en ellos.

No obstante, los Estados miembros podrían adoptar ciertas restricciones a los movimientos de capital en el interior de la propia Unión, adoptando «las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión potencial de entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa o estadística o tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública» (art. 58.1.b) TCE).

En este sentido la contribución del TJCE será esencial a la hora de precisar las posibles excepciones temporales a esta libertad.

1.2.2. **Las normas comunitarias sobre política de defensa de la competencia**

El funcionamiento del mercado interior europeo basado en las cuatro libertades que se acaban de describir depende estrechamente de la aplicación efectiva de la política de defensa de la competencia. En general, se atribuyen tres funciones a dichas reglas comunitarias de la libre competencia: por una parte, sirven de impulso a la efectiva integración económica; por otra, contribuyen a prevenir que las barreras suprimidas en virtud de las libertades comunitarias no sean reemplazadas por otras nuevas provocadas por prácticas o acuerdos particulares entre empresas, por abusos de posiciones dominantes en el mercado, o por subsidios o ayudas públicas a las empresas, y finalmente, permiten una mejor asignación de recursos y ayudan a crear el clima más favorable posible para la función de innovación y el desarrollo tecnológico, así como para la lucha contra la inflación.

La competencia libre y leal es imprescindible, por tanto, para el funcionamiento de cualquier mercado interior y en este caso del Mercado Único europeo. El criterio relevante para que entren en juego las reglas comunitarias sobre competencia es la afectación al comercio entre los Estados miembros. Si no se da este requisito en un acuerdo o en una práctica restrictiva de la competencia, no serán competentes las autoridades comunitarias, sino, en su caso, las nacionales. Ahora bien, eso no significa que acuerdos entre empresas sitas en un mismo Estado miembro no puedan tener relevancia comunitaria; lo relevante es que el acuerdo o la práctica afecte de manera apreciable a la estructura del comercio y a la libre competencia comunitaria véanse, las Sentencias *Michelin c. Comisión*, asunto 322/81, de 1983, y *Commercial Solvents c. Comisión*, asuntos 6 y 7/73, de 1974).

De este modo, en el artículo 81 TCE se prohíben y se declaran nulos de pleno derecho todos los acuerdos entre empresas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia intracomunitaria. No obstante, se prevé también la posibilidad de que la Comisión exima de dicha prohibición aquellos acuerdos que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico siempre que reserven a los usuarios una participación equitativa en el beneficio re-

sultante; no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar los citados objetivos; y finalmente, no ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

Asimismo, los acuerdos entre empresas disponen de un sistema de control instaurado por el Reglamento del Consejo 4064/89, de 21 de diciembre de 1989, modificado sustancialmente por el Reglamento 1310/97, de 30 de junio de 1997, en vigor desde el 1 de marzo de 1998, que funciona de la siguiente manera: las empresas interesadas deben notificar a la Comisión los proyectos de concentración de dimensiones comunitarias. Examinados por la Comisión, ésta puede prohibir la concentración proyectada si con ella se pudiese crear o reforzar una situación de posición dominante. En caso contrario, la Comisión constata su compatibilidad con las reglas comunitarias, sometiéndola, si lo considera necesario, a determinadas condiciones.

Por otra parte, el artículo 82 TCE declara incompatibles con el mercado común, y por tanto prohibidos, los abusos de la posición de dominio distorsionadores de la competencia en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. De este modo, lo que se persigue no es la posición de dominio en el mercado, sino el abuso de esta posición. Ambos conceptos, el de posición dominante y el de explotación abusiva, no están definidos en los Tratados, sino que han sido perfilados por el TJCE en su jurisprudencia; la posición dominante fue tratada en las Sentencias *Michelin c. Comisión*, asunto 322/81, de 1983, o *United Brands c. Comisión*, asunto 27/76, de 1978, y el concepto de abuso de dicha posición quedó perfilado en la Sentencia *Hoffmann-La Roche*, asunto 85/79, de 13 de febrero de 1979.

Las restricciones a la competencia no tienen por qué venir únicamente de la actividad privada: las empresas públicas o los propios Estados pueden alterar la competencia cuando conceden ayudas públicas en favor de los agentes económicos. De hecho, las ayudas de Estado están reguladas por los artículos 87 a 89 de TCE. De modo que el artículo 87 prohíbe todas las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales que, bajo cualquier forma, falseen o meramente amenacen con falsear la competencia en el ámbito comunitario, favoreciendo bien a determinadas empresas, bien a ciertas producciones. No obstante, existen dos excepciones: por un lado, aquellas ayudas autorizadas automáticamente por el artículo 87.2 del TCE (por ejemplo, las ayudas concedidas para reparar los daños causados por desastres naturales); por otro lado, aquéllas otras que, sobre la base del artículo 87.3 del TCE, pueden ser otorgadas previa auto-

rización de las instancias comunitarias, entre las que destacan las dirigidas a favorecer el desarrollo económico de determinadas regiones que sufren un retraso en el mismo o las destinadas a fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo.

Finalmente, en relación a las empresas públicas, el artículo 86.1 del TCE establece su sumisión al régimen general del Derecho comunitario de la competencia. Dado el especial vínculo que tienen los poderes públicos y las empresas que poseen, se ha establecido un régimen especial de vigilancia en el Derecho comunitario, centrado preferentemente en el control de las ayudas públicas que podrían tener como destinatarias a estas empresas.

1.2.3. **Desarrollos recientes en el proceso de construcción del mercado interior europeo**

En las conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa, 23 y 24 de marzo de 2000, se expone la necesidad de acometer ciertas «reformas económicas para el logro de un mercado interior plenamente operativo». En este sentido se pide a las instituciones comunitarias, en concreto a la Comisión y al Consejo, y a los Estados miembros, la puesta en marcha de las siguientes medidas: la elaboración de una estrategia para la supresión de los obstáculos que todavía persisten a la libre circulación de servicios; la aceleración del proceso de liberalización en los sectores del gas, la electricidad, los servicios postales y los transportes; la actualización de las normas de contratación pública, así como la adopción de las medidas necesarias para garantizar que sea posible efectuar las contrataciones públicas comunitarias y nacionales por vía electrónica; el establecimiento de una estrategia más coordinada orientada a simplificar la normativa, incluido el funcionamiento de las administraciones públicas, tanto a nivel comunitario como nacional; o, el redoblamiento de los esfuerzos para fomentar la competencia y la reducción del nivel general de las ayudas estatales, haciendo especial hincapié en la consecución de objetivos horizontales de interés comunitario, como el empleo, el desarrollo regional, el medio ambiente y la formación e investigación.

Las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa han efectuado, además, una mención especial a la cuestión relativa a la aceleración de la realización del mercado interior de los servicios financieros. Y es que, en palabras del propio Consejo, «los mercados financieros eficaces y transparentes alientan el crecimiento y el empleo mediante una mejor asignación de capital y una reducción de sus costes, por lo que son de vital importancia para la promoción de nuevas ideas,

el apoyo a la cultura empresarial y el fomento del acceso a las nuevas tecnologías y su utilización». Para conseguir la integración de los mercados financieros de la Unión, además de la necesidad de «explotar el potencial del Euro», el Consejo Europeo indica que es imprescindible la adopción de diversas medidas como: el establecimiento de un calendario riguroso para que el Plan de Acción de los Servicios Financieros se haya puesto en práctica a más tardar en el año 2005; el garantizar la plena aplicación del Plan de Acción de Capital de Riesgo a más tardar en el año 2003; el rápido avance en las propuestas sobre ofertas públicas de adquisición, reestructuración y saneamiento de las entidades de crédito y compañías de seguros; o, el ultimar el paquete fiscal pendiente.

1.3. EL ESTADO ACTUAL DE LA COHESIÓN SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

En febrero de 1996, el informe titulado «Por una Europa de los derechos cívicos y sociales» exponía el déficit social subyacente en el proceso de construcción europea, y aseguraba que: «Europa no podrá construirse sobre una base de desempleo y de exclusión y si no se define claramente el concepto de ciudadanía. Europa será la Europa de todos, de todos sus ciudadanos, o no será nada. No podrá hacer frente a los desafíos que se le presentan actualmente (la competitividad, la evolución demográfica, la ampliación o la mundialización) si no refuerza su dimensión social y no demuestra su capacidad para hacer respetar y aplicar los derechos cívicos y sociales fundamentales».

Es evidente, como ya se ha señalado, que la construcción de la Europa social no ha ido precisamente pareja al fortalecimiento de la Europa económica. Sin embargo, eso no significa que en la Unión Europea no existan en la actualidad preocupaciones sociales. Los avances que se han producido en las últimas décadas en materia de cohesión social en Europa quizá no sean equiparables a los resultados obtenidos desde el punto de vista económico, pero lo cierto es que cada vez son más notables.

Los aspectos sociales reflejados en el Tratado originario de la Comunidad Económica Europea de 1957 se reducían a lo estipulado en el artículo 117, donde se hacía mención a la «necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso» y a la instauración del Fondo Social Europeo (FSE).

Desde finales de la década de los cincuenta hasta los años setenta, el hecho más relevante desde la perspectiva de la cohesión social fue la instauración de

una Política Agrícola Común (PAC) que trataba, entre otros aspectos, de asegurar el mantenimiento del nivel de vida de los agricultores europeos. Su financiación procedería del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA), que se escindió en dos secciones, por un lado, el FEOGA-Garantía, encargado de financiar la política de precios y de mercados, y, por otro, el FEOGA-Orientación, que financia las deficiencias estructurales de las explotaciones agrícolas.

Ya en la década de los setenta, y tras las adhesiones del Reino Unido, Dinamarca e Irlanda, que pusieron de manifiesto las graves diferencias regionales que existían en el conjunto de la Comunidad, se creó un nuevo fondo estructural: el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

Habría que esperar, no obstante, todavía una década más para ver avances verdaderamente significativos en el proceso de cohesión social. El punto de inflexión estuvo marcado por la adopción del Acta Única Europea. Este Tratado incorporó en el Tratado CEE dos nuevos artículos —118A y 118B— en el ámbito de la política social y un nuevo Título V relativo a la cohesión económica y social.

Con posterioridad, a finales de los ochenta y principios de la década de los noventa, se producirían algunos avances en materia social, como la aprobación de la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores de 1989, pero destacó sobre todo la aprobación del Tratado de Maastricht.

De algún modo, en Maastricht se fortaleció la preocupación social en el ámbito comunitario. El artículo 2 del Tratado que versa sobre la misión y objetivos de la Unión Europea, amplió su contenido para asumir la necesidad de lograr «(...), un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros».

Con el fin de hacer realidad estos objetivos, se fortalecieron las políticas del bienestar ya recogidas en los Tratados desde la adopción del Acta Única, es decir, la cohesión económica y social, la investigación y el desarrollo tecnológico y la protección medioambiental. Se introdujeron otras nuevas como las de educación, formación profesional y juventud (arts. 126 y 127), la cultura (art.128), la salud pública (art.129), la protección de los consumidores (art. 129A) o las redes transeuropeas (art. 129B). La política social quedó, sin embargo, relegada a un segundo plano, pues el grueso de esta política se mantu-

vo, a causa del veto británico, apartado del Tratado CE en un Protocolo anexo, el Protocolo 14, y en el Acuerdo sobre Política Social, anexo a su vez a dicho Protocolo.

Otro avance en el proceso de formación de la «Europa Social» realizado por el Tratado de Maastricht fue la creación del concepto de ciudadanía de la Unión, recogido en el artículo 2 del TUE y en los artículos 17 a 22. Este nuevo estatus que comporta ciertos derechos y obligaciones para los habitantes de la Unión tiene por objetivo constituir una «fuente de legitimación para la Unión Europea», pretendiéndose que los ciudadanos se sientan identificados con la Unión y que, en definitiva, se cree una identidad política y social europea. En el plano de la cohesión económica y social destacó la creación del Fondo de Cohesión, a través del Reglamento (CE) 1164/94, de 16 de mayo de 1994.

El ciclo de incorporación de nuevos instrumentos de cohesión social en los Tratados se ha cerrado, por ahora, con la adopción del Tratado de Amsterdam. Los avances más significativos en esta materia pueden cifrarse en los siguientes:

- a) El artículo 2 del TCE incluye dentro de las misiones de la Comunidad Europea una nueva finalidad de marcado carácter social, «la igualdad entre el hombre y la mujer».
- b) El grueso de la política social ya no tendrá que vivir al margen del Tratado. Y es que, con la flexibilización de la postura del Reino Unido en relación con la «Europa Social», las previsiones sociales del Tratado CE se fusionan con las contenidas en el Protocolo 14 y en su Anexo sobre política social.
- c) La preocupación por el empleo se pone de manifiesto en el nuevo artículo 136 del Tratado CE, que incluye entre los objetivos de la política social europea «el fomento del empleo» y «el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero». Asimismo, se consagra en el propio TCE el Título VIII para definir una política de empleo comunitaria que ha de servir para fomentar «la coordinación entre las políticas en materia de empleo de los Estados miembros, con vistas a que aumenten su eficacia mediante el desarrollo de una estrategia coordinada para el empleo». No debe olvidarse, en todo caso, que la política comunitaria en materia de empleo, no sólo no sustituye a las políticas nacionales, sino que realmente aquella política supranacional es complementaria de éstas.

- d) El Tratado de Amsterdam procede también al fortalecimiento de otras políticas del bienestar, ya incorporadas con anterioridad a los Tratados, como la protección ambiental (nuevo Título XIX), la salud pública (nuevo Título XIII) o la protección de los consumidores (nuevo Título XIV).
- e) El artículo 16 del Tratado CE, en la redacción dada al mismo por el Tratado de Amsterdam, ha reconocido expresamente el papel del concepto de servicios públicos entre los valores comunes de la Unión, destacando expresamente la aportación que está llamado a jugar este instrumento en la promoción de la cohesión económica y social.

La gradual construcción de la Europa Social sirve para comprender la progresiva preocupación de las autoridades comunitarias, bajo la presión más o menos intensa de la sociedad europea, por la problemática social. Preocupación que ha conducido a la acuñación del concepto de «Modelo Europeo de Sociedad», definido por la Comisión Europea en su Primer Informe sobre la Cohesión Económica y Social (1997) como: «... el sistema de organización económica basado en las fuerzas del mercado, la libertad de oportunidades y de empresa con un compromiso con los valores de la solidaridad interna y la ayuda mutua que garantice el libre acceso de todos los miembros de la sociedad a los servicios de prestaciones y protección generales...».

La relación entre los objetivos de este Modelo Europeo de Sociedad con la Cohesión Social quedó, por su parte, plasmada por la Comisión Europea del siguiente modo: «... la dimensión de la solidaridad se pone en práctica por medio de sistemas universales de protección social, de la regulación para corregir los fallos del mercado y de sistemas de diálogo social. Por otra parte, las políticas que fomentan la solidaridad y la ayuda mutua contribuyen por sí mismas a reforzar la productividad de la sociedad europea y a mejorar el bienestar económico y social».

A continuación, se ofrece una visión rápida de los aspectos que se han enumerado y que dan forma a la Europa Social. En primer lugar, el relativo a la construcción de la ciudadanía de la Unión y de los derechos y deberes ligados al estatus de ciudadano; en segundo lugar, las cuestiones relativas a la política social en Europa, con particular atención a las políticas de empleo y de igualdad de trato entre sexos; en tercer lugar, los instrumentos económicos de cohesión o de solidaridad territorial; y, en cuarto lugar, las perspectivas abiertas por la incorporación del servicio público a los instrumentos europeos básicos de cohesión social y territorial.

1.3.1. La ciudadanía de la Unión Europea

Como se ha comentado, el Tratado de Maastricht introdujo los nuevos artículos 17 a 22, que incorporan por primera vez el concepto de ciudadanía europea. Este concepto supone una serie de derechos para los habitantes de los Estados miembros, derivados del hecho de la pertenencia de sus respectivos países a la Unión Europea. Esta nueva noción completa la de ciudadanía nacional, pero en modo alguno la sustituye, y está destinada a conseguir que los europeos se identifiquen con el proyecto de construcción europea, contribuyendo al desarrollo de una conciencia y de una identidad europea. De manera específica, la ciudadanía de la Unión confiere a los ciudadanos de los Estados miembros los siguientes derechos:

1. El derecho a la libre circulación y a la estancia en el territorio de los Estados miembros. De este modo, el concepto de libre circulación de personas se desvincula totalmente de cualquier justificación laboral o económica. La ciudadanía beneficia a todos los habitantes de la Unión con independencia de la actividad que pudieran ejercer.

2. El derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las municipales del Estado miembro de residencia, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

3. El derecho de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que el ciudadano europeo sea nacional, a la protección por parte de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

4. El derecho de petición ante el Parlamento Europeo y el derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo que, nombrado por el Parlamento Comunitario, estará facultado para recibir las reclamaciones relativas a los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión de los órganos jurisdiccionales (Tribunal de Justicia y Tribunal de Primera Instancia) en el ejercicio de sus funciones.

5. El derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

El reconocimiento de la Ciudadanía de la Unión lleva aparejado el reconocimiento de estos «derechos comunitarios»; sin embargo, sigue sin existir en los Tratados un catálogo de Derechos Fundamentales y ni siquiera la Unión ha

sido capaz de adherirse a uno de los sistemas de protección de los Derechos Humanos existentes a nivel internacional, en particular, al Convenio Europeo para la salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa. Es cierto, no obstante, que en la última década, con la adopción del Tratado de Maastricht primero y la del Tratado de Amsterdam después, los grandes textos normativos comunitarios han multiplicado considerablemente sus referencias a los derechos fundamentales y a su protección. Pero no es menos cierto que la protección de los derechos se sigue efectuando, a falta de fuentes jurídicas comunitarias escritas, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través de la técnica de los principios generales del Derecho.

A pesar de todas sus carencias, el concepto de ciudadanía europea constituye una notable aportación a la construcción de la Europa Social y ya no sólo por su sentido simbólico, ni siquiera por los derechos que engloba, sino porque ha constituido un mecanismo de relectura o de reinterpretación de la normativa comunitaria de acuerdo con los derechos de los ciudadanos.

1.3.2. La política social europea

Tal y como se ha descrito, la «dimensión social» de Europa empieza a cobrar importancia en los años ochenta cuando los políticos y los agentes sociales europeos toman conciencia de que la realización de un mercado interior requiere una política social europea. Se aprueba, así, la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, que, inspirada en la Carta Social Europea de 1961 del Consejo de Europa y en los Convenios de la OIT, establece los derechos sociales que habrán de ser garantizados en el mercado de trabajo europeo, y que posteriormente fueron reforzados en el Tratado de Maastricht.

El Tratado de Amsterdam ha supuesto la inclusión del Acuerdo Social en los Tratados, acompañado por un nuevo Título sobre el empleo. Los objetivos de esta «nueva» política social comunitaria respetan las disposiciones expuestas en la Carta Social Europea firmada en Turín en 1961 y en la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989. Los fines de esta política cubren la promoción del empleo, la mejora de las condiciones de vida y trabajo, una protección social adecuada, el diálogo social, un desarrollo de los recursos humanos que permita un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones sociales. El Tratado observa que la

política social es competencia compartida entre la Comunidad y los Estados miembros (art. 136) y prevé que el Consejo pueda intervenir o reforzar su acción por la aprobación de directivas adoptadas por mayoría cualificada, en co-decisión con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, en los siguientes ámbitos: salud y seguridad de los trabajadores; condiciones de trabajo; integración de las personas excluidas del mercado laboral; información y consulta de los trabajadores; igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a sus oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo. Sin embargo, se exigirá unanimidad para las actuaciones en los ámbitos de: seguridad social y protección social de los trabajadores; protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral; representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y empresarios, incluida la cogestión; condiciones de empleo de los nacionales de los países terceros que residan legalmente en el territorio de la Comunidad; contribuciones financieras para el fomento del empleo y la creación de empleo.

Cabe destacar, no obstante, que los aspectos relacionados con las remuneraciones, el derecho de asociación, el derecho de huelga y el derecho de cierre patronal, han sido expresamente excluidos de la competencia comunitaria.

En definitiva, la gran contribución del Tratado de Amsterdam a la construcción de la política social europea ha sido la incorporación a los Tratados de la preocupación comunitaria por el empleo. Así, según el artículo 125 TCE, «los Estados miembros y la Comunidad se esforzarán (...) por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico». En noviembre de 1997, en la Cumbre Extraordinaria de Luxemburgo sobre empleo, se llegó al acuerdo de que todas las políticas europeas, especialmente las de mercado interior, competencia y competitividad deberían contribuir a reducir el desempleo. De igual modo, se ofreció el apoyo a las Directrices de Empleo para 1998, que deberían incorporarse a los Planes de Acción Nacionales para el Empleo, que en enero de 1998 se organizarían de acuerdo con una estructura común.

Finalmente, cabe destacarse la importancia que ha adquirido en el texto de los Tratados, la igualdad entre hombres y mujeres, tal y como muestra el artículo 3 TCE «... en todas las actividades contempladas en el presente artículo, la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad».

1.3.3. **Los mecanismos de solidaridad territorial en Europa: los fondos económicos europeos**

Uno de los instrumentos clave para la construcción de la Europa Social es el relativo a los fondos económicos ligados a la solidaridad interterritorial dentro de la Unión Europea. La importancia que representa este mecanismo para la cohesión económica y social europea y, en definitiva, para la propia construcción europea, es ciertamente fácil de entender con tan sólo comparar los diferentes niveles de desarrollo económico entre las distintas piezas territoriales que integran hoy en día la Unión, ya sean éstas los Estados o ya las Regiones.

Aunque desde una perspectiva temporal los niveles de renta de las regiones más desfavorecidas de la Unión han mejorado algo, gracias en parte a la contribución de los instrumentos financieros europeos, y en particular, de los fondos estructurales, todavía, en algunos casos, se siguen encontrando muy lejos de la media de la Unión.

Las Comunidades Europeas han sido conscientes de esta necesidad desde sus mismos orígenes. No en vano, el primero de los Fondos estructurales, el Fondo Social Europeo (FSE), surgió ya en el momento mismo de la adopción del Tratado de la Comunidad Económica Europea. Posteriormente, a finales de los años sesenta, aparecería el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA); en los años setenta y, tras la primera ampliación de las Comunidades a Irlanda, Dinamarca y Reino Unido, nacería el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), con el objetivo de hacer frente a unas disparidades regionales que con la integración de estos nuevos Estados se hizo bien patente. Desde la segunda mitad de la década de los ochenta, el papel de estos fondos se fortalece de manera considerable gracias a la firma del Acta Única Europea que incluye, en su artículo 158, entre las misiones de la Comunidad Europea una nueva: «la cohesión económica y social», objetivo vinculado en parte a la reducción de las desigualdades territoriales. En este sentido, tras la adopción del Tratado de la Unión Europea, se creó el Fondo de Cohesión, con el objetivo de que los cuatro Estados más desfavorecidos de la Unión, España, Portugal, Grecia e Irlanda, pudiesen alcanzar un nivel económico tal que pudiesen llegar a formar parte de la Unión Económica y Monetaria.

Los fondos estructurales operan a nivel regional con el objetivo de reducir las desigualdades entre las distintas regiones europeas y grupos sociales. Su normativa básica está constituida por el reciente Reglamento (CE) 1260/99, del Consejo, de 21 de junio de 1999, y están destinados a la consecución de tres tipos

de objetivos prioritarios: el fomento del desarrollo y del ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas (Objetivo 1); el apoyo a la reconversión económica y social de las zonas que sufren dificultades estructurales (Objetivo 2); el apoyo a la adaptación y modernización de los sistemas de educación, formación y empleo (Objetivo 3).

Los fondos para la realización de estos objetivos son los siguientes: el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo Social Europeo (FSE), el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) —Sección Orientación—, y el Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca (IFOP).

- a) El Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), que es el principal instrumento de desarrollo regional dentro de la Unión, está orientado «a contribuir a la corrección de los principales desequilibrios regionales dentro de la Comunidad mediante una participación en el desarrollo y en el ajuste estructural de las regiones menos desarrolladas y en la reconversión de las regiones en declive» (art.160 TCE). Sirve de apoyo, en concreto, para la realización de los citados objetivos 1 y 2.
- b) El Fondo Social Europeo (FSE), que es el principal instrumento de la política social de la Comunidad, estando dirigido al apoyo financiero de la formación profesional y del empleo. Señala, en concreto, el artículo 146 TCE que: «Para mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores en el mercado interior y contribuir así a la elevación del nivel de vida, se crea, en el marco de las disposiciones siguientes, un Fondo Social Europeo destinado a fomentar, dentro de la Comunidad, las oportunidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores, así como a facilitar su adaptación a las transformaciones industriales y a los cambios de los sistemas de protección especialmente mediante la formación y reconversión profesionales». Financia programas de los tres objetivos prioritarios en el marco de la nueva estrategia comunitaria de empleo.
- c) El Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA), Sección Orientación, está destinado al apoyo de los ajustes en materia de estructuras agrarias y de medidas de desarrollo rural. Apoya, en concreto, acciones orientadas a la consecución del Objetivo 1.
- d) El Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca (IFOP) está destinado a apoyar las medidas de reestructuración del sector pesquero. Sus acciones se dirigen, en concreto, a alcanzar un equilibrio sostenible entre

los recursos pesqueros y su explotación, a incrementar la competitividad de las estructuras del sector pesquero, a revalorizar los recursos de la pesca y de la acuicultura, entre otros objetivos.

Por otra parte, el Fondo de Cohesión creado por el Reglamento 1164/94, del Consejo, de 16 de mayo de 1994, aunque con anterioridad, y de forma provisional, se vio precedido por el Instrumento Financiero de Cohesión.

Su función consiste en apoyar financieramente la realización de proyectos en materia de medio ambiente y de redes transeuropeas de infraestructura de transporte, en los cuatro países menos desarrollados de la Unión y que cumplan, además, la doble condición impuesta por los Tratados: que su Producto Nacional Bruto per cápita sea inferior al 90 por 100 de la media comunitaria, y que dispongan de un programa para el cumplimiento de las condiciones de convergencia.

Sin este tipo de mecanismos de solidaridad, las diferencias en el nivel de bienestar de los distintos territorios se habrían ampliado en perjuicio del objetivo prioritario de la cohesión social.

1.3.4. El papel de los servicios públicos en la Unión Europea

El artículo 86 del TCE, antiguo artículo 90 del Tratado originario de la Comunidad Económica Europea, sienta en su apartado primero el principio de la aplicación respecto de las empresas públicas y de las que tengan concedidos derechos especiales o exclusivos, de las reglas que disciplinan la competencia comunitaria. Pero prevé, igualmente, que serán objeto de excepción a esta regla aquellas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general cuando la aplicación de la normativa rectora de la competencia impida, «de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada», y siempre que, además, se respete el principio de proporcionalidad y el desarrollo de los intercambios no se viese afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad.

En este ámbito, el punto de inflexión en la jurisprudencia del Alto Tribunal Comunitario viene marcado por las Sentencias *Corbeau*, de 19 de mayo de 1993 (As. C-320/91), y *Almelo*, de 27 de abril de 1994 (As. C-393/92), que permiten de manera inequívoca la aplicación de la excepción del artículo 86.2, esto es, la exclusión de las normas sobre competencia cuando su aplicación impida el cumplimiento de un servicio de interés general.

Con respecto a la Comisión, es apreciable también un cambio realmente significativo. Es esencial en esta materia su Comunicación de 11 de septiembre de 1996, sobre «Los servicios de interés general en Europa». En este documento se afirma el carácter de valor común del servicio público en las sociedades de los Estados miembros, así como su dimensión europea. Se destaca también la idea de que el mercado no puede ser indiferente a los principios de solidaridad, cohesión y equidad, resaltándose, en este contexto, la importancia de los servicios públicos, que se encontrarían en la base del modelo europeo de sociedad, para conseguir los objetivos de solidaridad e igualdad de trato entre los ciudadanos.

Emerge así la noción de servicio universal, definida como el conjunto de exigencias de interés general a las que deben someterse las actividades que se desarrollan en un sector determinado, tratando de conciliar adecuadamente las exigencias del mercado con la consecución de las finalidades de cohesión, solidaridad y equidad. En definitiva, el servicio universal constituye un instrumento que pretende evitar que la gestión privada de ciertas actividades económicas conlleve el que los ciudadanos se vean privados de las prestaciones que los agentes económicos privados consideren, atendiendo a las reglas del mercado, como no rentables, garantizándoseles, por el contrario, el acceso a determinadas prestaciones esenciales de calidad y a un precio razonable y asequible.

Esta nueva filosofía del servicio público en Europa ha sido dotada con el máximo nivel normativo en el texto de los Tratados, tal y como refleja el artículo 16 TCE en la redacción dada al mismo por el Tratado de Amsterdam.

1.3.5. Perspectivas de futuro del proceso de construcción de la Europa Social

En los últimos años, se observa en la Unión Europea un ímpetu renovado en materia social y, en este sentido, las Conclusiones de los Consejos Europeos de Colonia de los días 3 y 4 de junio de 1999 y de Lisboa de 23 y 24 de marzo de 2000, constituyen buena prueba de ello.

El primero de estos textos, aboga por profundizar en el reconocimiento y en la protección de los Derechos Humanos en el seno de la Unión, mediante la elaboración de una Carta comunitaria de Derechos Fundamentales, que debería incluir «los derechos de libertad e igualdad y los principios procesales fundamentales, tal y como se recogen en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y como resultan de

las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, como principios generales del Derecho Comunitario. La Carta deberá contener asimismo los derechos básicos que corresponden únicamente a los ciudadanos de la Unión. Al redactar la Carta, se tendrán en cuenta también derechos económicos y sociales».

El Consejo Europeo de Lisboa ha pretendido, por su parte, avanzar en el reforzamiento del empleo, la reforma económica y la cohesión social. De ahí que, en sus conclusiones, analice, en primer lugar, los puntos fuertes y las debilidades que, en materia económica y social, presenta la Unión en estos momentos. En la vertiente social, el Consejo recuerda como, a pesar de la actual mejora de la situación económica, «Más de quince millones de europeos carecen todavía de empleo. El índice de empleo es demasiado bajo y se caracteriza por una participación insuficiente de mujeres y trabajadores de edad más avanzada en el mercado laboral. En algunas partes de la Unión siguen siendo endémicos el desempleo estructural de larga duración y fuertes desequilibrios regionales de desempleo...». Así, para la obtención de este objetivo es necesario el despliegue de una estrategia global que, entre otras cosas, y desde un punto de vista eminentemente social, deberá estar dirigida a la «modernización del modelo social europeo mediante la inversión en capital humano y la constitución de un Estado activo de Bienestar». En este sentido, el Consejo Europeo subraya que es necesaria:

- la adaptación de los sistemas de educación y formación europeos tanto a las demandas de la sociedad del conocimiento como a la mejora del nivel y de la calidad del empleo;
- el desarrollo de una política activa de empleo, enriqueciendo las directrices de empleo a nivel comunitario, y, en particular, mejorando la empleabilidad y reduciendo las deficiencias de cualificaciones, dando una mayor importancia a la formación continua, aumentando el empleo en los servicios y fomentando en todos los aspectos la igualdad de oportunidades;
- la modernización de los sistemas de protección social, que «deben adaptarse como parte de un Estado activo del bienestar para asegurarse de que el trabajo se vea recompensado, garantizar su viabilidad a largo plazo frente a un envejecimiento de la población, promover la integración social y la igualdad de sexos y proporcionar servicios sanitarios de calidad»;
- la promoción de la integración social, adoptándose distintas medidas que tengan un impacto decisivo en la erradicación de la pobreza y de la ex-

clusión social, y, entre ellas, la inclusión de la promoción de la integración en las políticas de empleo, educación, formación, sanidad y vivienda de los Estados miembros, completándola a escala comunitaria mediante acciones con cargo a los fondos estructurales, el despliegue de acciones prioritarias dirigidas a grupos específicos (como, por ejemplo, los grupos minoritarios, los niños, los ancianos o las personas discapacitadas), o el eventual acuerdo sobre un programa social europeo en el Consejo Europeo de Niza a finales de 2000, con inclusión de las iniciativas de los distintos interlocutores implicados.

Para la puesta en práctica de todas estas medidas, y, en definitiva, para avanzar en la consecución del nuevo objetivo estratégico de la Unión, el Consejo Europeo pretende la utilización de distintos mecanismos destinados a asegurar un planteamiento más coherente y sistemático en el funcionamiento de las diferentes piezas integrantes de la Unión:

- El propio Consejo Europeo, asumirá directamente la función de guía y de coordinación «para garantizar así una dirección estratégica más coherente y un control efectivo de los trabajos».
- Se introducirá, por otro lado, un «nuevo método abierto de coordinación a todos los niveles».
- Respecto a este nuevo método, el Consejo Europeo señala que el papel de la Unión consiste «en actuar como catalizador (...), estableciendo un marco efectivo para la movilización de todos los recursos disponibles».

* * *

A los efectos del presente Informe, esta descripción del proceso de profundización en el establecimiento de un mercado interior europeo y los avances producidos en la cohesión social, que se acaban de exponer, deberían servir para recordar que la trayectoria comunitaria marca una pauta que no puede obviarse para el caso de España.

En efecto, España, en tanto que Estado miembro de pleno derecho de la Unión Europea, se encuentra plenamente afectada por ese proceso. Y es que desde la integración de España a las entonces Comunidades Europeas a partir del primero de enero de 1986, sobre la base jurídica del artículo 93 CE, nuestro país está obligado a aceptar el acervo jurídico comunitario.

Las relaciones entre el Derecho comunitario y los Derechos internos nacionales se rigen por un conjunto de principios jurídicos definidos por el TJCE en su jurisprudencia. Al Alto Tribunal Comunitario se debe, en efecto, la elaboración de las doctrinas del efecto directo del Derecho comunitario y de su primacía sobre los ordenamientos nacionales. Y de manera mucho más reciente se le debe también a él la consagración del principio de la responsabilidad interna estatal por incumplimiento del Derecho comunitario.

a) En efecto, a partir de la Sentencia *Van Gend & Loos*, de 5 de febrero de 1963, el TJCE reconoce que de las normas comunitarias se derivan derechos y obligaciones para los particulares. Si bien esta Sentencia se refería al artículo 12 del TCEE, hoy artículo 25 TCE, que establecía una obligación de «no hacer» o «*standstill*» a los Estados, la doctrina del efecto directo fue extendida con posterioridad a las Directivas, es decir, a aquellas normas comunitarias que obligan al Estado miembro en cuanto al resultado, pero dejan libre a las autoridades nacionales en cuanto a la elección de la forma y de los medios para conseguirlo (art.189 TCEE —actual art. 249 TCE—). En efecto, a partir de una jurisprudencia que arranca en la Sentencia *Van Duyn*, de 4 de diciembre de 1974, y que culmina en el Asunto *Ursula Becker*, de 19 de enero de 1982, el Tribunal reconoce efecto directo a las Directivas siempre y cuando concurren una serie de circunstancias: 1º) que contengan un «mandato claro y preciso»; 2º) que sea «completo y jurídicamente perfecto»; 3º) que dicho mandato sea «incondicional». En este caso, los particulares podrán invocar el contenido de las Directivas ante las autoridades y tribunales nacionales a partir del momento en que debiéndose hacer la transposición de la Directiva al Derecho interno, no se ha hecho o se ha hecho de manera defectuosa.

b) El segundo de los principios reguladores de las relaciones entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales es el de la primacía, consagrado en la Sentencia *Costa/ENEL*, de 15 de julio de 1964, y reafirmado de manera categórica en la Sentencia *Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978, según la cual las normas de Derecho comunitario prevalecen o priman sobre cualquier norma de Derecho interno que se les oponga, de manera tal que las normas comunitarias deben aplicarse con preferencia, cualquiera que sea el rango de la norma interna y con independencia de que haya sido aprobada con posterioridad a la norma comunitaria. Con el desarrollo de su jurisprudencia sobre el principio de primacía, el TJCE ha dejado de contentarse con la mera exigencia de inaplicación de las normas internas contrarias al Derecho comunitario, para pasar a exigir un comportamiento activo de las autoridades nacionales que se traduce en la obligación de derogar aquellas normas que provoquen una con-

fusión o una perturbación en la aplicación preferente de la normativa comunitaria (véase en este sentido la Sentencia de 28 de abril de 1988, en el asunto *Comisión c. República Federal de Alemania*). La primacía del Derecho comunitario afectaría a todas las normas jurídicas nacionales, incluso a las de rango constitucional: «(...) la invocación —dice el TJCE— de atentados bien contra los derechos fundamentales tal y como son formulados por la Constitución de un Estado miembro, bien contra los principios de una estructura constitucional nacional, no podría afectar a la validez de un acto de la Comunidad y su efecto sobre el territorio de ese Estado» (Sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970).

c) Mucho más reciente es la consagración por el TJCE del principio de la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario, que sólo ha tenido lugar a comienzos de la década de los noventa. En efecto, el TJCE sentó por primera vez en su Sentencia *Francovich y Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991, la responsabilidad de un Estado (en este caso, la República italiana) por inactividad de su legislador a la hora de transponer el Derecho comunitario, consagrando en concreto, según palabras textuales del propio Tribunal, que «el Derecho comunitario impone el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables». El fundamento de esta obligación de reparación, se encontraría, según el TJCE, en el artículo 5 del Tratado CEE (actual art. 10 del TCE), que impone a los Estados la adopción de todas las medidas generales o particulares que le incumben en base al Derecho comunitario.

Para que nazca la responsabilidad es necesario, según el TJCE, que concurran tres condiciones: primera, que el resultado prescrito por la Directiva comporte la atribución de derechos para los particulares; segunda, que el contenido de tales derechos pueda ser identificado sobre la base de las disposiciones de la Directiva; y tercera, que exista una relación de causalidad entre la violación de la obligación impuesta al Estado y el daño sufrido por las personas lesionadas.

En definitiva, y esto es lo verdaderamente significativo, el orden económico y social español viene determinado no sólo por normas nacionales, sino que a menudo son las normas europeas las que contribuyen a configurarlo, e, incluso, en algunos aspectos las que necesariamente lo conforman de manera exclusiva.

Esto significa, en términos más concretos, que los principios rectores de la Europa económica dirigidos, como se ha analizado, a la creación del mercado interior y al mantenimiento de la libre competencia se imponen a los poderes públicos de todos los Estados miembros.

El carácter más débil de los componentes de la Europa Social, en comparación con la Europa Económica, no impide, no obstante, la obligatoriedad en todo el espacio de la Unión, de ciertas reglas comunitarias de juego, rectoras de diferentes políticas europeas del bienestar, como la social o la medioambiental.

CAPÍTULO 2

EL MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LA UNIDAD DEL ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL EN ESPAÑA

Antes de analizar el marco jurídico constitucional en el que han de operar los dos conceptos que en el Informe se desarrollan —unidad de mercado y cohesión social—, se ha de comenzar afirmando que si bien la Constitución no incluye en su texto, de modo explícito, las expresiones «unidad de mercado» y «cohesión social», ambas ideas se enmarcan en el contexto del proyecto de sociedad establecido en la Constitución de 1978. Unidad de mercado y cohesión social se conforman como uno de los modos específicos en que se han de realizar los principios fundamentales establecidos en la misma Constitución.

El Preámbulo de la Constitución refleja de modo claro el fundamento del acuerdo nacional de 1978, al destacar la libertad, la seguridad, la justicia y la promoción del bien de cuantos integran la nación española, como la base en que apoyar en el futuro el proyecto de convivencia plasmado en el texto constitucional. El resto de menciones efectuadas en el Preámbulo (convivencia democrática, orden económico y social justo, Estado de Derecho, etc.) y en el conjunto del texto constitucional de 1978, se articulan como el despliegue explicativo, orgánico y procedimental de todo lo que esa declaración inicial condensa: «La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad». Resultado de la Constitución de 1978 fue la conformación

de un nuevo Estado español, integrado por la Administración Central y por las diversas Administraciones de las Comunidades Autónomas. Una organización del Estado que aspiraba a conciliar unidad y diferencia, y en la que pueblos distintos pudieran resolver sus divergencias pero que, animados por su mutuo interés, pudieran también actuar juntos en la consecución de objetivos comunes.

Las diferencias arbitradas en el Título VIII de la Constitución ni son las únicas existentes entre los españoles, ni siquiera las más importantes. España no es una excepción en el mundo. Las diferencias de bienes y medios de fortuna entre los ciudadanos, o las que nacen de las ocupaciones en las que cada uno busca su subsistencia, determinan unas diferencias de estatus entre los españoles. También la consciencia de esas diferencias estuvo presente en la plasmación del proyecto nacional de convivencia de 1978. Por eso se puede y se debe hablar con toda propiedad de la existencia de una constitución económica y social, dentro de la Constitución española de 1978.

Habrán de ser los principios fundamentales apuntados en el comienzo del Preámbulo y en el artículo 1.1 de la Constitución, los que fundamenten las líneas generales del modelo económico y social establecido para nuestra sociedad en el programa constitucional de 1978. Un modelo en el que los derechos políticos sin la garantía de los derechos económicos y sociales devienen vacíos para la mayoría, al tiempo que sin derechos políticos los derechos sociales resultan inviables. En suma, un sistema en el que la libertad y la garantía de los derechos humanos (art. 10) puedan hacer posible una igualdad y una justicia social que, a su vez, constituyen la condición necesaria para poder hacer posible la real y efectiva libertad que ordena promover la propia Constitución (art. 9.2) al conjunto de los poderes públicos.

La unidad de mercado y la cohesión social, en el contexto del proyecto de sociedad establecido por la Constitución de 1978, y en el nuevo contexto económico y social que resulta del proceso de integración europea, han de configurar el ámbito en que se deben desenvolver y practicar esos principios fundamentales definidos en la Constitución, para que se afirme su efectiva vigencia en la sociedad española. La cohesión social que propugna la Constitución ha de ser necesariamente el resultado de, entre otros factores, un mercado único que permita el juego real del principio de igualdad efectiva de los españoles; y ello ha de estar especialmente presente en mercados interiores como el laboral, o como en los de producción y distribución de los bienes y servicios más básicos para las personas (enseñanza, sanidad, seguridad y servicios sociales, acceso a la vivienda, alimentación). Un fraccionamiento de los mercados interiores españoles

tendría consecuencias incalculables, tan negativas como difíciles de evaluar en sus justas dimensiones.

Puede que este estudio destaque una orientación más acusada hacia los riesgos que comportan para la cohesión social y la unidad de mercado algunas políticas desarrolladas por varias Comunidades Autónomas. Porque en los últimos años han adoptado medidas administrativas y legislativas que comprometen el mantenimiento de los distintos mercados interiores, incluido el mercado laboral, y que pueden comportar riesgos a la efectividad de los derechos. Unas medidas que resultan tanto más preocupantes cuanto que están adoptadas desde unos órganos y poderes del Estado que deben velar por la efectiva aplicación de los principios y mandatos constitucionales.

2.1. LA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DEL «ESTADO SOCIAL» Y SUS IMPLICACIONES

El primer precepto de nuestra Norma Fundamental comienza proclamando la constitución de España en un *Estado social y democrático de Derecho* (art. 1.1 CE). Esta proclamación va a condicionar de manera absoluta, como no podía ser de otra forma, todo el orden económico y social del Estado español.

Al declarar que España se constituye en un *Estado social y democrático de Derecho* que propugna como «valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político», el artículo 1 ofrece la fórmula política de la Constitución y contiene la fundamentación ideológica del Estado, según se ha reconocido doctrinalmente.

El significado político y jurídico complejo de esta expresión —*Estado social y democrático de Derecho*— es el resultado de haber condensado en unos pocos términos las experiencias de Derecho comparado de las que se nutre la Constitución española de 1978, como resultado del proceso histórico y el momento político en que se promulga.

La configuración del *Estado democrático de Derecho* como *Estado social y democrático de Derecho* es el resultado de compaginar los presupuestos básicos del Estado de Derecho, en su concepción liberal, con sus clásicos postulados de separación de poderes y reconocimiento de derechos políticos y civiles individuales, con las exigencias que derivan del reconocimiento efectivo de derechos económicos y sociales sin los cuales el ejercicio de los primeros resulta difícil de alcanzar. En este sentido la configuración del *Estado de Derecho* como *Esta-*

do social supone una de las transformaciones más importantes de los presupuestos políticos del Estado de Derecho que, sin renunciar a sus postulados esenciales, significa, entre otras importantes consecuencias, una nueva interpretación de los derechos fundamentales.

El concepto *Estado social de Derecho* cuenta ya en España con una importante tradición doctrinal y, tras más de veinte años de experiencia constitucional, con un notable desarrollo jurisprudencial en la doctrina del Tribunal Constitucional. Su significado y alcance se pueden descifrar sistematizando las normas que a lo largo de la Constitución lo desarrollan, a la vez que analizando las numerosas sentencias del Tribunal Constitucional que las han interpretado. Ello permite establecer las principales implicaciones jurídicas y políticas de la *cláusula social* que, junto a las que resultan del estudio de las normas sobre el «orden económico» en la Constitución y su interpretación por la doctrina constitucional, sirven de sustrato para la construcción de los conceptos de «unidad de mercado y cohesión social» objeto del presente Informe.

La proclamación de España como *Estado social* que hace el artículo 1.1 CE tiene reflejo a lo largo del texto constitucional en una multiplicidad de preceptos que, considerados en su conjunto, se pueden denominar «constitución social». El pilar fundamental de este nuevo orden social radica en el reconocimiento de la dignidad de la persona (art.10.1), verdadero núcleo esencial e irreductible de todos los derechos constitucionales. Con el objeto de hacer realidad este pilar se contienen distintas previsiones a lo largo de la Constitución, que giran en torno a la consagración del *principio de igualdad* en sus diferentes manifestaciones, así como en el reconocimiento de *derechos de naturaleza social*.

Como antes se señaló, la primera implicación del Estado social es la interpretación de los derechos fundamentales desde la consideración de que las diferencias económicas y sociales sitúan en un punto de partida desigual a los ciudadanos para poder ejercer con la misma eficacia esos derechos fundamentales. Este presupuesto supone interpretar los derechos fundamentales en un sentido material, en particular en lo que se refiere al *principio de igualdad*.

La *igualdad* encuentra numerosas manifestaciones en el texto constitucional. La primera de ellas se contiene en el propio artículo 1.1 de la Constitución que propugna la igualdad (junto a la libertad, a la justicia y al pluralismo político) como *valor superior* del ordenamiento jurídico español. En esta dirección, la STC 8/1983, de 18 de febrero, señala que «la igualdad se configura como un valor superior que (...) se proyecta con una eficacia transcendente, de modo que toda

situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la norma constitucional (...) deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución, como norma suprema, proclama». La segunda manifestación, de gran potencialidad transformadora, es la *igualdad material o real* prevista en el artículo 9.2 CE: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». La tercera referencia la constituye el principio de *igualdad formal* entendida como igualdad en y ante la ley, comprendiendo el derecho a no sufrir *discriminación*, que se consagra en el artículo 14: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

La segunda importante consecuencia que deriva de una interpretación de los derechos fundamentales en sentido material, es la elevación al máximo de tutela constitucional de determinados derechos de los que no son titulares todos los ciudadanos, sino sólo aquéllos situados en una posición social y económica más débil, a quienes se trata de compensar atribuyéndoles la titularidad de los mismos de manera exclusiva. Es el caso singular de los derechos fundamentales de huelga y sindicación, reconocidos a los trabajadores en cuanto parte de la relación de trabajo necesitada de protección.

Junto a la tutela jurídica reforzada de determinados derechos sociales, elevados a la categoría de fundamentales, la cláusula social tiene una tercera implicación de gran transcendencia: las limitaciones introducidas en la regulación constitucional de determinados derechos individuales de los ciudadanos inexistentes en su configuración clásica. Entre las más relevantes se situarían las que se imponen a la libertad de contratación (arts. 35, 37, 40.2), a la libertad de empresa (art. 38) y al derecho de propiedad (art. 33). A ellas se hará referencia más adelante al tratar de la «constitución económica».

La cuarta implicación, de extraordinaria importancia, que tiene la proclamación del *Estado social* es la constitucionalización de un conjunto de derechos de claro contenido social. Estos derechos, que son una proyección en materias concretas de los valores superiores de justicia e igualdad, son los *derechos económicos y sociales*, esto es, los derechos de la llamada segunda generación, a los que hay que añadir algunos de la tercera, como el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

El esquema de derechos que resulta de esta comprensión de los derechos y libertades se recoge íntegramente en el Título I de la Constitución en tres sedes distintas: en el Capítulo II (y dentro de él en dos secciones) y en el Capítulo III. Esta distinta ubicación responde a las diferencias de régimen jurídico de protección que se les dispensa en el texto constitucional, que el artículo 53 se encarga de precisar.

El derecho a la educación (art. 27) y los derechos de sindicación y de huelga (art. 28) se incluyen en la Sección Primera del Capítulo II, por lo que gozan del mayor nivel de protección, que supone que su desarrollo sólo puede ser realizado mediante Ley Orgánica (art. 81) y su tutela jurisdiccional es encomendada en última instancia al Tribunal Constitucional mediante el *recurso de amparo* constitucional al que puede acceder cualquier ciudadano (art. 53.2). Otros derechos sociales, como el derecho al trabajo (art. 35), el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1) o el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2), incluidos en la Sección Segunda, tienen una protección jurídica menos reforzada pero también intensa, que se concreta en la existencia de una reserva de ley para su regulación, que ya no será Ley Orgánica, pero que deberá respetar el *contenido esencial* del derecho, «aquél sin el cual el mismo no resulta reconocible» (art. 53.1). Tanto unos como otros, es decir todos los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II, vinculan a todos los poderes públicos y su tutela se garantiza a través del *recurso de inconstitucionalidad*.

Por último se sitúan los derechos socioeconómicos del Capítulo III, entre los que se contemplan el derecho a la protección de la familia (art. 39), a la seguridad social (art. 41), a la salud (art. 42), a la cultura (art. 44), al medio ambiente (art. 45), a la vivienda (art. 47), a la protección de la juventud (art. 48), de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 49), de la tercera edad (art. 50) y de los consumidores y usuarios (art. 51). Estos derechos no constituyen derechos subjetivos, sino que requieren una previa acción positiva de desarrollo por parte del legislador que, a menudo, podrá ser tanto el estatal como el autonómico, admitiendo, además, políticas de desarrollo de contenido diferenciado. A pesar de que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», el reconocimiento, respeto y protección de los principios del Capítulo III informará «la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» (art. 53.3), debiendo tenerse presentes, según el TC, «en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes» (Sentencia 19/1982, de 5 de mayo). El problema al que se enfrentan los derechos de este tercer bloque, los que se recogen bajo la rúbrica «De los principios rectores de la política social y

económica», derivan de las dificultades de articular su eficacia jurídica constitucional cuando falta el necesario desarrollo legislativo.

La cláusula del Estado Social así entendida, interrelaciona la «constitución social», con las implicaciones que se han expuesto, con la llamada «constitución económica», conformada por el conjunto de normas de rango constitucional «destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica» (STC 1/1982, de 28 de enero).

2.2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE ORDENACIÓN DE LA ECONOMÍA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

En Estados complejos, ya sean de naturaleza regional o ya lo sean de carácter federal, los poderes centrales concentran las competencias económicas esenciales, pudiendo estos poderes dirigir de manera efectiva la política económica nacional y velar para que no se produzca la fragmentación del mercado estatal, cuya unidad se ha conseguido a lo largo de procesos históricos más o menos complejos.

En Estados Unidos, Estado federal por excelencia, la unidad de la política económica y del mercado ha sido posible gracias a la firme intervención del Tribunal Supremo que, desde su Sentencia *McCulloh v. Maryland* (1818), y sobre la base de la «cláusula de comercio» y de la doctrina de los «poderes inherentes», ha elaborado una jurisprudencia tendente a facilitar la extensión de las competencias económicas de la Federación y el consiguiente debilitamiento de los poderes económicos de los Estados.

El caso alemán es también significativo de esta tendencia centralizadora. El texto originario de la Ley Fundamental de Bonn reservaba a la competencia exclusiva de la Federación (*Bund*) lo relativo a la «unidad del territorio aduanero y comercial, los tratados de comercio y navegación, la libre circulación de mercancías (...)» (art. 73.4 LF). El artículo 74.11 señalaba entre las competencias concurrentes (esto es, aquellos campos en los que la aparición de una ley federal implica el desplazamiento de las regulaciones de los Estados —Länder—), la «legislación en materia económica».

A pesar de estas amplias competencias constitucionales originarias, cuando se han detectado lagunas en los poderes de la Federación, no se ha dudado en realizar reformas constitucionales para reconocer al *Bund* nuevos poderes eco-

nómicos de forma expresa. Son, en este sentido, significativas las reformas destinadas al establecimiento de mecanismos de programación de la actividad financiera mediante leyes federales o de la obligada cooperación de la Federación con los *Länder* en diversos sectores económicos, que, aunque estén expresamente atribuidos a la competencia de éstos, sean «de importancia para la colectividad o se requiera la cooperación de la Federación para mejorar las condiciones de vida». El Tribunal Constitucional Federal no ha sido tampoco ajeno al fortalecimiento de la posición central de la Federación en la economía; para ello ha incorporado al campo de la economía el principio de la lealtad federal.

Con estos antecedentes y ante la consolidación de un mercado único europeo y el fortalecimiento en general de los poderes económicos de la Unión, cabe preguntarse cuál es la situación en España. Para ello, se ha de partir del análisis de la distribución de competencias que en materia económica realiza el «bloque de la constitucionalidad», centrando el estudio en las distintas técnicas constitucionales que permiten al Estado la dirección de la economía. Es preciso, asimismo, hacer un repaso a los principios jurisprudenciales de unidad del orden económico nacional, de unidad de mercado y de unidad de la política económica, tal como el Tribunal Constitucional los ha configurado. Por último, es necesario hacer una referencia al sistema español de defensa de la competencia, y a la incidencia que en el mismo tiene la STC 208/1999, de 11 de noviembre.

2.2.1. La distribución de competencias en materia económica

En el marco constitucional de distribución de competencias determinado por el artículo 149 CE, le corresponden específicamente al Estado en materia económica las siguientes:

- La regulación de los sujetos económicos y de sus relaciones mercantiles, laborales y administrativas mediante su competencia exclusiva sobre la legislación mercantil (art. 149.1.6º) y la legislación laboral (art. 149.1.7º), y la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, el procedimiento administrativo común, etc. (art. 149.1.18º).
- Todas las competencias en materia de comercio exterior y de régimen aduanero y arancelario (art. 149.1.10º).
- Todas las competencias sobre el sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad (art. 149.1.11º).

- La fijación de las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros (art. 149.1.11°).
- La organización de sus propias finanzas sobre la base de su competencia exclusiva sobre «la Hacienda general y Deuda del Estado» (art. 149.1.14°). Sin olvidar la importantísima competencia estatal sobre el «Régimen económico de la Seguridad Social» (art. 149.1.17°).
- La formulación, en unos casos, de los principios básicos de ordenación de algunos sectores económicos y, en otros, su reserva expresa al Estado cuando tengan carácter supracomunitario o sean de interés general. En este sentido, corresponde al Estado, por ejemplo, fijar la legislación básica sobre montes y aprovechamientos forestales (art. 149.1.23°) y pesca marítima (art. 149.1.19°); o las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25°); los ferrocarriles y los transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; correos y telecomunicaciones (art. 149.1.21°); puertos y aeropuertos de interés general (art. 149.1.20°); obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.24°).
- El Estado cuenta, además, de un título capital de intervención en la economía: la competencia exclusiva para dictar las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13°).

Las Comunidades Autónomas disponen, por su parte, de importantísimas competencias de naturaleza económica. Estas competencias están recogidas para cada Comunidad Autónoma en sus respectivos Estatutos de Autonomía que reconocen «la competencia exclusiva» de la Comunidad sobre muchas materias «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado».

En concreto, según el artículo 148 CE, corresponden a las Comunidades Autónomas, dentro del marco económico general pergeñado por la política económica estatal, ejercer las competencias en relación con:

- El fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional (art. 148.1.13°).
- Las infraestructuras económicas de carácter autonómico: obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio (art.

148.1.4º); ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma, y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable (art. 148.1.5º); los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma (art. 148.1.10º).

- Otros sectores económicos concretos: agricultura y ganadería «de acuerdo con la ordenación general de la economía» (art. 148.1.7º); montes y aprovechamientos forestales (art. 148.1.8º); la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura (art. 148.1.11º); la artesanía (art. 148.1.14º); la promoción y ordenación del turismo dentro de su ámbito territorial (art. 148.1.18º).
- La creación de un sector público propio de la Comunidad Autónoma, así como la ordenación de la participación en sectores económicos planificados, dirigidos o gestionados por el Estado, como, por ejemplo, la colaboración en la planificación de la actividad económica general (art. 131).

La existencia de estos dos listados de competencias económicas no pueden hacer pensar que en España existen una pluralidad de ordenamientos económicos, por un lado, el estatal y, por otro, los distintos ordenamientos autonómicos, llamados cada uno a vivir una vida independiente, ni siquiera cuando se analiza el gran número de competencias económicas sobre las que los Estatutos predicen la competencia exclusiva de las distintas Comunidades Autónomas. Mucho menos puede pensarse que cada uno de los niveles de gobierno tuviese reservado un absoluto monopolio sobre determinadas materias, ejerciendo sus competencias sobre ellas en régimen de exclusividad, sin tener en cuenta los intereses o las necesidades de las restantes Administraciones.

Pero además, desde un punto de vista interno, no sería concebible la existencia de un Estado sin que en su seno funcione un único sistema económico global, es decir, sin que exista una unidad del orden económico, lo que presupone un único mercado dentro del Estado. Unidad del orden económico que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, comprende «(...) por lo menos la libertad de circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicios y mano de obra y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica» (STC 88/1986).

Y en efecto, tanto la Constitución española y el Tribunal Constitucional, con objeto de preservar la unidad del orden económico, para lo que es imprescindible

ble una dirección general de la economía, han establecido y recreado distintas técnicas que permiten al Estado intervenir y limitan a la vez la capacidad de actuación de las Comunidades Autónomas en materia económica, con el fin de que la acción económica del Estado y de las Comunidades Autónomas se encuentre articulada para evitar la ruptura de esa unidad, pero permitiendo políticas propias a las Comunidades Autónomas.

2.2.2. **Las técnicas constitucionales de dirección estatal de la economía nacional**

En el artículo 149.1.13º se mencionan simultáneamente las tres principales técnicas de las que la Constitución dota al Estado para asegurar la dirección de la economía: la fijación de las bases, la técnica de la coordinación y la planificación.

A) *La competencia estatal para fijar las bases de la ordenación económica*

La finalidad de esta técnica aparece perfectamente definida por el TC en su jurisprudencia. Así, en su Sentencia 1/1982, de 28 de enero, destaca el carácter de *común denominador normativo* que, para el conjunto del Estado, representan las bases; común denominador que puede ser desarrollado por la Comunidad Autónoma (*legislación de desarrollo o desarrollo normativo*) para atender a sus peculiaridades: «Lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada (...) es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en vías de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia».

En otras ocasiones, el Alto Tribunal, además de insistir en el concepto de lo que sea básico, desarrolla los conceptos constitucionales de *bases*, *condiciones básicas* y *legislación básica*. Esto ocurre en la STC 102/1995, de 26 de junio, cuando declara que: «La Constitución habla varias veces de bases (art. 149.1.13, 18 y 25), una de las *condiciones básicas* (art. 149.1.1), otra de *normas básicas* (art. 149.1.27) y dos de *legislación básica* (art. 149.1.17 y 23), cuando enumera

las distintas atribuciones que componen la competencia exclusiva del Estado, expresiones que tienen una referencia común, aun cuando con modulaciones diferentes. Para decirlo con pocas palabras, en las dos primeras predomina su dimensión material y en las últimas su aspecto formal que, además, se potencia cuando las Comunidades Autónomas tienen conferidos el desarrollo legislativo y la ejecución en la materia de que se trate, como es el caso de la protección del medio ambiente. Lo básico incorpora la acepción de fundamento o apoyo principal de algo, con vocación por la esencia, no de lo fenoménico o circunstancial, cuya finalidad consiste en *asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las Comunidades Autónomas, un común denominador normativo* (STC 48/1981) (...).

El TC ha llegado, incluso, a dar cobertura jurídica a través del concepto de bases a actos estatales de naturaleza ejecutiva, esto es, carentes de todo carácter normativo. En este sentido, en la Sentencia 102/1995 se afirma que: «Es cierto que la defensa del interés general (...) puede requerir la intervención del Estado para evitar daños irreparables, pero ello ha de realizarse asegurando un adecuado equilibrio entre el respeto de las autonomías territoriales y la necesidad de evitar que éstas conduzcan a separaciones o compartimentaciones que desconozcan la propia unidad del sistema. Ello, al igual que justifica la facultad de coordinación, puede permitir además que, en ocasiones excepcionales, el Estado, titular de la legislación básica, pueda realizar actos de ejecución que sean precisos por la naturaleza de la materia para evitar daños irreparables y para asegurar la consecución de la finalidad objetiva que corresponde a la competencia estatal sobre las bases (STC 48/1988)».

Debe recordarse que el concepto de *básico* es, por definición, variable en función de las distintas situaciones que pueda vivir la economía de un país. En todo caso, por muy flexible que pueda ser este concepto, llegando incluso a justificar actuaciones estatales meramente ejecutivas, lo cierto es que, según constante jurisprudencia del TC, mediante la regulación de lo *básico*, el Estado no puede regular de manera exhaustiva a una materia, sino que debe dejar un amplio margen de actuación a las Comunidades Autónomas para que estas Administraciones puedan llevar a cabo una política propia.

Y aunque la definición en cada ocasión del contenido de lo *básico* depende de las opciones políticas y económicas de los titulares de los órganos estatales, en todo caso, la Constitución impone desde una perspectiva económica la consecución de una serie de objetivos cuya realización exige el establecimiento de ese mínimo común denominador que supone lo básico o, en palabras del TC en

su Sentencia 1/1982, de 28 de enero, «de medidas de política económica aplicables con carácter general a todo el territorio nacional».

B) *La coordinación de las decisiones en materia económica*

La coexistencia de una pluralidad de Administraciones diversas que proyectan su actividad sobre el mismo ámbito territorial, personal y, a menudo, material, podría dar lugar a una dispersión de esfuerzos en la actividad económica, cuando no a la realización de actuaciones completamente contradictorias, lo que supondría, en todo caso, un menoscabo al principio de eficacia que debe regir la actividad administrativa. Si esto es así en su vertiente negativa, en la positiva este principio exige la realización de acciones convergentes por parte de las distintas entidades que tengan algo que decir sobre una cuestión con el objetivo de que se optimicen los resultados conseguidos. A tal fin, la Constitución española contempla la técnica de la coordinación en diversos preceptos, algunos de los cuales presentan un marcado cariz económico. Así, el artículo 149.1.13 proyecta la coordinación sobre la actividad económica general, regulándose, incluso, directamente en la propia Constitución un instrumento fundamental de carácter coordinador: el planeamiento económico (art. 131). La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, por otra parte, estará subordinada, entre otras cosas, a una «coordinación con la Hacienda estatal» (art. 156.1).

Asimismo, las previsiones constitucionales que exigen una coordinación de las diferentes piezas integrantes del Estado de las Autonomías han encontrado un desarrollo en distintas normas jurídicas, como en la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen local o en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas. Pero ha sido la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la que ha establecido una regulación general de la coordinación, y en general de las distintas técnicas de colaboración interadministrativas, en su artículo 4 y siguientes (ampliamente modificados por la Ley 4/1999, de 13 de enero), y que recogen sustancialmente la doctrina del TC sobre estas técnicas.

En este sentido, el TC ha considerado que la relación entre las distintas piezas que integran el Estado autonómico está presidida por un principio esencial de colaboración, que, si bien no aparece regulado de forma explícita en nuestra Carta Magna, sí que «está implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución», por lo que «no

es menester justificar en preceptos concretos» (SSTC 18/1982, de 4 de mayo; 46/1990, de 15 de marzo; 64/1990, de 5 de abril).

Este deber general de colaboración es el que se pretende asegurar a través de dos tipos de técnicas: la *coordinación* y la *cooperación* de acuerdo con el TC, si bien ambas técnicas «se orientan a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar, en ninguno de los casos, la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación, lo cierto es que las consecuencias y efectos dimanantes de unas y otras no son equiparables. La voluntariedad en el caso de la cooperación frente a la imposición en la coordinación ya que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado, es, por sí misma, un elemento diferenciador de primer orden, lo que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas» (STC 214/1989, de 21 de diciembre).

La colaboración, bien a través de técnicas de cooperación o bien de coordinación, puede llevarse a cabo mediante la participación de representantes de los distintos entes territoriales en un determinado órgano, creado o no al efecto, encargado de realizar una tarea común (colaboración orgánica), o bien participando conjuntamente en la realización de una misma función o tarea pero sin necesidad de que exista un órgano de participación específico (colaboración funcional).

La regulación general de las relaciones entre las Administraciones Públicas se contiene en los artículos 4 a 10 de la Ley 30/1992 (modificada por la Ley 4/1999), aunque es cierto que con respecto a las relaciones con las Administraciones locales es de aplicación preferente la legislación básica en materia de régimen local (en concreto, los arts. 55 y ss. LRBRL), aplicándose supletoriamente las previsiones de la Ley 30/1992 (art. 9 de esta última Ley).

En virtud de esta regulación legal se consagra positivamente el *principio de lealtad institucional* en la actuación y en la relación de las Administraciones Públicas, principio legal del que derivan las siguientes obligaciones de las Administraciones Públicas:

- a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.

- b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquéllos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.
- c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus competencias.
- d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

Para asegurar la colaboración entre las Administraciones, la ley ha previsto:

- a) La creación de órganos específicos entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas «de composición bilateral o multilateral, de ámbito general o de ámbito sectorial, en aquellas materias en las que exista interrelación competencial, y con funciones de coordinación o cooperación según los casos». Entre estos órganos se encuentran:
 - Las «Comisiones Bilaterales de Cooperación» (que, teniendo una «composición bilateral y de ámbito general», reúnen «a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros del Consejo de Gobierno, en representación de la respectiva Comunidad Autónoma»).
 - Las «Conferencias Sectoriales» (que, dotadas «de composición multilateral y de ámbito sectorial», reúnen «a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Administraciones de las Comunidades Autónomas»).
- b) Los «Convenios de colaboración» que podrán celebrar la Administración General del Estado y los órganos públicos vinculados o dependientes de la misma con los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas «en el ámbito de sus respectivas competencias».
- c) Los «planes» y «programas conjuntos» que podrán ser acordados por la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas «para el logro de objetivos comunes en materias en las que ostenten competencias concurrentes».

Con independencia de los mecanismos generales de colaboración administrativa establecidos por la Ley 30/1992, en materia financiera hay que destacar por su importancia la existencia del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, creado por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) (modificada por la LO 3/1996, de 27 de diciembre), como órgano específico de coordinación. Con ello se atiende a lo que la propia Constitución en su artículo 156.1 establece para asegurar la necesaria coordinación entre la actividad financiera de las Comunidades Autónomas y la Hacienda estatal: las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de *coordinación* con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles. De acuerdo con el artículo 2.1 de la LOFCA se deberán respetar una serie de principios, y entre ellos los tres siguientes:

- a) El sistema de ingresos de las Comunidades Autónomas (...) deberá establecerse de forma que no pueda implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales ni suponer la existencia de barreras fiscales en el territorio español, de conformidad con el apartado 2 del artículo 157 de la Constitución.
- b) La garantía del equilibrio económico, a través de la política económica general, de acuerdo con lo establecido en los artículos 40.1, 131 y 138 de la Constitución, corresponde al Estado, que es el encargado de adoptar medidas oportunas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, así como el desarrollo económico de las diversas partes del territorio español.
- c) La solidaridad entre las diversas nacionalidades y regiones que consagran los artículos 2 y los apartados 1 y 2 del 138 de la Constitución.

C) La planificación económica

La planificación (más allá de las connotaciones políticas y económicas que el término ha tenido) puede ser considerada en la actualidad como un mecanismo que permite ejercer las funciones económicas y políticas que uno o varios entes tienen encomendadas, de manera global, coherente y coordinada con el objeto de hacer realidad unos fines preestablecidos, evitando las disfunciones que el reparto estricto de competencias y su ejercicio descoordinado podrían producir. El planeamiento económico, así entendido, puede ser considerado un mecanismo de racio-

nalización de la actividad económica mediante la articulación de la intervención de los diferentes poderes públicos que tienen competencias en materia económica.

La Constitución parece dar gran importancia a la planificación económica. De hecho, son tres las referencias que a lo largo del texto constitucional se realizan a este tipo de técnica. La que se contiene en el artículo 131, conforme a la cual «El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución». En el mismo precepto, en el apartado 2, se añade que «El Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley». La segunda referencia a la planificación se realiza en el artículo 149.1.13º, en el que se dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». Por último, el artículo 38 cuando se refiere a la libertad de empresa, la cual se reconoce «en el marco de la economía de mercado», añade que: «Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

En este orden de ideas, el artículo 131 garantiza la participación tanto del Estado, que tiene atribuido el gran protagonismo en la materia, como de los agentes socioeconómicos más representativos y de las Comunidades Autónomas.

Corresponde al Gobierno de la Nación la elaboración de los proyectos de planificación de la actividad económica general, y para la realización de esta tarea, deberá tener en cuenta necesariamente («de acuerdo con» —dice el art. 131.2 CE—) «las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas» y contar con «el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas».

Pero no sólo el Estado puede elaborar planes económicos, también pueden hacerlo las Comunidades Autónomas. El artículo 148.1.13º permite que estas Administraciones asuman competencias sobre «el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional». En este marco competencial, todos los Estatutos de Autonomía han reconocido la facultad de planificación económica de las respectivas

Comunidades Autónomas, si bien normalmente subordinada de forma expresa a «las bases y la ordenación económica general y la política monetaria del Estado en los términos de los artículos 38 y 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución».

Dada la posible existencia de planes económicos tanto estatales como autonómicos, el TC ha tenido que precisar, en alguna ocasión, cuál debe ser la relación entre ambos. En este sentido, en la Sentencia 29/1986 declaró que: «Las exigencias del principio de unidad económica legitiman así la existencia de planes nacionales de reconversión y la atribución al Estado de la competencia para la declaración de las zonas de urgente reindustrialización, así como para elaborar los planes relativos a cada una de ellas. Ello, sin perjuicio, como se ha dicho, de que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia puedan establecer otras medidas planificadoras complementarias y coordinadas con las estatales, en su caso incrementando la solidaridad interregional y de que en el caso de las ZUR, dado su ámbito territorial, normalmente intracomunitario, de aplicación, puedan o deban intervenir con mayor intensidad en el desarrollo y ejecución».

La planificación económica, en definitiva, en cuanto instrumento de coordinación, permite articular los poderes estatales de dirección de la economía con las competencias de esta naturaleza de las Comunidades Autónomas. Y es que, como se ha señalado, la auténtica autonomía en materia económica de las Comunidades Autónomas no vendrá determinada por una pluralidad de pequeñas competencias exclusivas en sectores inconexos y de escasa trascendencia, sino por el protagonismo que los entes regionales logren alcanzar en la definición de la política económica a nivel estatal.

Debe destacarse que los planes han servido no sólo como mecanismo de coordinación entre las competencias estatales y autonómicas, sino que hay determinados instrumentos planificadores, que en el ámbito supranacional pretenden coordinar también las políticas nacionales de desarrollo regional, estatales y autonómicas, con la desplegada por las instancias comunitarias europeas, como sucede con los Programas de Desarrollo Regional.

2.2.3. El principio jurisprudencial de «unidad del orden económico nacional» y sus dos manifestaciones: el principio de «unidad de mercado» y el de «unidad de la política económica»

La Constitución ha reservado al Estado un importante número de competencias en materia económica, que son sin duda, además, las más significativas (sin olvi-

dar, por supuesto, las importantísimas cesiones que en este ámbito se han debido efectuar a las instancias comunitarias). Además, la Constitución ha establecido, también, ciertos límites al ejercicio de las competencias económicas de las Comunidades Autónomas (recuérdese, por ejemplo, el art. 139.2: «Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español»). Por último, también se ha dotado al Estado de distintos instrumentos para dirigir la economía nacional, articulando mediante distintas técnicas (la fijación de las bases, la coordinación y cooperación, y la planificación) sus competencias económicas con las autonómicas de la misma naturaleza.

Ahora bien, ninguno de estos mecanismos resuelve por sí mismo, ni en conjunción, el espinoso problema que durante los años de vigencia de la Constitución ha venido suscitando el ejercicio real de las competencias atribuidas por el bloque de la constitucionalidad al Estado y a las Comunidades Autónomas. La resolución concreta de algunos de los numerosos conflictos planteados en sede constitucional durante los últimos veinte años ha ido gestando, por ello, otros principios que, si bien subyacentes en el texto constitucional, no tenían, sin embargo, una plasmación explícita en el mismo. Estos principios, tendentes a dotar de coherencia y, en definitiva, a fortalecer la unidad del orden económico español, son acordes con las doctrinas elaboradas por los Tribunales de naturaleza constitucional de otros Estados complejos como el Tribunal Supremo norteamericano o el Tribunal Constitucional Federal alemán. Son, en concreto, tres principios: el primario de *unidad del orden económico*, y sus dos principios derivados, esto es, el de *unidad de mercado* y el de *unidad de la política económica*.

A) «*La unidad del orden económico nacional*»

Este principio constitucional, esgrimido por el TC en numerosas Sentencias (véanse por todas, la 1/1982, la 29/1986, la 88/1986, la 186/1998, la 64/1990 o la 133/1997), es la proyección sobre el plano económico del principio de la «indisoluble unidad de la Nación española», principio sobre el cual, como es sabido, «se fundamenta» la Constitución (art. 2 CE).

La *unidad del orden económico nacional* deriva, según el TC, del texto constitucional. En su Sentencia 1/1982, de 28 de enero, señala, en efecto, el Alto Tribunal que el marco jurídico que supone la llamada *constitución económica* o *constitución económica formal* implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que

está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo Preámbulo garantiza la existencia de «un orden económico y social justo», y cuyo artículo 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128 entendido en su totalidad, el 131.1, el 138.2 y el 139.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables con carácter general a todo el territorio nacional (arts. 40.1, 130.1, 131.1, 138.1).

Esta exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado es más imperiosa en aquéllos, como el español, que tienen una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial (Título VIII de la CE).

La gran virtualidad de este principio, según el TC en esta misma Sentencia 1/1982, es la de constituir «un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores».

La unicidad del orden económico nacional no significa, sin embargo, y siempre según el TC, uniformidad (Sentencia 88/1986, de 1 de julio). Es necesario, en este orden de ideas, buscar un equilibrio entre la unidad del orden económico y la diversidad de regímenes jurídicos que conlleva el principio de autonomía.

Esta situación de equilibrio, como declaró la STC 88/1996, «al menos, y en lo que aquí interesa, admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico, siempre que reúnan las varias características de que la regulación autonómica se lleve a cabo dentro del ámbito de la competencia de la Comunidad, que esa regulación, en cuanto introductora de un régimen diverso del o de los existentes en el resto de la Nación, resulte proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin, y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles».

B) Los principios derivados de «unidad de mercado» y de «unidad de la política económica»

La exigencia de la unidad del orden económico nacional tiene, según el TC, dos tipos de manifestaciones: por un lado, el principio de *unidad de mercado* y,

por otro, el de *unidad de la política económica*. En la Sentencia 133/1997, el TC declara al respecto que «una de las manifestaciones de dicha unidad es el principio de unidad del mercado —y, por tanto, del mercado de capitales—, reconocido implícitamente por el art. 139.2 CE, al disponer que *ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen (...) la libre circulación de bienes en todo el territorio español*. Otra manifestación de esa unidad del orden económico es la exigencia (...) de la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional, al servicio de una serie de objetivos de carácter económico fijados por la propia CE (arts. 40.1, 131 y 138.1) (SSTC 96/1984, fundamento jurídico 3º; 37/1981, 1/1982 y 64/1990)».

Los principios de *unidad de mercado* y de *unidad de la política económica*, a pesar de venir derivados del mismo principio (*unidad del orden económico nacional*) son dos principios distintos. El primero tiene carácter estructural, y sirve para garantizar que la integración que ha alcanzado el mercado español no se vea perturbada por acciones en sentido contrario (incluso aunque pudieran gozar de cobertura competencial) de las entidades territoriales dotadas de autonomía, pero tampoco de las propias autoridades estatales. La unidad de mercado tiene un carácter estático. Para que exista unidad de mercado deben concurrir elementos estructurales que permitan que en su espacio, la actividad económica se desarrolle en condiciones de libertad e igualdad. El segundo de los principios, esto es, el de unidad de la política económica posee, por el contrario, un carácter dinámico, sirviendo de fundamento último a aquellas actuaciones que permiten la realización de una política coordinada de las autoridades estatales y las autonómicas. En definitiva, tal como ha señalado la doctrina: entendida en sentido estricto, la unidad de mercado es distinta de la unidad de la política económica porque, al menos en teoría, es posible un mercado único sin que sobre él actúe una política económica dirigida por una autoridad política.

El TC ha perfilado, sobre la base de los artículos 139 y 149.1.1º CE, el contenido del principio de *unidad de mercado* en su Sentencia 64/1990, de 5 de abril, en la que recogiendo jurisprudencia anterior, ha afirmado que «la efectiva unidad del orden económico nacional requiere la existencia de un mercado único y que la unidad de mercado descansa, a su vez, como han señalado las SSTC 96/1984, FJ3, y 88/1986, FJ6, sobre dos supuestos irreductibles, la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio español [o, como dice la STC 88/1986, *la libertad de circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicios y mano de obra*], que ninguna autoridad podrá obstaculizar directa o indirectamente (art. 139.2 CE), y la igualdad de las condicio-

nes básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1º CE), sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone».

Pero la realización de los objetivos económicos que, fijados expresamente por el propio texto constitucional (arts. 40.1, 130 y 138.1), son connaturales a la efectiva unicidad del orden económico nacional, no puede alcanzarse únicamente con el establecimiento y la vigilancia de los elementos estructurales que conforman la unidad de mercado, sino que se obliga a los poderes públicos a dirigir y participar activamente en la ordenación de la economía. Es aquí donde entra en juego *el principio de «unidad de la política económica»*, cuyo contenido ayuda a descifrar el TC conforme a lo declarado en la Sentencia 186/1988, de 17 de octubre, cuando afirma que «la competencia estatal en cuanto a la ordenación general de la economía responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos».

El principio de *unidad de la política económica* no puede dar lugar, sin embargo, a que la Administración General del Estado adopte las medidas unitarias de naturaleza económica que estime oportunas, desconociendo las competencias atribuidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a las Comunidades Autónomas. Lo que debe significar es que el Estado, ejerciendo su poder de dirección económica, y utilizando sus facultades de determinación de las bases, de coordinación, cooperación y planificación, deberá formular una política económica unitaria, asistido por las Comunidades Autónomas y, en su caso, por los agentes socioeconómicos. Y es que la formulación e implementación de determinadas políticas debe realizarse de forma unitaria para obtener un todo coherente, por encima del carácter fragmentario de las competencias estatales y autonómicas. Por ello, es necesario articular un nuevo método de elaboración de la política unitaria.

2.2.4. La política de defensa de la libre competencia en España

Íntimamente ligada a la idea de mercado único, está la defensa de la competencia. Al respecto, el TC en la Sentencia 208/1999, de 11 de noviembre, afirma que la defensa de la competencia «se halla naturalmente relacionada con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia, que tantas veces hemos subrayado, de que exista un mercado único que permita al Estado el desarrollo

de su competencia constitucional de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13º CE) (...). Sin la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1 CE) (...) no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone. (...) Parece, pues, innecesario destacar el carácter básico que, desde la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13º reviste cuanto a la defensa de la competencia se refiere, pues nos hallamos ante un elemento definitorio del mercado».

En la medida que la defensa de la competencia está ligada al concepto de mercado debe estarlo también al de libertad de empresa, pues la defensa de la competencia «constituye, a la vez, un presupuesto y un límite necesario de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado» (STC 208/1999).

La defensa de la competencia regulada por la Ley 16/1989, de 17 de julio, «nació con el objetivo de dotar a los poderes públicos de un instrumento eficaz para garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, inspirándose en las normas comunitarias de política de competencia» (Exposición de Motivos de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre). Esta norma ha sido modificada de manera sustancial en dos ocasiones, para potenciar una política de defensa de la competencia acorde con la profundización en el proceso de liberalización de los mercados que se está viviendo en toda la Europa comunitaria en general, y muy particularmente en España. Y ello con la idea de garantizar «la efectividad del esfuerzo liberalizador, evitando que el comportamiento de los operadores económicos desvirtúe el adecuado funcionamiento de los mercados y prive a los consumidores de sus ventajas» (Exposición de Motivos de la citada Ley 52/1999).

La Ley de Defensa de la Competencia prohíbe las conductas que produzcan o puedan producir «el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del territorio nacional» (art. 1.1), si bien se contemplan excepciones y autorizaciones a este tipo de conductas. La Ley prohíbe también los abusos de posición dominante en todo o en parte del mercado nacional por una o varias empresas. Regula, asimismo, las concentraciones de empresas, estableciendo un procedimiento de control para este tipo de operaciones. Por último, contiene específicas previsiones sobre las ayudas públicas, por los efectos que éstas puedan tener sobre las cuestiones de competencia.

Después de la STC 208/1999, de 11 de noviembre, que resolvió el recurso respecto al control de las actividades de defensa de la competencia confiado por

la Ley a dos órganos de naturaleza administrativa, el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia, se puede afirmar que:

1. Corresponden al Estado en exclusiva las competencias normativas en materia de defensa de la competencia.

2. Corresponden también a esta misma Administración estatal «todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional [que] habrán de atribuirse al Estado, al que corresponderán, por lo tanto, las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actos ejecutivos hayan de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas recurrentes».

3. Corresponde, sin embargo, a las Comunidades Autónomas la competencia ejecutiva que, en materia de defensa de la competencia, «y en virtud de la asunción del comercio interior, se halla, pues, limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario». Y es que la materia *defensa de la competencia*, según el TC, «puede quedar, al menos, en parte, incluida en la de comercio interior», materia ésta atribuida en exclusiva a la competencia de las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos.

Ahora bien, «(...) el Estado, en virtud de sus competencias normativas, puede y debe articular los mecanismos de coordinación que garanticen la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional y, desde luego, establecer los criterios de conexión pertinentes, siempre que resulten constitucional y estatutariamente correctos (...) y los imprescindibles mecanismos de colaboración e información recíproca» (STC 208/1999).

En razón de ello, como es sabido, el TC acordó diferir provisionalmente la nulidad de los preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia declarados inconstitucionales hasta el momento en que, establecidos por el Estado los criterios de conexión pertinentes, pudieran las Comunidades Autónomas recurrentes ejercer las competencias ejecutivas que se les reconocen. De lo contrario, tal como afirmó el Tribunal Constitucional, se produciría en la defensa de la competencia un vacío no conforme con la Constitución, pues los intereses constitucionalmente relevantes que con ella se tutelan podrían verse desprotegidos en el ámbito en el que la potestad ejecutiva correspondiese a las Comunidades Autónomas.

2.3. LA COHESIÓN SOCIAL: LOS MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE SOLIDARIDAD TERRITORIAL Y DE SOLIDARIDAD PERSONAL

La Constitución, al reconocer en el artículo 2 el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones dentro de la indisoluble unidad de la Nación española, proclama la *solidaridad* entre todas ellas. Si la situación de los territorios que configuran el Estado es diversa, diversa será también la posición en la que se encuentren los habitantes de los diferentes territorios. Por ello, la Constitución, al poner especial cuidado en garantizar la igualdad en su dimensión individual, proclamada en los artículos 1, 9.2 y 14 de la Constitución, salvaguarda que no se vea afectada por la nueva organización del Estado.

La solidaridad que el artículo 2 del texto constitucional proclama, tiene como fin constituir un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades y regiones y la indisoluble unidad de la Nación española.

Y en efecto, establecido el marco en el que ha de moverse la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas (arts. 148 CE y 149 CE), la Constitución española establece también los límites de las competencias que las mismas pueden asumir a través de sus Estatutos de Autonomía.

Entre los límites al ejercicio de las competencias, el más importante es el que deriva de la idea de unidad, del cual derivan a su vez determinados principios generales que sirven para articular la unidad del Estado y la autonomía de las nacionalidades y regiones.

Que la principal barrera deriva de la vinculación de la autonomía a la noción de unidad, lo que da idea de una autonomía de poderes limitados, aparece reflejado con especial claridad en una de las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional, en la que se afirma que «autonomía no es soberanía (...), y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte de un todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución española» (STC 4/1981).

El segundo orden de limitaciones que también se imponen a la autonomía derivan de los principios generales que articulan la unidad del Estado y la autonomía de nacionalidades y regiones, los cuales debe recordarse, no sólo limitan la acción de las Comunidades Autónomas, sino, también, la del Estado: *solidaridad* (arts. 2 y 138.1 CE), *igualdad de las Comunidades Autónomas* (art. 138.2

CE), *igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos* (art. 139.1 CE) y *unidad económica* (art. 139.2 CE).

2.3.1. **La solidaridad como principio articulador de la unidad del Estado y las Autonomías**

La solidaridad, como principio de articulación, encuentra su desarrollo en el artículo 138.1 CE:

«1. El Estado garantiza la realización efectiva del principio de *solidaridad* consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular.

2. Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales».

De este precepto, se deriva que es la Administración del Estado la garante de la efectividad del principio, sin que esta atribución excluya, por supuesto, a las Comunidades Autónomas de la colaboración para su materialización. Y es que la solidaridad ha servido de fundamento, tanto doctrinal como jurisprudencial, para los mecanismos de cooperación y de coordinación entre las distintas partes que conforman el territorio del Estado (STC 152/1988, de 20 de julio).

La solidaridad tiene una dimensión de reciprocidad entre intereses generales e intereses particulares. Los poderes públicos del Estado y los poderes autonómicos deben actuar teniendo presente este principio, del que el Tribunal Constitucional ha extraído la existencia de determinados deberes constitucionales que se imponen en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de éstas entre sí: «deber de auxilio recíproco, deber de apoyo y deber de lealtad constitucional» (STC 64/1990).

En el principio de solidaridad se fundamenta la constitución del Fondo de Compensación Interterritorial, cuya finalidad básica es hacer efectivo dicho principio en su dimensión económica. «Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación...», dice el artículo 158.2 CE.

El Fondo de Compensación Interterritorial es uno de los instrumentos más importantes para hacer efectiva la dimensión eminentemente económica (con consecuencias sociales) del principio de solidaridad interterritorial. Otro instrumento, igualmente importante, es el previsto en el apartado 1 del mismo artículo 158 CE: la asignación en los Presupuestos Generales del Estado de una partida para garantizar «un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español».

La solidaridad interterritorial como principio articulador de la unidad y la autonomía, que se garantizan por los poderes públicos central y autonómicos, tiene una proyección personal: los ciudadanos españoles, cualquiera que sea su lugar de nacimiento o residencia dentro del territorio del Estado.

El fin de la solidaridad interterritorial no es otro que asegurar que las legítimas diferencias económicas y sociales (incluidas las culturales, demográficas, geográficas y medioambientales, etc.), que fundamentan la existencia de poderes autonómicos, no impiden u obstaculizan la consecución de aquellos principios constitucionales sobre los que se fundamenta la existencia del Estado constitucional. Entre los más relevantes, la *igualdad de todos los españoles*, como valor superior, principio y derecho fundamental, así como garantía de efectividad de los demás derechos fundamentales y libertades públicas en todo el territorio del Estado, con el alcance y significado que a cada uno de ellos impone la existencia de la cláusula social que define el Estado como *Estado social y democrático de derecho*.

Desde esta perspectiva, se han de entender las referencias que los artículos 139.1, 149.1.1º y 156.1 CE realizan a la solidaridad de todos los españoles o la igualdad de todos los españoles en la titularidad y en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y deberes constitucionales.

Por ello, cuando el artículo 139.1 CE dispone que «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio», es coherente con lo que es el Estado social y democrático de derecho (art. 1.1) y es coherente con lo que la unidad del Estado representa (art. 2), que no es otra cosa que la igualdad de derechos y obligaciones de todos los ciudadanos españoles, cualquiera que sea el territorio de donde procedan o se encuentren.

Por las mismas razones, el artículo 149.1.1º CE dispone que es competencia exclusiva del Estado, «La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».

Ahora bien, en relación con el primer precepto citado (art. 139.1 CE), no se puede desconocer que en una de sus primeras Sentencias, la 37/1981, de 16 de noviembre, el TC ha señalado que el principio de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional «no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen unos mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del Derecho Privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional. Es cierto que esta diversidad se da dentro de la unidad y que, por consiguiente, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas no puede regular las condiciones básicas de ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado» (arts. 53 y 149.1.1°).

Lo que, de acuerdo con la doctrina constitucional, la Constitución impone es que en toda España haya una regulación uniforme no de todo lo que se refiere a los derechos y deberes constitucionales, sino de las *condiciones básicas*, del *contenido esencial*, del *contenido primario* del derecho (STC 154/1988) o de las *posiciones jurídicas fundamentales* (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...) (STC 61/1997, de 20 de marzo), que garanticen la igualdad sustancial de todos los españoles, cuya regulación queda, consecuentemente, reservada a la legislación estatal. Aunque, como también ha señalado el TC, «las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. La regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal normación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico» (STC 61/1997).

Y en cuanto a las materias sobre las que se ha de garantizar la igualdad de condiciones básicas, la misma STC 61/1997 ha señalado que «las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el art. 149.1.1° CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa o indirecta, con los derechos que la Constitución reconoce».

Ahora bien, cuando el Estado haga uso de su competencia exclusiva establecida en el artículo 149.1.1.º, la normativa estatal desplazará automáticamente la normativa autonómica que pudiera afectar a las condiciones básicas a que se ha hecho referencia, tal como la STC 173/1998, de 23 de julio, ha declarado al afirmar que «si el Estado considera necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas, estas últimas quedarían automáticamente desplazadas por aquéllas (...)».

La igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos en todo el territorio nacional, que junto a la solidaridad interterritorial y su perspectiva personal son principios articuladores de la unidad, se proyecta, obvio es recordarlo, en el interior de cada Autonomía. Así lo recuerdan las SSTC 319/1993 y 173/1998 entre otras: «El principio consagrado en este artículo 139.1 CE constituye un límite y una directriz que acota y guía el ejercicio de las competencias que poseen el Estado *ex* artículo 149 CE y las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. El Estado mediante sus competencias y la reserva de ley orgánica puede y debe asegurar «una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preserva(r) también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resultan, inexcusablemente, del legítimo ejercicio de la autonomía».

Como se recordará, la última de las sentencias citadas impone la igualdad de trato para todos los residentes en la respectiva Comunidad Autónoma, con independencia de cuál pudiera ser el origen o la vecindad civil de cada residente concreto: «(...) dado el ámbito de aplicación territorialmente limitado de la legislación autonómica lo primero que en ella debe preservarse es el trato igual que en ella debe dispensarse a todos los residentes en una determinada Comunidad Autónoma» (STC 173/1998).

Por tanto, la solidaridad debe no sólo presidir las relaciones entre las distintas Comunidades Autónomas, sino que tiene también una vertiente intraautonómica. En este sentido, señala el artículo 2 de la LOFCA en su apartado 2º que: «Cada Comunidad Autónoma está obligada a velar por su propio equilibrio territorial y para la realización interna del principio de solidaridad».

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que esta obligación autonómica de velar por hacer realidad internamente el principio de solidaridad no excluye la

correlativa de los poderes estatales. Dice en este sentido la STC 183/1988, de 13 de octubre, que «el que las Cortes Generales, pues, en el desarrollo de las previsiones constitucionales y de la LOFCA, interpreten el principio de solidaridad en el reparto del FCI que ellas deben efectuar en el sentido de remediar también desequilibrios intraterritoriales, queda dentro de las facultades del legislador estatal, en virtud de la habilitación constitucional del artículo 158.2: sin que resulte contradictoria con esa habilitación la obligación, establecida en el artículo 2.2 LOFCA, de cada Comunidad Autónoma, de *velar por su propio equilibrio territorial y por la realización interna del principio de solidaridad*; pues esta obligación no excluye la correlativa de los poderes públicos estatales».

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS SECTORIAL DE LA COHESIÓN SOCIAL Y DE LA UNIDAD DE MERCADO

3.1. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas como resultado de la organización territorial del Estado, compuesta y compleja, establecida por la Constitución española, abre las puertas, asimismo, a un marco institucional complejo y plural, en el que confluyen una diversidad de regímenes jurídicos territoriales sobre una misma materia.

Esta pluralidad y diversidad jurídica propia del Estado compuesto territorialmente por Comunidades Autónomas no deja de ser, sin embargo, un valor constitucional cuyo ejercicio desmedido o descuidado podría arriesgar la realización efectiva de los principios de igualdad y solidaridad, garantizados también constitucionalmente y que constituyen las señas de identidad del Estado social y democrático de derecho y de sus valores permanentes de cohesión social.

En el ámbito de las relaciones de trabajo asalariado y de la protección social y de su regulación jurídica se pueden producir riesgos de descohesión territorial, al tratarse de un escenario singularmente apropiado para la experimentación de iniciativas políticas de construcción de marcos autonómicos diferenciados. Al objeto de neutralizar tales amenazas la Constitución estable-

ce diversos mecanismos igualitarios que supeditan el desarrollo normativo autonómico en esta materia:

1. El principio constitucional de «unidad de orden económico nacional» y de «unidad de mercado», presupuesto necesario de la organización territorial del Estado y del reparto constitucional de competencias en materia económica.
2. La adopción de un esquema constitucional de distribución de poderes y competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social que garantice la igualdad y la solidaridad en el ejercicio de los derechos con la diversidad jurídica que pueda resultar del ejercicio de las competencias autonómicas.
3. La unidad de legislación laboral en todo el territorio nacional.
4. La unidad del Sistema de Seguridad Social y el mantenimiento de un régimen público de protección para todos los ciudadanos que se instrumenta en una regulación normativa uniforme en todo el Estado, mediante la atribución en exclusiva a éste de la legislación básica de Seguridad Social y la garantía de solidaridad financiera del sistema a través de la atribución también en exclusiva al Estado del régimen económico de la Seguridad Social.

Por tanto, y en este esquema constitucional de distribución territorial de competencias en materia laboral y de Seguridad Social, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas, y de legislación sobre la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

Es decir, en esta materia, existen competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Éstas pueden asumir como competencias propias la ejecución de la legislación laboral del Estado, así como el desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado y la ejecución de los servicios de la Seguridad Social.

3.1.1. **Legislación laboral**

Como queda dicho el Estado tiene competencia exclusiva sobre la *legislación laboral*, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunida-

des Autónomas (art. 149.1.7º CE). En relación a la expresión *legislación laboral*, dos cuestiones han suscitado pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

En primer lugar, el término legislación laboral, a juicio del alto tribunal, debe entenderse en su acepción material y no formal, comprensiva tanto de la potestad legislativa como de la reglamentaria, en la consideración de que a fin de conseguir una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia se hace imprescindible la colaboración entre la ley y el reglamento.

Las Comunidades Autónomas disponen únicamente de una competencia de mera ejecución de la normativa estatal que se extiende, sin embargo, a la posibilidad de promulgar reglamentos internos o de organización como manifestación de su potestad organizatoria, y también podrán dictar normas reglamentarias concretas para la ejecución regular de la legislación laboral del Estado, siempre que no alteren el régimen jurídico general de la materia que es competencia del Estado.

En segundo lugar, el término laboral presenta en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional un sentido estricto, concreto y restringido, referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiéndose, por consiguiente, como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral. En definitiva la calificación de laboral queda referida constitucionalmente, a estos efectos, al trabajo asalariado.

A pesar de lo expuesto, es obvio que la propia realidad social y su complejidad, presenta problemas de delimitación competencial entre las distintas instancias, que pueden derivar, de una parte, por la consideración de «laboral» o no de una determinada materia, implicando títulos competenciales distintos según el criterio definidor utilizado y, en segundo lugar, por las dificultades de deslindar con claridad actuaciones de los poderes públicos sin ubicación inequívoca en la parcela normativa o en la puramente administrativa.

En la consideración como laboral o no de una determinada materia, cabría citar las políticas activas de empleo. Al respecto, la Constitución en el listado de competencias recogidas en sus artículos 148.1 y 149.1, no menciona ninguno de los contenidos de las denominadas políticas activas de empleo: colocación de trabajadores, fomento del empleo y formación profesional ocupacional. Por esta razón habría de ser el Tribunal Constitucional quien afrontase la determinación del título competencial en juego, lo que tuvo lugar en la Sentencia 195/1996, a

propósito de la resolución de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco contra la Ley 8/1998, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Al efecto, el Tribunal infiere que las regulaciones contenidas en la citada Ley relacionadas con las infracciones de los empresarios en materia de empleo, ayudas de fomento del empleo y formación profesional ocupacional, han de ubicarse en la materia de legislación laboral, al tipificar infracciones de deberes y prohibiciones legalmente impuestas a los empresarios respecto de las actividades de contratación laboral en sus distintas fases.

Dejando claro, por tanto, que la normativa sobre colocación, fomento de empleo y formación profesional ocupacional deben considerarse como legislación laboral, cuya competencia corresponde en exclusiva al Estado, lo cierto es que la gestión y aplicación de dicha normativa puede ser competencia de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus correspondientes territorios, en base a la facultad de ejecución de la legislación laboral del Estado (art. 149.1.7º CE), asumida por todos los Estatutos de Autonomía.

Los interrogantes se plantean a la hora de clarificar hasta dónde pueden llegar las competencias de las Comunidades Autónomas en la regulación de acciones de estímulo a la contratación laboral. A estos efectos las Comunidades Autónomas, como es sabido, asumen generalmente competencias en materia de fomento regional del empleo, que disponen de un encaje constitucional más amplio que el anteriormente reseñado de función ejecutiva de la legislación estatal.

La realización por las Comunidades Autónomas de políticas activas de empleo se asienta constitucionalmente sobre títulos competenciales diversos. Inicialmente, entra en juego, la ya repetida competencia de ejecución de la legislación laboral del Estado. El servicio público de colocación de los trabajadores atribuido legalmente al INEM, descansa jurídicamente sobre un entramado de obligaciones legales impuestas a los sujetos de la relación laboral por disposiciones reguladoras del contrato de trabajo, por lo que no cabe duda la pertenencia de la regulación normativa de esta materia a la legislación laboral, con competencia en exclusiva, por tanto, del Estado. Las Comunidades Autónomas asumen, a su vez, en sus respectivos Estatutos de Autonomía las competencias relativas a la ejecución de la legislación sobre el servicio público de colocación de trabajadores y la gestión y organización en los respectivos ámbitos territoriales, de las funciones de inscripción y registro de los demandantes de empleo, de registro de contratos de trabajo y de recepción de comunicaciones sobre su ce-

lebración y terminación, así como de autorización de las agencias de colocación cuyo ámbito de actuación no exceda del territorio de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, se precisa una nueva Ley Básica de Empleo que defina un nuevo Servicio Público de Empleo y las competencias del ámbito estatal y de los Servicios Públicos de Empleo autonómicos, así como las pautas de coordinación y cooperación entre ambos.

Por otra parte, y en razón al título competencial de «fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica general» (art. 148.1.13º CE), las Comunidades Autónomas han adoptado programas propios de fomento del empleo en los que se prevén la concesión de subvenciones económicas en favor de las empresas que contraten a trabajadores pertenecientes a colectivos específicos con problemas de inserción laboral.

De esta forma, los Estatutos de Autonomía han asumido estas competencias como exclusivas, legitimando las acciones de política de fomento de la ocupación que puedan adoptar las Comunidades Autónomas. Sin embargo, estas competencias autonómicas relativas al fomento del empleo, no permiten a la respectiva Comunidad Autónoma invadir otras esferas atribuidas en exclusiva al Estado, como es la de legislación laboral. Las Comunidades Autónomas pueden establecer subvenciones para incentivar la contratación de trabajadores en el marco de programas de fomento o promoción de empleo, pero no pueden modificar la regulación general estatal del contrato de trabajo, ni por ello introducir nuevas causas de extinción del mismo.

Asimismo, las Comunidades Autónomas pueden disponer constitucionalmente de la gestión en sus respectivos territorios de los programas del INEM de formación profesional ocupacional, en base a las competencias autonómicas de la planificación de la actividad económica regional (arts. 148.1.13º y 149.1.13º CE) y conjuntamente, de ejecución de la legislación laboral del Estado.

Además, las Comunidades Autónomas pueden también asumir competencias de gestión y control, dentro de su ámbito territorial, de las subvenciones y ayudas de fomento del empleo previstas en los programas establecidos por el Estado a cargo del INEM, competencias que se justifican por los títulos competenciales de ejecución de la legislación laboral del Estado (art. 149.1.7º CE), fomento del desarrollo económico de cada Comunidad (art. 148.1.13º CE) y de desarro-

llo y ejecución de la política económica nacional en cada territorio (art. 149.1.13º CE).

No obstante, debe precisarse que esta competencia autonómica se circunscribe a la gestión de las ayudas y subvenciones que revisten estrictamente este carácter, en cuanto las Comunidades Autónomas no tienen margen competencial en lo que se refiere a la bonificación de cotizaciones empresariales, en razón a la formulación restrictiva del artículo 149.1.17º CE, en materia de régimen económico de la Seguridad Social.

Por otra parte, la diversidad reguladora en la incentivación de la contratación laboral, al confluir medidas provenientes de la Administración Estatal y de las Comunidades Autónomas, exige una articulación de las mismas que prevea su posible complementariedad e incluso superposición. En este sentido, los acuerdos entre los agentes sociales de abril de 1997, sobre fomento de la estabilidad en el empleo, han contribuido significativamente a una orientación común y complementaria de los distintos pactos o acuerdos sobre el empleo en las Comunidades Autónomas. Asimismo, debería profundizarse en los mecanismos de coordinación entre las distintas Administraciones, a fin de dotar de una mayor estabilidad a las acciones de las políticas de empleo (para lo cual los acuerdos sobre orientaciones de las mismas en el ámbito de la Unión Europea son un punto de referencia necesario). Por ello se establece, a raíz de la reforma laboral de 1997, un tope para el conjunto de las ayudas públicas previstas para la misma finalidad, del 60 por 100 del coste salarial anual correspondiente al contrato que se bonifica. Sin embargo, son insuficientes los mecanismos para el control efectivo de dicho tope, en cuyo desarrollo es fundamental mejorar los niveles de comunicación entre las distintas Administraciones Públicas.

La experiencia aplicativa de las políticas regionales de fomento de empleo, muestra una diversidad que no siempre está relacionada, sin embargo, con las propias características del mercado de trabajo regional, lo que puede provocar la inadecuación de las medidas a la situación sociolaboral del territorio. Existen ejemplos de Comunidades Autónomas con unas altas tasas de paro juvenil o femenino, que paradójicamente no contemplan medidas de fomento de la contratación de estos colectivos. En otros supuestos las medidas de fomento son tan genéricas que cabría dudar de su real efectividad.

En resumen y considerando las políticas regionales de fomento del empleo existentes en el conjunto del Estado, podría darse el caso de que la diferente in-

tensidad, tanto en la calidad de las medidas propuestas como en su cuantía y formas de intervención, distorsionara la unidad de mercado.

Además, las políticas activas de empleo no sólo comprenden medidas de fomento del mismo, sino también de formación profesional ocupacional y de colocación de los trabajadores. Por ello, es preciso contar con unos servicios de empleo más eficientes en la intermediación, que además estén interconectados para hacer transparente en todo el territorio del Estado las ofertas y demandas de empleo, y establecer pautas generales para una revisión en profundidad de la formación profesional ocupacional, evitando su fragmentación y garantizando la igualdad de los ciudadanos.

Es preciso recordar que las Comunidades Autónomas carecen de competencia para la gestión de las prestaciones por desempleo del Sistema de Seguridad Social y, por lo tanto, del reconocimiento del derecho a las mismas y del correspondiente pago a los beneficiarios.

Sobre el segundo bloque de problemas surgidos por las dificultades que presenta el perfil de determinadas actuaciones de los poderes públicos en relación con su ubicación, bien en la parcela normativa, bien en la administrativa, el Tribunal Constitucional se ha manifestado en relación con algunos de ellos: determinación y fijación de servicios mínimos en caso de huelga; actos de extensión de los convenios colectivos; o proclamación de resultados de las elecciones a representantes de los trabajadores, entre otros.

En relación con estos últimos supuestos y en concreto con la proclamación de resultados en las elecciones a representantes de los trabajadores, la Sentencia 194/1994 señala que la proclamación global de los resultados de las elecciones a representantes de los trabajadores tiene un alcance de ejecución de la legislación laboral, cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas; dice el Tribunal Constitucional que la confección de las actas es una típica actividad de ejecución que el Estado no puede asumir por su carácter desproporcionado en relación con la finalidad perseguida. Añadió la Sentencia 43/1996 que la proclamación de los resultados de los procesos electorales es un acto que en sí no atribuye o priva de derechos, sin perjuicio de la competencia del Estado para proclamar los resultados globales de las elecciones.

La figura de la extensión de los convenios colectivos ha sido tratada en las Sentencias 17/1986 y 86/1991, no tanto en cuanto a la configuración legislativa de la institución y su desarrollo reglamentario que corresponde al Estado, sino

simplemente a la competencia para dictar la resolución de extensión de un convenio a ámbito distinto, una vez seguido el procedimiento reglamentario y dentro de los requisitos legales. En el fondo, se trataba de determinar si el acto de extensión pertenecía al terreno de la legislación en materia laboral —reservada al ámbito competencial del Estado— o al de la ejecución de la legislación en esta materia, competencia que puede ser asumida por las Comunidades Autónomas, estimando el Tribunal Constitucional que el acto de extensión no aparece integrado en el concepto de legislación y sí en el de ejecución.

Asimismo, diversas Sentencias del Tribunal Constitucional han tratado sobre la fijación de los servicios mínimos esenciales con ocasión del ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores. La doctrina deducida de la Sentencia 233/1997 es que corresponde a la autoridad gubernativa la preservación de los derechos o bienes constitucionales comprometidos por el ejercicio del derecho de huelga, y tan neutral es la autoridad de las Comunidades Autónomas como la del Estado, correspondiendo la competencia a quien tenga la titularidad del servicio garantizado.

La mencionada Sentencia ha venido a concluir lo recogido por otras con anterioridad (SSTC 33/1981, 27/1989 y 122/1990), que determinaban que era la autoridad gubernativa, estatal o autonómica, a quien correspondía determinar el mínimo del mantenimiento del servicio. La autoridad gubernativa con competencia en un determinado servicio es quien mejor puede apreciar si dicho servicio es o no esencial para la Comunidad, en el sentido de si su eventual paralización afecta o menoscaba intereses y bienes constitucionalmente protegidos, siendo obviamente muy superiores las dificultades que una autoridad sin competencia sobre el servicio pueda tener para ponderar lo anterior.

Con independencia de lo reseñado, algunas soluciones legislativas del ordenamiento laboral del Estado, cuando no un ejercicio inadecuado de las propias competencias de ejecución por parte de las Comunidades Autónomas, han favorecido políticamente las pretensiones de construcción de lo que se ha dado en llamar «marcos autonómicos de relaciones laborales». Es el caso, en lo que se refiere a la negociación colectiva, de las posibilidades de afectación de los convenios colectivos sectoriales de ámbito nacional por convenios colectivos de ámbito de Comunidad Autónoma, al amparo de lo establecido en el artículo 84.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores, que rompe decididamente, además de la prohibición general de concurrencia de los convenios colectivos, todo esquema razonable de vertebración y de articulación de la negociación colectiva, conveniente a fin de cuentas a la unidad de mercado y a la cohesión social.

3.1.2. Seguridad Social: unidad del Sistema y garantía de solidaridad financiera

El Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas (art. 149.1.17° CE).

El concepto de normas básicas comprende los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica determinada, que deben ser comunes a todo el Estado, a fin de asegurar en aras de intereses generales superiores a los de las Comunidades Autónomas, una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación.

La Constitución establece que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en el caso de desempleo (art. 41). Conforme al artículo 53.3 de la propia Constitución, el derecho de los españoles a la Seguridad Social se ajustará a lo dispuesto en la Ley General de Seguridad Social.

De esta forma, las técnicas e instrumentos de protección social, sean públicas o privadas, externas al sistema de Seguridad Social podrán ser objeto de titularidad autonómica. Éste es el caso de la asistencia social externa al sistema de Seguridad Social y no integrada en él o del mutualismo libre de previsión social. De otra parte, los planes y fondos de pensiones, tampoco forman parte de la Seguridad Social, aunque, sin embargo, son competencia exclusiva del Estado en razón a títulos competenciales diversos (art. 149.1.6°, 11° y 13° CE).

En cuanto al régimen económico de la Seguridad Social, el texto constitucional atribuye al Estado la totalidad de competencias normativas sobre esta materia, que comprende la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema sustantivamente unitario.

El objetivo que persigue la Constitución al asignar la competencia exclusiva sobre el régimen económico de la Seguridad Social al Estado, es el de preservar la unidad del Sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un régimen público, es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y los deberes en materia de Seguridad Social, impidiendo

con ello políticas territoriales diversas de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas.

En su consecuencia, las Comunidades Autónomas únicamente podrán asumir facultades de gestión del régimen económico que no comprometan la unidad del sistema o perturben su funcionamiento económico uniforme.

En este marco, se integran como actuaciones propias del régimen económico de la Seguridad Social, entre otras, y son competencia exclusiva del Estado: El establecimiento de un recargo en la cotización de las horas extraordinarias; los actos instrumentales de la obligación de cotización a la Seguridad Social, como la inscripción de empresas y la afiliación, las altas y las bajas de trabajadores; las actuaciones de gestión y control de la cotización y recaudación de las cuotas y demás recursos de financiación del Sistema de Seguridad Social; la ordenación de los pagos de las obligaciones de la Seguridad Social; la potestad sancionadora sobre las materias que guardan relación con el régimen económico de la Seguridad Social...

La atribución al Estado de competencias exclusivas sobre el régimen económico de la Seguridad Social, en definitiva, supone el respeto del principio de unidad presupuestaria que viene a significar la titularidad estatal de todos los fondos de Seguridad Social, a fin de preservar la vigencia efectiva de los principios de caja única y solidaridad financiera.

De acuerdo con estos criterios, la gestión de los fondos del Sistema de Seguridad Social con destino al pago de las prestaciones económicas resultantes de su acción protectora, corresponde de modo exclusivo al Estado, sin que pueda ser asumida por las Comunidades Autónomas.

Un aspecto no exento de polémica es el de la recaudación y gestión de la cuota de Formación Profesional, al hilo de reclamaciones planteadas por algunas Comunidades Autónomas (especialmente respecto a la Formación Continua), con la pretensión de tener capacidad de decisión sobre el total de la recaudación correspondiente a su ámbito territorial. Sobre este tema la jurisprudencia constitucional (Sentencia 195/1996) considera la recaudación de la cuota de Formación Profesional conjuntamente con las de Seguridad Social, lo que supone ubicar todo lo referente a su ingreso en el régimen económico del Sistema de Seguridad Social y por tanto afectar a dicho régimen todas aquellas actuaciones dirigidas a asegurar, supervisar y gestionar su completo cobro. Desde esta perspectiva, determinados actos de gestión material de la cuota de Formación Profesional

serán de competencia estatal y en particular los que responden al equilibrio de los principios de unidad, autonomía y solidaridad y que, por consiguiente, sean necesarios para garantizar la caja única de financiación de la Formación Profesional y para llevar a cabo una programación coordinada de las acciones formativas a nivel nacional.

Asimismo, otra de las cuestiones objeto de debate hace referencia al establecimiento por parte de algunas Comunidades Autónomas de complementos extraordinarios para las pensiones más bajas.

La cuestión objeto de controversia, que dista mucho de agotarse en su trazado puramente jurídico competencial, y que abre las puertas a consideraciones políticas de envergadura que tienen que ver con la solidaridad y la suficiencia del sistema de protección social, comenzó con la decisión de la Comunidad Autónoma de Andalucía de establecer a finales de 1998 un complemento económico extraordinario para las pensiones no contributivas de Seguridad Social percibidas en su territorio, y la posterior impugnación de la medida ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la nación. El levantamiento por el Alto Tribunal de la suspensión, previamente decidida de modo obligado, de la vigencia de las correspondientes normas reglamentarias andaluzas produjo, acto seguido, la amplificación del debate político, así como el anuncio por parte de otras Comunidades Autónomas, como Cataluña, que lo hizo efectivo en el mes de julio de 1999, e incluso de Ayuntamientos, de incrementar las cuantías de las pensiones más bajas para compensar en las mismas los efectos de la inflación.

Con todo, la cuestión de fondo se centra jurídicamente en la naturaleza que debe atribuirse a las «ayudas económicas complementarias» y de «carácter extraordinario» establecidas, o que puedan establecerse, por las Comunidades Autónomas en favor de los perceptores de pensiones no contributivas de jubilación e invalidez. Si se trata de verdaderos complementos de pensiones del Sistema de Seguridad Social, teniendo en cuenta que las no contributivas pertenecen desde luego al mismo (arts. 2 y 38 LGSS), es claro que la competencia para su establecimiento es exclusiva del Estado, de acuerdo con el título competencial del régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17º CE), sin que, en consecuencia, las Comunidades Autónomas estén habilitadas constitucionalmente en ningún caso para dicho cometido. Si, por contra, las referidas ayudas, por una sola vez y no consolidables, fueran entendidas como acciones de asistencia social, separadas formal y técnicamente del régimen de Seguridad Social aunque dispensadas por otro título estatutario (art. 148.1.20º CE) en favor de alguno de los sujetos beneficiarios de su acción protectora, no cabe duda de que

la licitud constitucional de tales medidas estaría asegurada. Sin duda hay razones jurídicas en favor de ambas posturas interpretativas, y habrá de ser naturalmente el Tribunal Constitucional quien atribuya en último término la titularidad competencial que corresponda.

En cualquier caso, y como antes se apuntaba, el problema posee, más allá de la controversia jurídico-constitucional en juego, una dimensión política de alcance acerca de la suficiencia y de la cohesión del sistema de protección social ante determinadas situaciones de necesidad. Por ello, si las Comunidades Autónomas se lanzan a una actuación de complemento o de mejora de las pensiones no contributivas del Sistema de Seguridad Social, al amparo de competencias propias y, como ha dicho cautelarmente el Tribunal Constitucional, de modo que deba presumirse legítimo hasta que recaiga una resolución sobre el fondo del asunto, no cabe duda de que se produciría un desequilibrio territorial del sistema de protección social.

Por último, se debe señalar que el grado de asunción de competencias en materia de Seguridad Social por las Comunidades Autónomas, no es uniforme, cabiendo distinguir dos diferentes grupos en función del nivel de competencias con que cuentan en dicha materia en la actualidad.

Siete Comunidades Autónomas (País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Comunidad Valenciana, Canarias y Navarra) han asumido, en sus respectivos Estatutos, la totalidad de competencias constitucionalmente posibles: el desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado y la promulgación de la legislación no básica; la ejecución de la legislación básica del Estado; la gestión del régimen económico de la Seguridad Social; y la organización y administración de los servicios relacionados con la Seguridad Social, así como el ejercicio de la tutela de sus instituciones, entidades y fundaciones, reservándose el Estado la alta inspección en la materia. En todo caso, la transferencia de competencias de gestión no incluye la Tesorería General de la Seguridad Social, ni el reconocimiento de derechos ni la gestión de las prestaciones económicas del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

El resto de Comunidades Autónomas bien han asumido determinadas competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado, bien la ejecución de la legislación del Estado mediante la gestión limitada de algunas prestaciones del sistema de Seguridad Social. Los Estatutos de Autonomía de estas Comunidades, que no han alcanzado la plenitud de las competencias posibles en materia de Seguridad Social, contemplan de modo expre-

so la eventual ampliación de las que no estén atribuidas en exclusiva al Estado o aquéllas en las que sólo estén atribuidas las bases o principios, lo que sin duda les permitirá en su día alcanzar el techo competencial en Seguridad Social, con la limitación a la que se refiere, en todo caso, el párrafo anterior.

3.1.3. Conclusiones

Tal y como demuestra la abundante actividad del Tribunal Constitucional sobre esta materia, ha habido una excesiva conflictividad en el ejercicio de las respectivas competencias por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas. Sirven de ejemplo sus ambiguas resoluciones de ampliación del concepto de legislación laboral a los ámbitos institucionales de la política activa de empleo, o la compleja e insegura distinción entre los actos de ejecución o de gestión del régimen económico de la Seguridad Social, que pueden comprometer el funcionamiento unitario del mismo.

Algunas soluciones legislativas del ordenamiento laboral del Estado, cuando no un ejercicio inadecuado de las propias competencias de ejecución por parte de las Comunidades Autónomas, han favorecido políticamente las pretensiones de construcción de lo que se ha dado en llamar «marcos autonómicos de relaciones laborales». Tal es el caso, en lo que se refiere a la negociación colectiva, de las posibilidades de afectación de los convenios colectivos sectoriales de ámbito nacional por convenios colectivos de ámbito de Comunidad Autónoma, que rompe todo esquema razonable de vertebración y de articulación de la negociación colectiva, conveniente a fin de cuentas a la unidad de mercado y a la cohesión social.

Debe indicarse que la delegación legislativa y la transferencia o delegación de competencias no pueden romper el equilibrio de poderes constitucionalmente consagrado, ni vulnerar el principio de igualdad que impone una regulación territorialmente uniforme para determinadas materias. La legislación laboral y la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, en la medida que componen la disciplina necesaria para la ordenación general de los sistemas de relaciones laborales y de Seguridad Social, deben predicarse uniformemente para todo el Estado, sin que, en consecuencia, puedan ser «por naturaleza» objeto de transferencia o delegación en bloque en los términos del artículo 150 CE. De esta forma, debe respetarse el criterio de la *garantía de la igualdad básica* de todos los españoles, para el que se destinan, en esta materia, las exigencias constitucionales de unidad de legislación laboral en todo el territorio nacional y

de unidad del Sistema de Seguridad Social y mantenimiento de un régimen público de protección para todos los ciudadanos, que asegure una regulación normativa uniforme en todo el Estado.

3.2. SANIDAD

3.2.1. **La salud y los servicios sanitarios como instrumento de cohesión social**

La Constitución española, en su artículo 43, reconoce el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud, así como el deber de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La actuación de los poderes públicos en el ámbito sanitario ocupa dos terrenos claramente diferenciados: el primero de ellos corresponde al ejercicio de la autoridad sanitaria, e incluye fundamentalmente la garantía de seguridad de la protección de la salud de las poblaciones, a través de actividades que comenzaron por llamarse de «policía sanitaria» y que hoy se extienden al campo conocido como Salud Pública; el segundo es el de los servicios sanitarios asistenciales, cuyo origen hay que buscarlo más bien en el campo de la protección (seguridad) social configurada como Estado del Bienestar. Unas y otras responsabilidades han sido atribuidas a las Comunidades Autónomas de manera diferente y separada, en tiempos distintos, e invocando títulos competenciales diferentes, aunque luego, para su gestión, se hayan reunido en el ámbito autonómico en un mismo departamento.

Frente a concepciones muy extendidas hoy en día que consideran la salud y su protección como una responsabilidad individual, las razones que hacen del sistema sanitario un factor determinante de la cohesión social son obvias. Por una parte, existe la conciencia general de que los riesgos y las situaciones de inseguridad ante la pérdida de salud afectan en uno u otro momento de la vida a la totalidad de los miembros de cualquier sociedad. De otro lado, el encarecimiento de la atención sanitaria, provocado en una parte importante por los propios avances de la ciencia en la generación de nuevos y más costosos tratamientos, hace que sea imposible afrontar de manera individual su coste. Por último, las necesidades de atención sanitaria tienden a concentrarse en una mayor proporción en los grupos sociales de ingresos más bajos, que son los que tienen menor capacidad de afrontar de manera individual o familiar el gasto y son también, por eso, más tributarios de una financiación solidaria.

Desde el punto de vista de la cohesión social, el papel que desempeñan los servicios sanitarios no es otro, ciertamente, que la amortiguación de las diferencias sociales y, mediante los sistemas de protección pública de uno u otro carácter, la accesibilidad de los servicios con independencia del nivel de rentas y de la situación social de cada persona. La propia prestación de los servicios con carácter universal y gratuito es en sí misma una contribución a la disminución de las desigualdades económicas entre la población. Este papel igualitario y redistributivo de carácter universal que debe predicarse del sistema sanitario nacional en su conjunto, de modo que se asegure una cobertura sanitaria suficiente e igual para todos mediante la coordinación integral de los servicios y la movilidad territorial de las personas necesitadas de tratamiento con independencia de su lugar de residencia, no debe verse afectado por los procesos de descentralización resultantes de la regionalización de las competencias en la materia, y del uso de las mismas por las Comunidades Autónomas, propia de la organización territorial del Estado.

En un modelo de Estado descentralizado, una concepción preferente de la sanidad como elemento de cohesión general llevaría a subrayar los aspectos de coordinación de los servicios, de manera que se mantengan las garantías de cobertura para todos, a la vez que la movilidad territorial (tanto en el sentido de poder desplazarse por el territorio del Estado con la garantía de ser atendido si fuera preciso en cualquier lugar, como en el de que los medios disponibles en cada territorio concreto estén, si es necesario, a disposición de todos los ciudadanos del Estado con independencia de su lugar de residencia) y cierto papel del poder central en el mantenimiento de esas formas de cohesión.

En el caso español, con anterioridad a la promulgación de la Constitución, los servicios de Salud Pública (de prestación colectiva en su mayor parte) cubrían a la totalidad de la población, a través de una red centralizada con proyección territorial. Por su parte, la protección sanitaria (a través de una red desarrollada fundamentalmente por la Seguridad Social) era un servicio que cubría ya a un porcentaje elevado de la población. La gestión de una y otra clase de servicios se descentralizó en el contexto del proceso general de descentralización política que tuvo lugar con la constitución del Estado de las Autonomías. En ese proceso, la consideración de los servicios públicos *sanitarios* no se diferenció en nada de la de otras competencias o poderes atribuidos a las Comunidades Autónomas, y el enfoque primordialmente «competencial» primó sobre los contenidos y el carácter universal e indiferenciado entre todos los ciudadanos. Ese enfoque competencial de atribución de poderes y presupuestos por separado a cada una de las nuevas entidades constituidas, determinó también el descuido relativo de los ins-

trumentos de coordinación necesarios para mantener los servicios prestados con el carácter universal y transferible a los ciudadanos de unos y otros territorios.

3.2.2. Marco constitucional y distribución de competencias en sanidad

La Constitución española, que garantiza el derecho fundamental de todos a «la vida y a la integridad física y moral» (art. 15 CE), reconoce al propio tiempo como principio rector de la política social y económica el derecho a la «protección de la salud» (art. 43.1 CE), a cuyo fin atribuye a los poderes públicos el mandato de «organizar y tutelar la salud a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios» y a la ley el establecimiento de «los derechos y deberes de todos al respecto» (art. 43.2 CE). El resultado de todo lo cual ha sido, de la mano de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y de sus múltiples normas complementarias y de aplicación y desarrollo, el establecimiento de un complejo servicio sanitario general que se articula a través del denominado Sistema Nacional de Salud, en el que por lo demás se han integrado los servicios sanitarios de la Seguridad Social (art. 41 CE).

La igualdad y cohesión territorial del sistema se garantiza constitucionalmente mediante la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre, además de la «sanidad exterior» y la «legislación sobre productos farmacéuticos», «las bases y coordinación general de la sanidad» (art. 149.1.16° CE). La competencia sobre las «bases de la sanidad», que se atribuye al Estado en consonancia con los «intereses públicos supracomunitarios» (STC 42/1983), requiere una definición legislativa estatal, eventualmente mediante normas reglamentarias, en aquellos casos en que el desarrollo normativo con eficacia en todo el territorio nacional venga exigido para la vigencia efectiva de las bases establecidas por ley (SSTC 42/1983 y 69/1988) de los aspectos nucleares o básicos del ámbito institucional establecido para la protección de la salud. De modo que corresponde al legislador estatal en esta materia «una definición clara y precisa de los marcos básicos delimitadores de las competencias autonómicas» (SSTC 69/1988 y 182/1988).

Así pues, el Tribunal Constitucional ha calificado como competencias sanitarias de carácter básico, estatales, por lo tanto, entre otras y en el seno de la resolución de numerosos conflictos de competencia sobre la materia, la determinación con carácter general de los métodos de análisis y medición y de los requisitos técnicos y condiciones mínimas del control sanitario del medio ambiente (STC 42/1983); la determinación general de los requisitos técnicos y con-

diciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de las instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de los centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios (SSTC 42/1983 y 80/1984); la regulación de la extracción y trasplante de órganos (SSTC 42/1983 y 80/1984); la fijación de los criterios generales, requisitos y condiciones de los puestos de trabajo en los servicios sanitarios (STC 42/1983); la vigilancia y análisis epidemiológicos o epizootiológicos de los procesos o plagas de incidencia o interés nacional (STC 42/1983); la elaboración de listas de elementos, ingredientes o productos prohibidos en cuanto nocivos o peligrosos para la salud (STC 87/1985); el establecimiento de un registro general, unificado y de carácter nacional, sanitario en materia alimenticia (STC 87/1985); o, en fin, la regulación igualitaria y uniforme de la protección de la salud de los consumidores en general y de los productos alimenticios en particular (SSTC 69/1988 y 80/1988).

La «coordinación general» de la sanidad a cargo del Estado, atribución constitucional distinta, ciertamente, de la fijación de sus bases, que presupone lógicamente la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas en la materia (STC 54/1990), tiene por objeto la «integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema», evitando de este modo contradicciones o disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema (STC 42/1983). Esta competencia debe ser entendida, así pues, como la «fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de los actos parciales en la globalización del sistema sanitario» (STC 32/1983).

La Ley General de Sanidad de 1986 recogería estos pronunciamientos en su artículo 70 y siguientes refiriéndose a la coordinación general sanitaria, estableciéndose en su artículo 73 que ésta «se ejercerá por el Estado fijando medios y sistemas de relación para facilitar la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las Administraciones Públicas sanitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logra la integración de actos parciales en la globalidad del Sistema Nacional de Salud». La Ley dio lugar asimismo (art. 47 LGS) a la creación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, integrado por un representante de cada Comunidad Autónoma, y por igual número de miembros de la Administración del Estado, como órgano permanente de comunicación e información de los

distintos servicios de salud, entre ellos y con la Administración central, atribuyendo a dicho órgano la coordinación de «las líneas básicas de la política de adquisiciones, contrataciones de productos farmacéuticos, sanitarios y de otros bienes y servicios, así como los principios básicos de la política de personal», «las funciones en materia de planificación que esta Ley le atribuye» y «las que le puedan ser confiadas para la debida coordinación de los servicios sanitarios». Otra pieza clave para la coordinación debería ser asimismo el Plan Integrado de Salud que debería elaborar la Administración sanitaria conforme a los artículos 74 a 76 de la Ley¹.

Dentro de este marco general y básico atribuido constitucionalmente al Estado, las Comunidades Autónomas asumen, desde luego, competencias propias en materia de sanidad, de «sanidad e higiene» para las Comunidades de régimen común durante los primeros cinco años de funcionamiento institucional, artículo 148.1.21º CE. Los correspondientes Estatutos de Autonomía contemplan estas competencias, de acuerdo con formulaciones normativas diversas, tales como, según los casos, «sanidad e higiene», «sanidad interior», «promoción, prevención y restauración de la salud», «coordinación hospitalaria en general», «centros sanitarios y hospitalarios públicos» u «ordenación farmacéutica y establecimientos farmacéuticos», por lo común, como atribuciones de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado en la materia. En algunos casos, la norma estatutaria encomienda de modo expreso a la Comunidad Autónoma (País Vasco, Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana o Navarra), la organización y administración dentro de su territorio de todos los servicios sanitarios, ejerciendo de este modo la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de sanidad, sin perjuicio de la reserva en favor del Estado de la «alta inspección» de las funciones y competencias ejercidas. La alta inspección constituye, a fin de cuentas, una «competencia estatal de vigilancia», un «instrumento de verificación o fiscalización» que puede llevar a instar la actuación de los controles constitucionales establecidos, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto de la Administración del Estado (SSTC 32/1983, 42/1983 y 54/1990), a propósito de la coordinación y planificación sanitaria estatal. Algunas Comunidades Autónomas, el País Vasco, Cataluña o la Comunidad Valenciana, ajustan el ejercicio de las competencias que asumen en materia de sanidad a «criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca».

¹ El procedimiento y los plazos para su formación fueron establecidos por el Real Decreto 938/89, de 21 de julio.

En el modelo de distribución de competencias sanitarias que contempla la Constitución cabría distinguir, en primer lugar, entre lo que es la salud pública y lo que son los servicios sanitarios y, en segundo lugar, considerar la diferenciación entre Comunidades Autónomas que surge de los artículos 151 y 143 de la Constitución, a partir de la que se establecerían las competencias sanitarias:

- Las competencias de salud pública se caracterizan por un escaso valor económico inmediato, la utilización de medios menos costosos y una dotación de medios personales y recursos materiales mucho más reducida que las competencias en materia de servicios sanitarios asistenciales. En virtud del artículo 148.1.21 CE el campo de actuación en materia de «sanidad e higiene»² o salud pública se hizo asequible a todas las Comunidades Autónomas. Sólo en contadas ocasiones, las competencias en materia de «sanidad e higiene» se asumieron estatutariamente con el carácter de exclusivas para la Comunidad Autónoma, es el caso de Andalucía o Aragón, bien es verdad que con la expresa advertencia de respeto a lo establecido en el artículo 149.1.16º CE (de atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación general de la sanidad). Cuando se promulgó la Ley General de Sanidad de 1986, se habían producido ya los traspasos correspondientes a esta materia a todas las Comunidades Autónomas, sin prever mecanismos de coordinación específicos.
- Por su parte, el traspaso de los servicios sanitarios asistenciales (de características opuestas a las que se han descrito para los servicios de salud pública) a las Comunidades Autónomas no se previó en el texto constitucional, ni se ha desarrollado hasta ahora, bajo el concepto «sanidad». La asistencia sanitaria, como prestación del sistema de Seguridad Social, dependía en su parte más sustancial, y desde luego en la de su financiación,

² Dentro del concepto sanidad e higiene se englobaría la acción pública en relación con el control sanitario de aguas (bebida, residuales) y residuos sólidos, contaminación atmosférica, vivienda y urbanismo, locales y edificios de convivencia pública o colectiva, establecimientos e industrias molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, control de la publicidad médico-sanitaria, policía sanitaria mortuoria, estudio, vigilancia y análisis epidemiológico de los procesos que inciden en la salud humana, programas sanitarios tendentes a la protección y promoción de la salud (higiene maternal, infantil, escolar, industrial, laboral, deportiva, mental), acciones permanentes en materia de enfermedades transmisibles, antroprotozoonosis y educación sanitaria, programas de formación en materia de salud pública, autorización para la creación, construcción, modificación, adaptación o supresión de centros, servicios y establecimientos sanitarios, control sanitario de la producción, almacenamiento, transporte, manipulación y venta de alimentos, bebidas y productos relacionados con la alimentación humana.

del ámbito de la Seguridad Social, y en virtud de esta vinculación se incluyeron y se han transferido a las Comunidades Autónomas los servicios sanitarios como una parte de aquella:

- En cuanto a la distribución competencial, esta materia, como prestación del Sistema de Seguridad Social se considera competencia exclusiva del Estado («la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social», artículo 149.1.17º CE), sin perjuicio de su «ejecución» por las Comunidades Autónomas.
- En cuanto a las Comunidades Autónomas susceptibles de recibir esa competencia, éstas se restringieron inicialmente, a través de cada Estatuto, a aquéllas que accedieron a la autonomía por la vía prevista en el artículo 151 CE (las denominadas «históricas» más Andalucía), a las que, vía modificación de su Estatuto, se unieron con posterioridad Canarias y Valencia. Son esas siete las Comunidades Autónomas que han recibido hasta ahora el traspaso³ de las competencias de gestión de la asistencia sanitaria.

Desde el punto de vista sanitario, la financiación de los servicios asistenciales fue perdiendo vinculación con la vertiente estrictamente «profesional» o contributiva de la Seguridad Social, pasando a sostenerse mayoritariamente por las vías impositivas generales hasta el año 1999, en que la totalidad de la financiación sanitaria pasa a ser asumida por los impuestos. Ello no obsta para que la asistencia sanitaria siga estando comprendida dentro de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, según lo previsto en el art. 38.1.a) del vigente Texto Refundido de la Seguridad Social, habiendo sido definida como una prestación de naturaleza no contributiva por la Ley 24/1997, de 15 de julio, sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.

El desarrollo autonómico, por su parte, ha tendido hacia la igualación competencial entre todas las Comunidades Autónomas. De hecho, todas las Comunidades Autónomas han modificado ya sus Estatutos de Autonomía correspondientes para hacer posible la asunción de competencias en materia de «ejecución de servicios de la Seguridad Social» (sin cambiar, por tanto, la vía

³ La primera Comunidad Autónoma a la que se transfirió la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social fue Cataluña en 1981, continuando posteriormente con Andalucía (1984), la Comunidad Valenciana (1987), el País Vasco (1987), Galicia (1990), Navarra (1991) y finalmente Canarias (1994).

competencial que ha hecho posible hasta ahora el traspaso de las competencias asistenciales sanitarias), si bien las diez Comunidades Autónomas limitadas por el techo competencial del artículo 148⁴, hasta la fecha no han recibido el correspondiente traspaso de servicios y medios precisos para su ejercicio, permaneciendo en el área de gestión del INSALUD.

Como resultado de la combinación de las circunstancias citadas, la cuestión más importante de la que se encuentra pendiente el sistema sanitario asistencial es la finalización del traspaso de estas competencias sanitarias a las diez Comunidades Autónomas que se encuentran pendientes de ellas. Una vez que se complete el escenario transferencial, el horizonte próximo de diecisiete Servicios de Salud autonómicos con plenas competencias de gestión refuerza la necesidad de que la Administración central ejerza la coordinación de los servicios, conforme al título competencial que le corresponde según la configuración legal vigente de la asistencia sanitaria como prestación del Sistema de Seguridad Social de naturaleza no contributiva. Otra cuestión es la utilidad de los mecanismos de coordinación y cooperación interautonómica existentes y su adecuación al futuro marco de la sanidad pública.

En este sentido, habrá que tener en cuenta los resultados de la coordinación ejercida hasta ahora utilizando los mecanismos previstos para ello en la Ley 14/1986, General de Sanidad. Ésta definió el Sistema Nacional de Salud como el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas (art. 44.2 LGS), estableciendo como algunas de sus características fundamentales «la extensión de sus servicios a toda la población» (art. 46.a) LGS) y la «coordinación» y, en su caso, la integración de todos los recursos sanitarios públicos en un dispositivo único» (art. 46.c) LGS).

3.2.3. **La experiencia de descentralización en el ámbito de la salud pública**

La experiencia de transferir por completo (como competencia exclusiva) la responsabilidad de la salud pública a las Comunidades Autónomas que, como se ha visto, se produjo de forma generalizada desde una fase temprana del pro-

⁴ Aragón, Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Madrid, Murcia y La Rioja.

caso transferencial, ha puesto de manifiesto los riesgos para la unidad de mercado y la cohesión social que surgen de la distribución territorial de las competencias de control sobre una materia difícilmente fraccionable. En efecto, las actividades propias del campo de la Salud Pública se proyectan sobre sectores y productos caracterizados por su movilidad, de manera que los efectos de las actividades de control tienen habitualmente un ámbito supraterritorial, e incluso supranacional. Los intereses a los que deben enfrentarse las instancias autonómicas competentes en el área de la salud pública superan, a través de procesos de concentración cada vez más comunes en esos sectores, el ámbito regional. Es ciertamente contradictorio el hecho de que intereses cada vez más amplios y poderosos deban ser afrontados por autoridades públicas con un ámbito de actuación cada vez más reducido. Los mercados de los productos cuya utilización o consumo pueden afectar a la salud individual o colectiva de las personas se caracterizan por su permeabilidad entre territorios; precisamente las características más importantes de los productos son su movilidad y su capacidad de circulación entre unos y otros territorios. Estas condiciones de los mercados, connaturales al libre comercio, están sin embargo en la raíz de los problemas del control de los productos desde el punto de vista sanitario: determinar el lugar adecuado de ese control (en origen o en destino) no es sólo una cuestión nominal, sino que supone considerar la existencia de intereses diversos (productores, distribuidores, responsables autonómicos de comercio e industria, responsables de salud pública, etc.) que resultan no pocas veces contrapuestos. Estas condiciones estructurales son causa de conflictos sanitarios por el control de los productos o la adopción de medidas colectivas propias del ámbito de la salud pública.

Cabe recordar que en el ámbito comunitario se han debatido los efectos de una forma de organización que confía el control de los productos a las autoridades sanitarias nacionales. Este modelo ha sido puesto en cuestión por las crisis desencadenadas a raíz de sucesos como el brote de encefalitis espongiforme bovina (o mal de las «vacas locas») o la más reciente crisis de la contaminación por dioxinas en Bélgica.

En España, esta difícil relación entre la organización del Estado autonómico y el buen funcionamiento del mercado desde un punto de vista sanitario, se ha hecho patente en relación a varios acontecimientos relativamente recientes que han afectado al ámbito de la salud pública: el caso de las intoxicaciones humanas por clenbuterol, la adopción de medidas de vacunación contra la meningitis C y el dilema del control de la «sanidad exterior».

- A) En el caso de la manipulación de la carne de ganado vacuno engordado con clenbuterol⁵, la dificultad de control por parte de la inspección sanitaria se ha dado porque cuando se han producido casos de intoxicación de manera dispersa en diferentes Comunidades Autónomas, el estudio del origen del problema ha apuntado siempre a un territorio autonómico diferente al del lugar de consumo, donde la inspección de este último no tiene competencias de actuación. El problema se agrava porque en el caso de la Salud Pública, ni siquiera existe un mecanismo de cooperación previsto para la aplicación de un régimen sancionador recíproco como el que se previó en su día en materia de consumo en el ámbito de la Conferencia Sectorial de Consumo. Por otra parte, las Comunidades Autónomas mantienen una actitud de recelo general ante la posibilidad de que en las inspecciones sanitarias en el territorio propio pueda intervenir, incluso de forma recíproca, personal sanitario de otros territorios, medida que se ha propuesto hace ya varios años.
- B) En el caso de la adopción de medidas de vacunación ante el brote de meningitis C hace poco más de un año, el problema vino dado por las distintas pautas iniciales de actuación de las Comunidades Autónomas frente al problema. Mientras la mayoría de éstas adoptaron como la mejor solución posible frente a la situación de alarma creada la pauta de vacunación para la población infantil de su territorio, en otras esa pauta se desechó, por considerar que no existían razones sanitarias en el territorio propio que pudieran justificar tal actuación.

No obstante, la situación real del ejercicio de las competencias sanitarias por parte de las Comunidades Autónomas se guía en buena parte por el principio de la comparación entre aquéllas, lo que hace difícil de justificar (y constituye una tarea política ardua que no suele asumirse) el no adoptar decisiones supuestamente beneficiosas para la población de la que se es responsable que hayan sido adoptadas por las autoridades de otros territorios próximos. El resultado final de esa situación ha sido la generalización de las pautas vacunales (sin precedentes para situaciones semejantes en otros países) con independencia de cuál fuera la indicación sanitaria para tal actuación.

La situación indicada es expresiva de que las decisiones adoptadas por una administración autonómica, haya o no razones sanitarias para ello,

⁵ Sustancia anabolizante utilizada para aumentar peso y cuya acumulación en ciertos tejidos humanos puede provocar diferentes problemas sanitarios en forma de intoxicaciones agudas.

tienden a generalizarse entre las restantes, provocando además aumentos notables del gasto global, en muchos casos no justificados. Y ha dado pie a que en otros casos posteriores los mecanismos utilizados por determinadas casas comerciales dedicadas a la fabricación de vacunas se hayan orientado a promover el uso de algunas de éstas en determinados territorios autonómicos como la vía más segura para generalizar su uso en el Sistema Nacional de Salud.

- C) Por último, también a título de ejemplo, se plantea la difícil cuestión del control de la sanidad exterior, es decir, de los productos que provienen de otros países. Conforme a la distribución constitucional de competencias (art. 149.1.16º CE) se trata de una función que corresponde a la Administración General del Estado. Las relaciones con el exterior se producen a través de un número creciente de lugares que corresponden al desarrollo cada vez más amplio de los medios de transporte. El ejercicio de las actividades de control supondría, en consecuencia, el desarrollo de una red más amplia y potente, en paralelo al número de intercambios. Por el contrario, la realidad del desarrollo de los órganos de control frente al exterior es cada vez más reducida. A la escasa dotación de medios y plazas se han añadido los efectos de la modificación de la organización periférica del Estado, que ha supuesto el traspaso de la dependencia jerárquica de las unidades periféricas desde un órgano específico cualificado del Ministerio de Sanidad (la Dirección General de Salud Pública) a las Delegaciones del Gobierno correspondientes. Por otra parte, el concepto de lo que es «exterior» es también cambiante (así, por ejemplo, los productos procedentes de otros países de la Unión Europea no forman parte ya del mercado «exterior»).

Frente a los problemas citados se han producido diferentes propuestas, promovidas desde ámbitos autonómicos, en el sentido de encomendar el ejercicio de esa función a las Comunidades Autónomas⁶, sea mediante conve-

⁶ La concreción del contenido competencial en sanidad exterior fue regulada por el Real Decreto 1418/1986, de 13 de junio, sobre funciones del Ministerio de Sanidad y Consumo en materia de Sanidad Exterior. Impugnado por la Junta de Galicia ante el Tribunal Constitucional, éste declaró en Sentencia 329/1994, de 15 de diciembre, que las competencias controvertidas son de titularidad estatal. Tras la entrada en vigor del tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, las relaciones de sanidad exterior con países no pertenecientes a la Unión siguen siendo competencia del Estado, no así las que se susciten entre países integrantes de la misma, en las que dichas competencias son de las Comunidades Autónomas, por efecto del mercado único. Ello no ex-

nios para el ejercicio de las funciones, o a través de una posible delegación de competencias, con arreglo a los mecanismos previstos en el apartado 2 del artículo 150 CE, es decir, mediante una Ley orgánica que prevea tanto la correspondiente transferencia de medios financieros como las formas de control que se reserve el Estado. Unas y otras propuestas encierran el peligro de atribuir responsabilidades generales a las administraciones autonómicas sin establecer mecanismos de coordinación que garanticen el ejercicio de esa responsabilidad, debiendo ser, en todo caso, la Administración General del Estado quien responda ante otros países de esa responsabilidad.

3.2.4. **La experiencia de descentralización de los servicios sanitarios asistenciales**

Los servicios sanitarios asistenciales son, en principio, más propicios para confiar su gestión a entidades políticas descentralizadas que los de salud pública. Esta consideración tiene que ver con que los servicios que se prestan en este caso, a diferencia de los de Salud Pública, se dirigen y tienen como población principal de referencia a la más cercana, siendo menos susceptibles de considerarse sus efectos sobre la población de otras áreas. De esa condición puede derivarse también una mayor facilidad para acomodar de manera eficaz y eficiente su gestión a las necesidades de la población más cercana; de hecho, ésta es una de las razones principales que suelen utilizarse para justificar la descentralización de responsabilidades en esta materia a entidades regionales o de nivel similar.

Siendo cierta esa consideración de manera amplia, hay diferentes razones que sugieren la necesidad de establecer ciertos límites a la descentralización en este campo, y la importancia de mantener niveles de coordinación de los servicios. Esas mismas razones tienden a subrayar el papel fundamental de unidades centrales en la preservación de determinadas condiciones y garantías de igualdad, eficiencia y eficacia de los servicios. Esas razones pueden reunirse en dos grandes grupos, que se analizan a continuación:

cluye el principio de colaboración entre diversas Administraciones, enunciado en la Disposición Final Octava de la Ley 14/1986, General de Sanidad, según la cual el Gobierno, mediante Real Decreto adoptará las medidas necesarias para la actuación conjunta de varias Administraciones Públicas, a efectos de sanidad exterior y para que pueda concederse validez y eficacia a los mismos efectos a determinadas inspecciones en origen u otros controles concretos que se juzguen suficientes, realizados por los servicios técnicos de las Comunidades Autónomas u otras Administraciones Públicas, previsión que también se contempló en el artículo 2.2 del citado Real Decreto 1418/1986, sobre funciones del Ministerio de Sanidad y Consumo en materia de Sanidad Exterior.

A) *La financiación de los servicios*

La descentralización de la asistencia sanitaria, realizada a partir de la descentralización política y que se apoya también en la división territorial establecida asimismo con criterios de ese carácter, puede plantear problemas de eficiencia y racionalidad en la gestión de los servicios de salud.

Una primera condición para la eficiencia de estos servicios es la determinación de las demarcaciones territoriales adecuadas en cada caso para la prestación de los servicios sanitarios. La población mínima necesaria para justificar y garantizar la calidad de unos servicios sanitarios que puedan funcionar adecuadamente, se ha calculado que no es menor de un millón de personas. Grupos de población inferiores ni son suficientes ni proporcionan un rendimiento eficiente de los medios disponibles. En el Sistema Nacional de Salud se plantea, y se planteará aún más en el horizonte de la culminación de las transferencias, la existencia de territorios de tamaño y población desigual, algunos de los cuales no alcanzan las condiciones mínimas necesarias como para hacer posible una gestión autónoma descentralizada de los servicios sanitarios, mientras que otros superan con creces esas cifras, hasta el punto de que harían posible la constitución de varios servicios independientes.

Un segundo aspecto es el del volumen de la financiación sanitaria⁷. En el caso de las Comunidades Autónomas que ya han recibido estas transferencias, los presupuestos sanitarios constituyen entre el 30 y el 40 por 100 de la financiación autonómica correspondiente. La importancia política general para las Comunidades Autónomas de obtener las transferencias sanitarias era y es, por ello, evidente. Tales cifras, sin embargo, son también expresivas por sí mismas del condicionamiento general de la financiación autonómica que suponen si se pretendiera atender su cobertura mediante figuras tributarias de impuestos (propios o cedidos) de cada una de ellas sobre la población de su propia área. De hecho, se ha calculado que si se pretendiera que la financiación sanitaria recayera de manera principal o exclusiva sobre la responsabilidad económica de las Comunidades Autónomas, la situación tributaria sería tal que reduciría casi a una porción residual las figuras tributarias estatales, que deberían ser cedidas en buena parte.

Otro problema financiero añadido es la desigual capacidad tributaria de las entidades territoriales responsables de la gestión sanitaria: las Comunidades

⁷ En el año 2000, el presupuesto del INSALUD gestión directa suponía el 38,15 por 100 del total del gasto sanitario público, mientras los Servicios de Salud con gestión transferida absorbían el 61,85 por 100 del mismo.

Autónomas. Se trata de una cuestión no relacionada sólo con el tamaño de las propias Comunidades Autónomas, ya citado, sino que también la capacidad tributaria autonómica, en relación con el nivel de riqueza, no tiende a igualarse. Por el contrario, parece más bien la transferencia «en especie» de servicios, incluidos los sanitarios, la que contribuye a compensar esas diferencias, las cuales, de invertirse la relación, tenderían a incrementarse.

Todos esos aspectos apuntan a la necesidad de una financiación solidaria y aunque sus modalidades organizativas son diversas, parecen hacer precisa en todo caso una intervención centralizada, que haga efectiva una compensación entre unas y otras Comunidades Autónomas. El sistema de financiación vigente es independiente del sistema general de financiación autonómica, y consiste en un procedimiento de reparto de fondos recaudados por la Administración General del Estado (basado ya sólo en impuestos generales) que se distribuyen con arreglo a un criterio poblacional ponderado. La aplicación de los criterios poblacionales a las diferentes Comunidades Autónomas que han recibido hasta ahora esta transferencia, ha sido variable y, de hecho, el debate en torno a esos criterios ha dado lugar a que los procesos de negociación de los Acuerdos de financiación sanitaria en el marco del Consejo de Política Fiscal y Financiera hayan constituido siempre una negociación prolija (véase Anexo 1).

Una característica del funcionamiento del sistema de financiación sanitaria en vigor, que puede inducir a ponerlo en cuestión desde el punto de vista de su contribución a la protección sanitaria universal en condiciones de equidad y, por las mismas razones, a la cohesión social, es que ha demostrado escasa eficacia para el control del gasto sanitario. Es cierto que mayores niveles de gasto pueden proporcionar ventajas inmediatas a las poblaciones respectivas en el plazo más inmediato. Pero el control del gasto sanitario en el marco más general del control del gasto público es un objetivo común y necesario en todas las políticas sanitarias que se vienen aplicando. Una desviación importante del gasto en ciertos territorios puede actuar de manera in-solidaria y provocar medidas que afecten a la población de todas las Comunidades Autónomas, si como reacción se producen modificaciones en la financiación general del sistema.

Una respuesta posible a esas cuestiones sería recurrir a la responsabilidad financiera de las Comunidades Autónomas correspondientes. Esta posibilidad se ve, en todo caso, limitada por la opaca información financiera que caracteriza al sistema sanitario, la cual dificulta la valoración de la gestión autonómica en la generación de los déficit y orienta su solución hacia el terreno de la negociación

política general, al tiempo que propicia la adopción de iniciativas singulares por las Comunidades Autónomas de efectos difícilmente evaluables para el conjunto del gasto sanitario del Sistema Nacional de Salud. Por otra parte, de los límites de la financiación autonómica propia para afrontar la totalidad del gasto sanitario, que se han comentado anteriormente, se deduce la necesidad de una participación central parcial pero inevitable en el sostenimiento del gasto sanitario. Se trata de otro elemento que pone de relieve la limitación de la corresponsabilidad fiscal como vía de solución de esos problemas y que dificulta el establecimiento de mecanismos de financiación eficaces para el control del crecimiento del gasto en nuestro sistema sanitario, si se quieren mantener la protección universal y la gestión descentralizada.

En todo caso, el actual sistema de financiación tiene un plazo de caducidad, puesto que por algunas de sus características (el presupuesto del INSALUD no transferido como referencia general del sistema) no se podrá aplicar en una situación de traspaso general de estos servicios a todas las Comunidades Autónomas. El momento del traspaso de esos servicios constituirá, pues, un momento crítico para el establecimiento de un nuevo sistema, que deberá atender a los problemas mencionados. La búsqueda de la cohesión social en los servicios sanitarios justifica la búsqueda de formas de financiación que expresen la solidaridad entre las distintas comunidades territoriales. En este contexto, la culminación del proceso de traspasos de estas competencias todavía pendiente, es una oportunidad única de someter a debate el modelo organizativo y financiero por el que desea optarse. El modelo que surja del nuevo escenario tendría que contemplar, en primer lugar, un sistema uniforme de información financiera y, en segundo, mecanismos que sirvan para contribuir a hacer homogénea la actitud autonómica en el control del gasto sanitario.

B) El contenido, la organización y el funcionamiento de los servicios sanitarios

Los aspectos referidos son también exponentes de la necesidad de mantener determinados niveles de coordinación en los servicios sanitarios aunque se haya descentralizado su gestión. El análisis de algunos de esos aspectos en lo relativo al funcionamiento actual de nuestro sistema sanitario permite igualmente poner en cuestión la coordinación que se mantiene en ellos hasta ahora, y apuntar los peligros que se derivan para la utilización de estos servicios como instrumento de cohesión. En los apartados siguientes se analizan aspectos concretos de esas cuestiones.

a) *Las prestaciones sanitarias*

Dado que las causas de muerte y enfermedad son semejantes en todas las regiones españolas, para unas causas de afectación de la salud semejantes, es lógico que se produzcan también unas prestaciones cualitativamente iguales. Salvo para algunas patologías infecciosas residuales, la distribución de algunas patologías menos corrientes no demuestra una concentración regional específica, sino más bien una distribución minoritaria en todos los territorios. Este tipo de distribución hace que para la consideración de la inclusión en la cobertura sanitaria pública de terapias o medios precisos para su tratamiento, sea más adecuada la valoración general en el conjunto del territorio español. El catálogo de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud⁸, aprobado en 1995, cuya principal aportación fue la ordenación y control de las prestaciones sanitarias básicas para todo el Sistema Nacional de Salud en un listado sistematizado, responde al planteamiento citado, si bien salvaguarda las competencias de las Comunidades Autónomas para realizar actividades y prestaciones sanitarias con cargo a sus propios recursos o financiadas mediante precios, tasas u otros ingresos propios, con arreglo a sus Estatutos de Autonomía y normas de desarrollo.

Por esta vía se han dado ya varias intervenciones autonómicas: la primera se refería a la prestación farmacéutica y consistió en la decisión de una Comunidad Autónoma dotada de competencias sanitarias plenas de mantener la financiación pública de determinados medicamentos excluidos de la misma como consecuencia de la ampliación de la norma de financiación selectiva. Posteriormente, se trató de la incorporación de la cirugía de cambio de sexo a las prestaciones sanitarias públicas cubiertas dentro de esa misma Comunidad. El problema se resume en la falta de un procedimiento que permita comprobar en éstos como en otros casos, que la financiación recae de manera incontestable sobre fondos propios. Se trata en todo caso, de un aspecto difícil de demostrar, en la situación de escasa información sobre la gestión financiera sanitaria de las Comunidades Autónomas, de la que adolece el sistema sanitario; la situación se hace aún más compleja si se tiene en cuenta el nivel de endeudamiento de distintas administraciones autonómicas.

Por otro lado, la introducción de una nueva prestación en un territorio concreto suele propiciar su generalización al conjunto del Estado, conforme a los mecanismos de comparación y difusión prevalentes en el sistema sanitario espa-

⁸ Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

ñol, lo que en algún caso podría incidir negativamente en la cobertura de las prestaciones básicas.

Por todo ello, desde el punto de vista sanitario, lo que parece más adecuado es un funcionamiento solidario y coordinado del sistema. En este sentido, deberían potenciarse mecanismos de evaluación de las prestaciones de distintos tipos que resultaran fiables para todos y estimularan la lealtad de todas las administraciones para con los criterios adoptados.

b) *Gestión y coordinación de compra del sistema sanitario*

Una característica propia de los mercados sanitarios es que la oferta, dados los continuos avances tecnológicos, los cambios demográficos y la creciente atención a las necesidades sanitarias de la población, incluidas las preventivas, es capaz de inducir ampliamente la demanda, determinando de manera importante el nivel de gasto. Ejemplo de ello es la continua absorción por el sistema sanitario de los avances en investigación tanto farmacológica como tecnológica lo que, por una parte, contribuye a que el sistema sanitario español ofrezca los servicios más avanzados en coherencia con el objetivo de modernización permanente del sistema y, por otra, inevitablemente convierte a la innovación tecnológica en uno de los factores más importantes del ritmo de crecimiento del gasto sanitario.

La existencia de instrumentos para racionalizar y coordinar las decisiones de compra en esta área (Agencia de Evaluación de los Medicamentos, Agencia de Evaluación de Nuevas Tecnologías, Consejo Interterritorial) no ha impedido la falta de coordinación general en el funcionamiento de los sistemas de compras en el Sistema Nacional de Salud.

c) *Los profesionales sanitarios*

Siendo el sanitario un sector caracterizado por la utilización intensiva de personal, los profesionales sanitarios son una parte fundamental de los servicios, y determinadas profesiones sanitarias ocupan un lugar peculiar y central para determinar el funcionamiento de los mismos.

Con carácter general, cabe afirmar que la movilidad y el intercambio de profesionales entre unos y otros territorios es la mejor garantía de difusión del

conocimiento y, por esa vía, de igualación de los niveles de calidad de la atención prestada. La movilidad del personal, además, puede ser un elemento importante para hacer posible la carrera profesional de los sanitarios, en especial de los médicos. Uno de los caminos para facilitar esa movilidad del personal entre unos y otros territorios es la existencia de regímenes de personal similares, que faciliten el traslado a través de procedimientos sencillos y aplicados con el ritmo temporal adecuado, lo que debería haber asegurado el «Estatuto Marco» de las profesiones sanitarias previsto en la Ley General de Sanidad.

Por otra parte, las intervenciones autonómicas, ante la falta de dicho Estatuto, han potenciado los criterios peculiares, de idioma o desempeño previo de funciones en los propios servicios, para el acceso a los puestos de trabajo. El resultado es que, en la práctica, la movilidad interautonómica, se encuentra gravemente dificultada. Esa situación tiene repercusiones negativas no sólo sobre la difusión del conocimiento sino también sobre la perspectiva de futuro del ejercicio profesional de cada sanitario.

Otro aspecto a considerar es el de la formación del personal, tanto a nivel pregraduado como de la formación especializada. Respecto al primero de esos niveles, la multiplicación de centros universitarios en todos los territorios ha conllevado el aumento inevitable del número de profesionales. El problema se invierte para el caso del personal de enfermería, donde la elevación de su rango docente se ha acompañado de una reducción desproporcionada y selectiva del número del personal formado. Por su parte, la formación postgraduada debe vincularse a la práctica, y mantener unas garantías de calidad generales, que suponen el control externo de los centros en los que se lleva a cabo esa formación. El mantenimiento de un control centralizado de ese nivel de formación facilita la intercambiabilidad y el reconocimiento mutuo de las titulaciones, lo que debe garantizar la calidad global de la formación y una distribución más homogénea de profesionales debidamente cualificados.

d) *La organización de los servicios y sus formas de gestión*

La introducción de las reformas que fomentan la autonomía de gestión de los centros hospitalarios, aplicadas ya en otros países y en la actualidad en proceso de implantación en España, plantea la necesidad de hacer compatible el objetivo de aumentar la eficiencia en la gestión con el mantenimiento de la cohesión social y la cobertura general dentro del Sistema Nacional de Salud.

En todo el Sistema Nacional de Salud, la relación de entidades que responden a la proliferación de nuevas formas organizativas de gestión, creadas por las Comunidades Autónomas y el propio INSALUD es amplia y responde, además, a fórmulas jurídicas también diferentes, no sólo en el nivel de atención hospitalaria, sino también en el de atención primaria (véase Anexo 1). Se trata de condiciones de gestión que facilitan el establecimiento de objetivos independientes por parte de los centros así constituidos, y que requieren un mayor esfuerzo en su seguimiento y coordinación a efectos de la consideración integral de todos los centros y servicios del Sistema Nacional de Salud, en coherencia con los objetivos de la cobertura de la población en condiciones de equidad y de la eficiencia global del sistema.

En el ámbito del INSALUD, el reciente Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud, regula el funcionamiento tanto de las fundaciones públicas sanitarias como de las restantes nuevas formas de gestión, estableciendo los límites a la autonomía de gestión, así como los mecanismos de participación y control de este tipo de entidades. Cabe recordar que esta norma es de aplicación exclusiva en el territorio INSALUD, mientras los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas se regirán por su normativa específica.

En todo caso, a efectos de mantener el necesario equilibrio entre los objetivos de eficiencia en la utilización de los recursos económicos, y los de calidad y equidad en la prestación de los servicios, debe realizarse un seguimiento específico a través de las herramientas de gestión existentes (por ejemplo, el contrato de gestión en el INSALUD y los indicadores de actividad de los centros), así como por otros medios de evaluación y control (auditorías externas, encuestas entre usuarios).

e) *Desigual distribución de los recursos sanitarios*

La situación de los recursos sanitarios en España se ha caracterizado tradicionalmente por dos rasgos distintivos con respecto a otros modelos sanitarios desarrollados: en cuanto a los recursos materiales, España destaca por una menor dotación de camas hospitalarias y, en cuanto a los recursos humanos, presenta un mayor número de médicos y un menor número de enfermeras. Ya en 1990 la media nacional de médicos por 1.000 habitantes superaba la de los países comunitarios, situándose en niveles intermedios en cuanto a personal de enfermería, mientras que el número de camas por 1.000 habitantes era muy inferior al promedio comunitario. Estos indicadores en 1995 muestran una tendencia

convergente a la realidad europea en el caso del personal sanitario (16 profesionales por 1.000 habitantes) pero, sin embargo, la dotación de camas hospitalarias sigue situada en los niveles más bajos de la Unión Europea (4 camas por 1.000 habitantes)⁹.

En conjunto, el volumen de camas hospitalarias en España refleja una evolución descendente entre 1990 a 1995, si bien tal tendencia puede quedar compensada con unos índices de ocupación elevados y una mayor rotación que implicaría, en su caso, un mejor aprovechamiento de los recursos disponibles. Dentro de dicha evolución cabe distinguir entre la dependencia pública o privada de las camas. Al igual que en el quinquenio anterior, la evolución de la dotación de camas por 1.000 habitantes en los hospitales de dependencia pública se ha mantenido estable: durante ese periodo se han abierto nuevos hospitales de tamaño medio (200-500 camas) mientras se han cerrado camas en grandes hospitales dentro del proceso de instalación de nuevas tecnologías y remodelación de espacios. En los hospitales de dependencia privada la disminución se debe al cierre de muchas clínicas pequeñas y a la transformación de algunos hospitales de agudos en geriátricos, junto a una reducción de camas en psiquiátricos.

Al mismo tiempo, entre 1985 y 1995 se ha incrementado la utilización de servicios de hospitalización (tanto general como en hospitales de agudos), que ha recaído sobre todo en los hospitales públicos de agudos, donde han crecido un 12 por 100, mientras se han mantenido estables en los privados. Paralelamente, el personal de los hospitales españoles se ha incrementado en torno al 30 por 100.

Por Comunidades Autónomas persisten importantes diferencias en dotación de recursos y se ha podido apreciar que la transferencia de competencias en materia sanitaria ha originado ciertos desequilibrios en cuanto a los recursos sanitarios, humanos y materiales, entre las distintas Comunidades Autónomas. Basta mencionar, con respecto al indicador de número de camas en funcionamiento en los hospitales públicos en 1995, los ejemplos extremos de Aragón con 44,1 camas por 10.000 habitantes, Cantabria (43,3), y Castilla y León (39,5), mientras que Andalucía, Cataluña y la Comunidad Valenciana cuentan con una media por debajo de las 28 camas.

Respecto a los recursos humanos, el sistema público muestra una mayor homogeneidad territorial que en el caso del número de camas en funcionamiento.

⁹ OCDE, Health Data, 1997.

No obstante, con los datos disponibles del INE, que alcanzan hasta el año 1995, se constatan desequilibrios geográficos entre Comunidades Autónomas con índices muy elevados de médicos y profesionales de la enfermería, como Andalucía, Madrid y Murcia, con 43 médicos y más de 80 ATS y DE por 100 camas, frente a otras con menores dotaciones de estos recursos, como son Baleares, Canarias y Extremadura, que registran menos de 30 médicos y de 60 ATS y DE por 100 camas en funcionamiento (Anexo 1).

En suma, al margen del distinto ritmo con que se han producido las transferencias sanitarias, los desequilibrios territoriales en la dotación de recursos materiales, se mantienen, no habiéndose observado mejoras apreciables en los últimos años. Ello contrasta con el importante incremento de la actividad hospitalaria y de los recursos humanos del sistema. En consecuencia, en un marco de mayor coordinación y cooperación, parece necesario profundizar en una distribución de los recursos adecuada a las necesidades de la población y que reduzca los desequilibrios territoriales existentes. En este contexto, los desplazamientos de población entre Comunidades Autónomas, sobre todo si son limítrofes, para recibir atención sanitaria, hacen necesaria la compensación de esos desequilibrios territoriales en dotación de recursos, una perspectiva que se pierde si se enfoca el problema de los desplazamientos de población para atención médica exclusivamente desde su consideración como criterio de corrección de la asignación por población, a efectos de compensar a las Comunidades Autónomas receptoras.

Cuestión última es la necesidad de disponer de información estadística suficiente para poder realizar una adecuada evaluación de resultados.

f) *La atención a pacientes desplazados*

La accesibilidad al sistema sanitario independientemente del territorio de origen de los ciudadanos es una cuestión estrechamente relacionada con la cohesión social. Los desplazamientos de pacientes por motivos no sanitarios generan demandas de atención que suelen afectar a los servicios de atención primaria o producirse con carácter urgente. Otro tipo de atención a pacientes desplazados que se puede producir corresponde a la actividad programada. Su razón fundamental es una distribución desigual de los servicios de especialidades más complejas, de los que algunas Comunidades Autónomas carecen o han carecido hasta hace poco tiempo. Este último tipo de atención a pacientes desplazados, sin haber sido cuantificado, se considera de una mayor importancia económica ya que normalmente recae en el ámbito de la atención especializada. Cabe recordar

la inclusión de este criterio para ponderar el reparto de fondos adicionales en el establecimiento del último sistema de financiación sanitaria.

Al margen de la financiación, se impone también aquí la necesidad de ordenación de la cuestión de la atención a desplazados en un marco de mayor cooperación interterritorial. De hecho, existen ciertas áreas de trabajo en las que las razones de cooperación y desplazamiento no son sólo de orden práctico o de planificación de los servicios, sino de ampliación de las posibilidades terapéuticas. Una de ellas, es la del trasplante y donación de órganos, un área en la que la colaboración está bien establecida (aunque no exenta de problemas), a través de la Organización Nacional de Trasplantes.

3.2.5. Conclusiones

Buena parte del éxito en el sentido de la cohesión autonómica, puede resultar de conseguir un funcionamiento cooperativo de los servicios sanitarios que en España parece todavía necesario desarrollar. Pese a la intensa actividad del instrumento de coordinación específico previsto por la Ley General de Sanidad, el Consejo Interterritorial de Salud, o bien no se han explorado todas sus posibilidades en este campo o bien existe una dificultad intrínseca a su propia caracterización, que dificulta la toma de decisiones en su seno y, sobre todo, la ejecución de las mismas cuando chocan con la voluntad política de los responsables autonómicos en él representados. Por otra parte, respecto a las perspectivas de la coordinación, hay que resaltar las diferencias que existen entre el terreno de la Salud Pública, en el que el traspaso de las competencias está completo, y el de los servicios sanitarios asistenciales, con buena parte de las transferencias todavía pendientes, y un modelo organizativo todavía por diseñar (y cuya ausencia es la condición más importante para que las transferencias puedan completarse manteniendo el carácter universal de la cobertura sanitaria).

En el caso de la salud pública, el más importante de los instrumentos de cooperación que se ha utilizado hasta ahora ha sido la Comisión de Salud Pública¹⁰ del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. El grado de actividad que ha mantenido la citada Comisión, el más elevado de cuantas comisiones están funcionando en el Consejo, se enfrenta sin embargo a una limi-

¹⁰ Se trata de un órgano de participación común del que forman parte, junto con el Director General de Salud Pública del Ministerio de Sanidad y Consumo, los Directores Generales de Salud Pública o equivalentes de cada una de las Comunidades Autónomas.

tación básica: el nivel de sus discusiones y compromisos no supera el rango administrativo y la aplicación de los acuerdos queda supeditada en todo caso a la voluntad de ejecución individual de cada una de las administraciones correspondientes, en las que prima el sentido competencial.

Una vía de solución podría venir dada por la existencia de un nuevo organismo en el que tuviera lugar el debate y acuerdo de las políticas de salud, concebidas como una responsabilidad compartida de los gobiernos regionales y el gobierno del Estado. Ello abriría probablemente la posibilidad de otras formas de cooperación entre unos y otros, semejantes a las que se han ensayado en otros modelos descentralizados o federales. Entre esas otras formas de cooperación cabría mencionar algunas experiencias de cooperación interterritorial:

- La «encomienda de gestión» de tareas atribuidas constitucionalmente a unos u otros niveles competenciales, a otras administraciones diferentes a las que las tienen así encomendadas. Así, siguiendo un diseño semejante al que suponen las «tareas comunes» en Alemania (funciones propias de los Länder que, sin embargo, para su ejercicio más eficaz, se encomiendan de manera coyuntural o más amplia al gobierno federal), podrían conferirse ciertas tareas de inspección sanitaria a un órgano central. Por su parte, la ejecución concreta de funciones de control del intercambio con el exterior podría facilitarse y potenciarse sumando recursos centrales y autonómicos. En uno y otro caso, la responsabilidad del ejercicio de unas y otras funciones dejaría de situarse de manera unilateral en la administración respectiva para colocarse (directamente, o a través de los órganos de cooperación que podrían crearse, o adaptarse) en el nivel de cooperación política.
- La constitución de unidades de actuación interautonómica podría diseñarse con la participación de personal procedente de las Comunidades Autónomas, al menos de aquéllas que aceptaran la intervención de esos equipos interterritoriales en su propio ámbito.
- Otro de los ámbitos en que podría expresarse la creación de órganos de cooperación entre la administración central y las autonómicas sería el de la creación de un instituto o centro de información sanitaria, de cuyo órgano de gobierno formarían parte las administraciones autonómicas. La información sanitaria es un instrumento básico para el diseño de políticas de salud adecuadas, y en el manejo de la misma ha primado, hasta ahora, la actitud de considerar la información del territorio propio como de uso casi exclusivo o restringido, dificultando la visión global de muchos

problemas de salud a nivel del Estado. Sin embargo, cabe recordar que la parcelación de los cuerpos profesionales encargados de esas tareas de control y de gestión de la información sanitaria, es una dificultad añadida a superar para lograr una mayor cooperación en este caso. Un instrumento imprescindible para poder avanzar en este campo sería el diseño de políticas que facilitasen la circulación del personal entre unos y otros territorios.

ANEXO 1

MODELO DE FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANIDAD EN EL PERIODO 1998-2001

(Acuerdo aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera,
el día 27 de noviembre de 1997)

En noviembre de 1997 el Consejo de Política Fiscal y Financiera aprobó el modelo de financiación de los servicios de Sanidad para el periodo 1998-2001, una vez expirado el anterior Acuerdo para 1994-1997. El crecimiento interanual de los recursos se seguiría vinculando a la evolución del PIB nominal, introduciéndose además algunas particularidades. Así, el nuevo Acuerdo determinaba la suficiencia de recursos del sistema computando las distintas partidas a partir de la dotación de dos fondos que atienden a distintas finalidades:

a) El *fondo general*, destinado a la cobertura de las prestaciones generales. El criterio por el que se distribuye es el de población protegida a partir de los últimos datos aprobados por el INE (1996) sobre población de derecho y los colectivos no protegidos, según información de las Mutualidades (MUFACE, ISFAS y MUGEJU). Este fondo se determina computando:

- El gasto presupuestado para el sistema en el año 1998 (3.719.396,5 millones de pesetas).
- Un importe adicional de 10.000 millones de pesetas para incrementar la garantía de la cifra inicial señalada.
- Los recursos que se deriven de la adopción de programas y medidas dirigidas al control del gasto relativo a la incapacidad temporal (IT), formalizadas a través de convenios con las Comunidades Autónomas, cuyo importe se cifra en 40.000 millones de pesetas.

b) El *fondo de atenciones específicas*, que garantiza una financiación mínima y cubrirá las necesidades originadas por docencia y asistencia sanitaria a no residentes. El fondo comprende:

- una dotación de 20.444,4 millones de pesetas destinada a asegurar una financiación mínima en las administraciones gestoras que se hayan visto afectadas a la baja por la variación de su población de derecho entre el pasado cuatrienio y éste, en términos relativos. Es el caso de Cataluña, Galicia, País Vasco, Navarra y el conjunto del INSALUD gestión directa. Ésta fue otra novedad del Acuerdo, que preveía que la pérdida de financiación derivada de dicha variación de la población no podría suponer para cada administración gestora más del 0,25 por 100 de sus recursos asignados.
- 47.918,4 millones de pesetas por gastos extraordinarios originados por docencia y asistencia hospitalaria a los residentes en otros territorios. La introducción de estos dos últimos criterios, correctores del principal de población protegida por el que se determina la asignación a las Comunidades Autónomas, venía siendo sugerida por parte de las Comunidades Autónomas más afectadas por ambas circunstancias desde hacía tiempo.

El Acuerdo preveía un aumento de la capacidad de cobertura financiera del sistema de 65.000 millones, como consecuencia de las medidas de racionalización del gasto que se adoptasen, y que el Acuerdo señalaba que deberán dirigirse, preferentemente, hacia el desarrollo de una política activa de genéricos y a restringir la financiación pública para los medicamentos de escaso valor terapéutico.

FINANCIACIÓN DE LA SANIDAD, 1998

**ESQUEMA DEL NUEVO SISTEMA PARA EL PERIODO 1998-2001.
VOLUMEN Y DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS Y CAPACIDAD
DE FINANCIACIÓN TOTALES**

(Millones de pesetas, 1998)

Administración gestora	Financiación por el fondo general	Financiación por el fondo específico		Total recursos (Financiación por el Presupuesto INSALUD)	Hipótesis de disminución del gasto farmacéutico
		Modulación financiera	Asistencia hospitalaria (1)		
Cataluña	593.665,3	7.454,6	23.373,2	624.493,2	10.237,2
Galicia	260.559,7	3.716,9	1.566,0	265.842,6	4.493,1
Andalucía	681.160,9	0,0	12.334,2	693.495,1	11.746,0
Valencia	385.440,5	0,0	3.314,1	388.754,6	6.646,6
Canarias	153.310,5	0,0	1.099,7	154.410,2	2.643,7
País Vasco	205.263,7	2.998,0	538,5	208.800,1	3.539,6
Navarra	50.669,2	830,5	138,1	51.637,8	873,7
Total INSALUD Gestión transferida	2.330.069,8	15.000,0	42.363,8	2.387.433,5	40.180,0
INSALUD Gestión directa	1.439.362,7	5.444,4	5.554,6	1.450.325,7	24.820,0
Total INSALUD	3.769.396,5	20.444,4	47.918,4	3.837.759,3	65.000,0

(1) Comprende docencia y población desplazada.

Fuente: Financiación de los servicios de sanidad en el periodo 1998-2001 (Consejo de Política Fiscal y Financiera, 27 de noviembre de 1997).

NUEVAS FÓRMULAS DE GESTIÓN ADOPTADAS EN LAS DISTINTAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

CCAA	Fundación	Empresa pública	Consorcio	Conc. Administrativa
Galicia	H. Verín H. Da Barbanza H. Virxe da Xunqueira Ctro. Transfusiones Instituto de oftalmología	MEDTEC (Instituto Gallego de Medicina Técnica) SA		
País Vasco		Diagnóstico por Imagen Centro de Transfusión		
Andalucía	F. Progreso y Salud	H. Costa del Sol EPES (Emergencias sanitarias) H. De Poniente H. Alto Guadalquivir Andújar		
Cataluña	Igualada Puigcerdá Red de Fundaciones de apoyo a la gestión de la investigación Jordi Gol i Gorina	Instituto de Diagnóstico por Imagen Gestión de Servicios Sanitarios (H. Lleida) Instituto Asistencia Sanitaria Gestión y prestación de Servicios de Salud Instituto Catalán de Oncología Agencia de Evaluación de Tecnología Médica Banco de Sangre Energética de instalaciones Sanitarias SA Sistema de Emergencias Médicas SA	H. Cruz Roja C. Sanitario de la Selva C. Sanitario de Terrasa C. Hospitalario de Cataluña (más de 40 hospitales) C. Hospitalario de Vic C. Hospitalario Parc Taulí C. Hospitales Barcelona Unidad Diagnóstica Alta Tecnología C. Sanitario Mataró C. Baix Empordá C. Alt Penedés H. Mora de Ebro H. Vielha A.P. Olesa	
Canarias		Gestión Sanitaria Canaria		
Comunidad Valenciana				H. Alcira
Asturias	H. de Arriendas			
Murcia	H. de Cieza			
Baleares		Para la gestión sanitaria de Mallorca		
Castilla y León			H. Divino Vallés (con Diput. Prov. de Burgos) H. Dr. Villacián (con Diput. Prov. Valladolid) C. Psiquiátrico Provincial (con la Diput. Prov. de Salamanca)	

Fuente: Ministerio de Sanidad y Consumo.

EVOLUCIÓN DE INDICADORES SANITARIOS POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS, 1990-1995

Comunidades Autónomas	Camas en funcionamiento/10.000 hab. (total)			Médicos/100 camas en funcionamiento			ATS y DE/100 camas en funcionamiento								
	H. públicos		H. no públicos	H. públicos		H. no públicos	H. públicos		H. no públicos						
	1990	1995	Diferencia 95-90	1990*	1995	Diferencia 95-90	1990*	1995	Diferencia 95-90						
Andalucía	25,47	25,89	0,42	13,23	43,08	29,85	21,38	88,00	66,62	12,65	16,69	4,04			
Aragón	42,98	44,09	1,11	8,15	37,44	29,29	13,82	68,29	54,47	17,71	17,67	-0,04			
Asturias	31,02	33,50	2,48	6,52	39,92	33,40	12,85	74,25	61,40	16,65	21,79	5,14			
Balares	33,57	33,42	-0,15	10,10	28,29	18,19	5,47	11,06	5,59	12,82	59,86	47,04	21,98	35,34	13,36
Canarias	35,07	36,33	1,26	10,73	29,37	18,64	6,48	9,91	3,43	24,19	58,20	34,01	6,11	11,27	5,16
Cantabria	26,71	43,32	16,61	11,42	37,45	26,03	8,47	5,71	-2,76	19,83	77,00	57,17	9,96	6,77	-3,19
Castilla y León	37,09	39,51	2,42	8,94	33,51	24,57	2,46	3,79	1,33	15,74	61,38	45,64	5,88	7,91	2,03
Castilla-La Mancha	28,56	32,18	3,62	6,79	34,84	28,05	4,66	15,34	10,68	10,85	63,81	52,96	10,52	19,76	9,24
Cataluña	18,80	18,75	-0,05	31,26	33,62	2,36	16,17	17,58	1,41	44,25	65,72	21,47	30,81	32,79	1,98
C. Valenciana	24,98	27,32	2,34	5,85	5,18	-0,67	9,18	15,81	6,63	38,48	78,57	40,09	18,98	22,87	3,89
Extremadura	35,62	37,09	1,47	1,80	3,44	1,64	3,90	5,70	1,80	3,92	58,21	54,29	6,34	15,35	9,01
Galicia	28,40	30,12	1,72	16,65	33,03	16,38	12,38	12,12	-0,26	23,08	62,03	38,95	12,97	15,30	2,33
Madrid	31,69	33,78	2,09	27,81	43,00	15,19	9,54	11,36	1,82	48,49	81,75	33,26	17,72	24,26	6,54
Murcia	24,54	28,00	3,46	23,19	43,41	20,22	5,69	5,24	-0,45	40,37	88,64	48,27	7,37	8,65	1,28
Navarra	38,70	33,71	-4,99	18,23	32,78	14,55	17,02	19,47	2,45	54,10	73,89	19,79	52,09	64,32	12,23
País Vasco	26,39	29,01	2,62	0,56	38,98	38,42	10,16	3,90	-6,26	3,95	73,48	69,53	23,87	17,13	-6,74
Rioja (La)	45,76	32,66	-13,10	7,10	33,33	26,23	3,13	3,13	0,00	12,39	64,67	52,28	6,25	5,73	-0,52
Ceuta y Melilla	58,93	38,36	-20,57	—	—	0,00	—	—	0,00	26,32	77,48	51,16	—	—	0,00
Media estatal	28,32	29,64	1,32	16,38	37,45	21,07	11,24	12,83	1,59	30,47	72,94	42,47	20,97	24,26	3,29

* Excepto hospitales dependientes del SNS.

Fuente: INE, Estadística de Indicadores Hospitalarios (1990, 1995), INE, Proyecciones y estimaciones intercensales de Población Española.

3.3. SERVICIOS SOCIALES

3.3.1. El tratamiento constitucional de los servicios sociales

La Constitución carece de un tratamiento unitario y suficiente de los servicios sociales, desprovistos, sin duda, a la altura de su promulgación, de una elaboración institucional desarrollada y moderna, exceptuando la partida de los mismos incorporada con anterioridad al sistema de seguridad social. Lo que hay son referencias constitucionales a los servicios sociales, que se recogen, de modo disperso y no siempre expreso, en las siguientes formulaciones normativas: 1) el mantenimiento de un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, «que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad» (arts. 41.1 y 149.1.17º CE), cuya acción protectora legislativa comprende determinadas prestaciones de servicios sociales; 2) el compromiso de una política de «previsión, tratamiento, rehabilitación e integración» en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes habrá de prestarse «la atención especializada que requieran» (art. 49 CE); 3) la promoción del bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad, «mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio» (art. 50 CE); y 4) la atribución a las Comunidades Autónomas de competencias en materia de asistencia social (art. 148.1.20º CE).

El Sistema de Seguridad Social ha incorporado a su acción protectora las prestaciones de los servicios sociales que puedan establecerse en materia de «reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad», así como en aquellas otras en que se considere conveniente, bien es verdad que como complemento de las prestaciones correspondientes a las situaciones específicamente protegidas (art. 38.1.e), 53 y 54 Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio). Además, podrá otorgar, también de modo complementario, a las personas incluidas en su campo de aplicación y a los familiares o asimilados que de ellas dependan, así como al cónyuge y a los descendientes en casos de separación judicial o divorcio, los beneficios de la asistencia social, esto es, los «servicios y auxilios económicos que, en atención a estados y situaciones de necesidad (como por ejemplo tratamientos o intervenciones especiales, pérdida de ingresos como consecuencia de la rotura fortuita de prótesis, y situaciones análogas), se consideren precisos, previa demostración, salvo en casos de urgencia, de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones» (arts. 38.2, 55 y 56 LGSS). En tales casos, se está naturalmente ante el título competencial relativo a la materia de «seguridad social», cuya legislación básica y régimen

económico han sido atribuidos constitucionalmente en exclusiva al Estado (art. 149.1.17º CE), como ya se ha señalado en el apartado 3.1 de este Informe.

El Estado puso en práctica, por su parte, una vez promulgada la Constitución española, diferentes actuaciones de desigual alcance en materia de servicios sociales, que en sus diversos avatares institucionales, entre ellos los flujos de transferencias de servicios a las Comunidades Autónomas, han conducido a los actuales Planes o Programas Estatales de servicios sociales, como el Plan Concertado relativo al desarrollo de los servicios sociales de atención primaria en el ámbito local, el Plan Gerontológico, el Plan de Discapacidad, el Plan de Inmigración, el Plan de Alzheimer, el Plan del Voluntariado, etc. Estos Planes o Programas han llegado a convertirse sustancialmente, a partir de un modelo de financiación compartida entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, y eventualmente las Corporaciones Locales, en instrumentos imprescindibles de una política social compartida al servicio de la cohesión social territorial.

Por otra parte, no cabe duda de que las Comunidades Autónomas, a partir de la asunción estatutaria de competencias exclusivas en la materia, han desarrollado un papel fundamental en la articulación de extensas estructuras de prestación de servicios sociales en el conjunto del territorio nacional, ofreciendo de este modo un panorama complejo y plural de atención de las más diversas necesidades sociales, cuyos rasgos propios, de los que se da cuenta en el apartado siguiente, distan sobremanera, sin embargo, de haber alcanzado la coordinación y cohesión deseables. En último término, tampoco las Corporaciones Locales son ajenas a la oferta de redes de servicios sociales en sus ámbitos respectivos, en favor de diferentes colectivos de personas, estando provistas dichas redes de dotación económica creciente en función de las oportunas capacidades presupuestarias y del grado de sensibilización local en la materia, sin que, sin embargo, su organización haya respondido en buena parte de los casos a modelos de coordinación territorial en el ámbito de la Comunidad Autónoma correspondiente, cuya referencia dominante sigue siendo provincial.

3.3.2. El ejercicio de las competencias en materia de servicios sociales por las Comunidades Autónomas: heterogeneidad institucional y desequilibrio territorial

Las Comunidades Autónomas han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en todos los casos y sin perjuicio de la fórmula constitucional utili-

zada para el acceso a su autogobierno (arts. 143 y 151 CE), competencias exclusivas en materia de servicios sociales, más allá de la limitada referencia constitucional a la «asistencia social», dentro de la lista de materias que podían asumir las Comunidades Autónomas de régimen común durante los cinco primeros años de su andadura institucional (art. 148.1.20º CE).

La jurisprudencia constitucional, que no ha tenido ocasión hasta el momento de pronunciarse sobre el título competencial relativo a los servicios sociales, ausente, como se sabe, de las listas de materias que articulan la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ha señalado de modo singular, sin embargo, que la posible competencia de éstas en materia de «asistencia social» (art. 148.1.20º CE), entendida como una asistencia social externa al sistema de seguridad social y no integrada en él, aparece como un mecanismo o «técnica pública de protección» de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la seguridad social, como su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios, siendo distinta de la clásica beneficencia en la que históricamente halla sus raíces, aunque en sentido amplio la noción puede comprender también la asistencia dispensada por entidades privadas, en el caso en que los poderes públicos desempeñen sólo funciones de fomento o de control (SSTC 76/1986 y 146/1986).

Así pues, todas las Comunidades Autónomas disponen estatutariamente de competencias exclusivas en materia de servicios sociales. La fórmula normativa general y omnicomprendiva de atribución de competencias en materia de «asistencia social y servicios sociales», utilizada por los correspondientes Estatutos de Autonomía en la mayor parte de los casos, se suele acompañar también de títulos competenciales semejantes como «bienestar social» o «desarrollo comunitario e integración», o especificativos como «política infantil, juvenil y de la tercera edad», «promoción e integración de discapacitados y emigrantes», «promoción de la igualdad de la mujer», «condición femenina», «orientación y planificación familiar», «actuaciones de reinserción social», «exclusión social», sin que falten, finalmente, referencias generales a la promoción de los «demás grupos sociales necesitados de especial atención», incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación. Las Comunidades Autónomas cuentan, asimismo, con las competencias ya mencionadas de ejecución de la legislación básica del Estado en materia de «gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de seguridad social» encomendados al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), denominado así por el RD 140/1997.

Así pues, el panorama territorial resultante conlleva una gran diversidad institucional de las situaciones de necesidad y de las medidas de protección establecidas en cada caso, cuyas diferencias económicas y de régimen jurídico impiden a los ciudadanos de cualquier parte del territorio nacional el acceso a los mismos beneficios en materia de servicios sociales, en contra de lo establecido por el artículo 139.1 CE.

La heterogeneidad de situaciones se manifiesta, por lo pronto, en los programas autonómicos de rentas mínimas, cuya configuración institucional y cuantías, consistentes, según las regiones, en cantidades a tanto alzado o en porcentajes sobre el salario mínimo interprofesional, así como las condiciones de acceso a los mismos, difieren de forma considerable en los diversos territorios¹¹, y estas diferencias en su regulación desembocan en una desigual cobertura territorial de estos servicios sociales. Con semejante evidencia, también se refleja esta heterogeneidad en los programas de plazas de residencias para mayores¹², en la ayu-

¹¹ Así, por ejemplo, con datos de 1998 en Castilla-La Mancha la cuantía básica mensual era igual al 60 por 100 del SMI, en tanto que en Extremadura al 50 por 100 del SMI. Otras Comunidades tienen cuantías que van desde las 33.693 ptas. en Castilla y León, hasta las 55.793 ptas. de cuantía media de la prestación en Andalucía, pasando por cifras intermedias, como en Galicia, con 37.280 ptas. de renta mínima, 43.400 ptas. en Navarra, 43.493 ptas. en Asturias o 42.882 ptas. en Cataluña. Por otra parte, no todas las Comunidades Autónomas exigen el mismo plazo de residencia para poder recibir la prestación de renta mínima, que oscila entre un año, exigido por la mayoría de las Comunidades, y dos años en Asturias o Baleares, o incluso tres, como en Canarias o La Rioja. En Navarra se exige poseer la vecindad foral o 10 años de residencia para quienes no la posean. Tampoco se configura del mismo modo el requisito de la edad, aunque la mayoría establece un mínimo de 25 años de edad y un máximo de 65, salvo casos como Extremadura que sólo exige un mínimo de 18 años de edad y ningún máximo, o Aragón, que establece también el mínimo de edad en los 18 años. Muchas Comunidades Autónomas exigen un tiempo mínimo de constitución de la unidad perceptora, salvo algunas como Aragón, Canarias, Galicia, Madrid o la Comunidad Valenciana. El periodo de percepción de la prestación varía, destacando algunas regiones como Cataluña, País Vasco o Galicia, que no establecen límite. Es diferente también el tope de ingresos para recibir las ayudas: muchas Comunidades lo sitúan en el SMI, como Aragón, La Rioja, Cantabria o Navarra, otras, en cambio, establecen como tope un porcentaje del mismo, como Baleares con un 75 por 100, Extremadura, con un 50 por 100, o Castilla-La Mancha, con un 60 por 100, y otras fijan cuantías concretas, como Murcia (36.000 ptas.), País Vasco (42.372 ptas.) o Madrid (39.635 ptas.).

¹² El porcentaje de plazas públicas, propias y concertadas, sobre el total de las plazas ofertadas varía de unas Comunidades a otras, bien que a efectos de evaluar la equidad en el acceso a las plazas de residencia haya que considerar, seguramente, no sólo la oferta existente en relación con la población mayor, sino también en relación a la oferta real, siendo a tal efecto útil el dato de la lista de espera para el acceso a las residencias. El porcentaje de plazas va desde un 61,85 por 100 en Baleares a un 15,22 por 100 en Cantabria, aunque en Baleares el 17 por 100 del total de las plazas procede de una macroresidencia transferida por el Estado. El nivel de cobertura por

da a domicilio¹³ o, en fin, por no proseguir con la relación de expresiones de la diversidad territorial en esta materia, en el grado de implantación de los centros básicos de servicios sociales financiados a través del Plan Concertado. Influye asimismo en la dispersión territorial de los servicios sociales la creciente presencia de la iniciativa no pública en algunos de ellos (residencias privadas, estancias diurnas o teleasistencia para personas mayores), a cargo de movimientos asociativos, instituciones sin ánimo de lucro, organizaciones no gubernamentales, entidades de la economía social o empresas privadas prestadoras de servicios, sin perjuicio de la participación pública en su financiación.

Puede decirse, por otra parte, que el proceso de transferencia de servicios llevado a cabo por el entonces así denominado Instituto Nacional de Servicios Sociales no siempre ha corregido, a partir de una cobertura presupuestaria oscilante y con una planificación de recursos que no fue más allá de las cuestiones básicas, los desequilibrios territoriales existentes en la materia. El primer impulso de transferencias destinado a las Comunidades Autónomas de vía rápida (art. 151 CE) se produjo, ciertamente, sin la existencia de un marco normativo básico que fuese la traducción de un también inexistente pacto político previo sobre los objetivos mínimos de política de servicios sociales, además de en un periodo de lento crecimiento de los presupuestos del Instituto, con la importante consecuencia, salvo en el caso del País Vasco y, posteriormente, de Navarra, de que los programas, el personal y los recursos objeto de transferencia fueran notablemente inferiores a los que habrían de recibir las Comunidades Autónomas de régimen común (art. 143 CE), ya que éstas últimas contaron con un marco legislativo suficiente expresivo del equilibrio constitucional entre los principios políticos de desarrollo del Estado autonómico y de igualdad de derechos y deberes de todos los españoles.

cada 100 personas mayores de 65 años también varía, con niveles bajos en algunas Comunidades, como Galicia (1,41 por 100) o Madrid (2,35 por 100), o más altos en otras Comunidades tales como Castilla y León (4,55 por 100) o Castilla-La Mancha (5,03 por 100), explicables estos dos últimos casos por el esfuerzo inversor y de concertación de plazas que hasta el momento de la transferencia hizo el IMSERSO. El nivel de cobertura suele tener relación con el desarrollo económico de la Comunidad Autónoma en cuestión, salvo excepciones, como estas dos Comunidades por arriba o Madrid por abajo, que tiene una cobertura del 2,35 por 100.

¹³ En los servicios de ayuda a domicilio, hay Comunidades con una generalizada implantación local de estas actividades, como en Madrid (99 por 100) o Murcia (100 por 100), frente a otras con una implantación menor, como Cataluña (58 por 100) o la Comunidad Valenciana (62 por 100), siendo además estas dos Comunidades donde existe mayor aportación del usuario al coste del gasto (13,2 por 100 y 11,7 por 100, respectivamente).

Dicho marco legislativo fue la LO 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 CE, resultante de los Acuerdos Autonómicos suscritos el 28 de febrero de 1992 entre las principales fuerzas políticas presentes en las Cortes Generales. Se daba respuesta, así pues, no sólo a la aspiración de nuevas competencias expresada por las referidas Comunidades (Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León), sino que se abordaba este proceso de ampliación con arreglo a «criterios racionalizadores» y de acuerdo con un «tratamiento homogéneo» conducente a «un ejercicio ordenado de las mismas por todas las Administraciones Públicas». El resultado final había de ser, ciertamente, la equiparación sustancial, aunque no total o absoluta, entre las competencias de las Comunidades de régimen común, que estaban pendientes de ello, y las propias de las Comunidades especiales del artículo 151.2 CE. De este modo, la LO 9/1992 transfería a las referidas Comunidades Autónomas, entre otras, la competencia de ejecución de la legislación del Estado en las materias de «gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de seguridad social», que comprendía la gestión de los centros, servicios y establecimientos destinados a tal fin, así como la gestión de las prestaciones sociales correspondientes (art. 16.1 LO 9/1992), sin perjuicio de que el ejercicio de estas facultades habría de realizarse de acuerdo con determinadas condiciones legales (art. 16.2 LO 9/1992): 1. la determinación de las prestaciones del sistema y los requisitos para establecer la condición de beneficiario de las mismas se realizaría por la normativa estatal; 2. la financiación se efectuaría de acuerdo con las normas que ordenen y regulen el régimen económico de la seguridad social; 3. el seguimiento y evaluación del funcionamiento del sistema de servicios y prestaciones sociales en su conjunto, así como el seguimiento del gasto correspondiente, se desarrollarían de acuerdo con los instrumentos y mecanismos establecidos por el Estado; y 4. el Estado podría establecer Planes Generales de necesidades, programas y servicios y, en su caso, reservarse la creación y gestión de centros de ámbito estatal o la gestión de planes de este mismo ámbito. El referido proceso de ampliación de competencias autonómicas y de racionalización de su ejercicio quedaba culminado, en fin, con la incorporación de aquéllas a los correspondientes Estatutos de Autonomía mediante la oportuna reforma de cada uno de ellos.

El debate acerca del desequilibrio territorial en materia de servicios sociales se ha agudizado recientemente a propósito del conflicto constitucional, a que nos hemos referido, planteado por el establecimiento por las Comunidades Autónomas, en virtud de sus competencias exclusivas en materia de asistencia y servicios sociales, de complementos extraordinarios de pensiones no contributivas de Seguridad Social.

3.3.3. Conclusiones

La heterogeneidad institucional y el desequilibrio territorial que arrojan el balance del ejercicio de sus competencias en materia de servicios sociales por las Comunidades Autónomas, que se manifiesta de modo sobresaliente en una cobertura económica desigual para los ciudadanos en función del territorio en que se cause el derecho a las prestaciones sociales, no parece, ciertamente, que sea el mejor modo de cumplir en este ámbito de los servicios sociales, pieza básica de todo sistema público de protección social moderno y solidario, las exigencias constitucionales de solidaridad interregional (arts. 2 y 138 CE) y de igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado (art. 139.1 CE). La corrección de estas disfunciones exige, sin duda, en la línea racionalizadora de precedentes anteriores (LO 9/1992), una intervención legislativa del Estado que asegure, además del incremento presupuestario imprescindible para realizar el reequilibrio de la situación¹⁴, la cohesión territorial del Estado dentro del marco constitucional vigente que atribuye a las Comunidades Autónomas competencias exclusivas en este ámbito institucional.

Así pues, el Estado puede dictar leyes que establezcan los «principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas», aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el «interés general», cuya apreciación corresponderá a las Cortes Generales por mayoría absoluta de cada Cámara (art. 150.3 CE).

De este modo, una deseable ley de armonización en materia de servicios sociales debería contener, dentro del marco general establecido por la Ley 12/1983, de

¹⁴ El coste de equiparación entre las Comunidades Autónomas de vía rápida y las de régimen común parece que no sería superior a 20.000 millones de pesetas, aunque sería de unos 50.000 millones de pesetas la equiparación global de todas las Comunidades Autónomas, pero en cualquier caso se trataría de unos costes inferiores a cualquiera de las regularizaciones que se han producido en el Sistema Nacional de Salud en los últimos cinco años. En el primer proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas en la materia, los criterios de referencia de la financiación se establecieron, salvo en los sistemas de cupo para el País Vasco y Navarra, en función de la población, sin que se tuvieran en cuenta factores tan relevantes como los equipamientos existentes con anterioridad, la dispersión territorial de la población, la concentración urbana o el envejecimiento. En el segundo periodo de transferencias se propuso introducir el criterio corrector del envejecimiento de la población, pero se evidenció que sería muy difícil de asumir políticamente por la mayor parte de las Comunidades Autónomas, y finalmente se llegó a un acuerdo unánime de que inicialmente la financiación debería ser por coste de los servicios evaluados al año 1995, si bien se establecería un calendario de transformación de participación de coste de servicios en coste de población (periodo de convergencia que se fijó en tres años, de 1996 a 1998).

14 de octubre, del Proceso Autonómico, una triple línea de actuación política integradora: la definición de un catálogo de prestaciones de servicios sociales básicos en todo el territorio nacional, expresivo además de los derechos y deberes comunes de los usuarios, sobre cuyo esquema institucional se ejercerían libremente las competencias autonómicas; la realización de planes y programas estatales en la materia, que no se limiten a adoptar el criterio demográfico como variable determinante de la distribución presupuestaria y sin perjuicio de su gestión compartida con las Administraciones autonómicas y locales; y, en fin, la cooperación técnica imprescindible entre dichas Administraciones, a través de la elaboración de proyectos comunes, trasvase de información, coordinación de los recursos técnicos disponibles, etc.

La coordinación en la actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia también podría lograrse, finalmente, a través del oportuno acuerdo político que pudiera alcanzarse en el seno de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, con el examen en común de los problemas del sector y la adopción de las correspondientes «acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos» (art. 4 Ley 12/1983).

3.4. EDUCACIÓN

3.4.1. **El derecho fundamental a la educación y su garantía por los poderes públicos: la regulación básica del sistema educativo a cargo del Estado y las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia**

El derecho fundamental de todos a la educación (art. 27 CE), al servicio del pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, es objeto de garantía por los poderes públicos mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes. El derecho a la educación y el sistema institucional configurado para asegurar la efectividad de su ejercicio en todos los niveles de la formación del ser humano¹⁵, sin perjuicio de que la enseñanza básica deba ser obligatoria y gratuita, constituyen elementos definidores del Estado social y democrático de derecho y, por lo mismo, se convierten en poderosas herramientas para la consecución de los más altos estadios de cohesión social en una sociedad moderna.

¹⁵ Leyes Orgánicas 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del derecho a la educación, y 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo.

Con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia dentro de su vigente organización territorial, la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva de la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, y de la adopción de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, esto es, de la legislación básica acerca del ejercicio del derecho a la educación y de la organización del sistema educativo en su conjunto en todo el territorio nacional, sin perjuicio de su desarrollo legislativo y ejecución a cargo de las Comunidades Autónomas (art. 149.1.30° CE). La vertebración del sistema educativo español a cargo del Estado garantiza una formación común mínima para todos los españoles, a través de una programación general de la enseñanza (art. 27.5 CE) y de la determinación de condiciones igualitarias por razón del territorio para la realización de los estudios y la obtención de los correspondientes títulos académicos y profesionales, así como del establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios docentes, que garantizarán a los administrados un tratamiento común ante las diferentes Administraciones públicas (art. 149.1.18° CE). Todo ello con el objetivo último de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado, el de educación entre ellos (arts. 139.1 y 149.1.1° CE).

Las Comunidades Autónomas disponen de competencias exclusivas en materia de fomento de la cultura regional (cultura, patrimonio histórico y artístico, sin perjuicio de la competencia del Estado para su defensa contra la exportación y la expoliación, archivos, bibliotecas, conservatorios y museos que no sean de titularidad estatal), de la investigación (investigación científica y técnica, en coordinación con el Estado) y, en su caso, de la enseñanza de su lengua en los supuestos de cooficialidad lingüística, con el objetivo de la normalización de la lengua autóctona, o de peculiaridades en la materia. Dichas competencias fueron previstas originariamente en la relación de materias que podían asumir las Comunidades de régimen común durante sus primeros cinco años de experiencia autonómica, y han sido asumidas estatutariamente con formulaciones normativas semejantes (art. 148.1.17° CE).

Las Comunidades Autónomas cuentan, asimismo, con competencias de desarrollo legislativo, es decir, de promulgación de normas legales y reglamentarias que no tengan la consideración de básicas para la regulación del derecho a la educación y la configuración general del sistema educativo, y con competencias de ejecución en la materia. La fórmula normativa de atribución de estas competencias por parte de los correspondientes Estatutos de Autonomía suele respon-

der, con variaciones diversas, a la siguiente redacción: «Enseñanza, en toda la extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y en las Leyes Orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma, lo desarrollen. El Estado se reservará las facultades que le atribuye el número 30º del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución y la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía». Los Estatutos suelen establecer al propio tiempo, con el explícito objetivo de garantizar una prestación homogénea y eficaz del servicio público de la educación que permita corregir las desigualdades y desequilibrios que puedan producirse, la obligación de facilitar a la Administración del Estado la información que se solicite sobre el funcionamiento del sistema educativo, así como de colaborar con la misma en las actuaciones de seguimiento y evaluación del sistema educativo nacional. En el ejercicio de estas competencias, las Comunidades Autónomas asumen, por lo común, la creación de centros universitarios en sus respectivos territorios.

En 1999 ha finalizado el proceso de traspasos de funciones y servicios de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas en materia de enseñanza no universitaria, de forma que, desde el 1 de enero de 2000, todas tienen transferida esta materia y sólo Ceuta y Melilla dependen del Ministerio de Educación y Cultura.

3.4.2. **El principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación y los desequilibrios territoriales del sistema educativo**

La satisfacción del derecho a la educación de todos los españoles en condiciones de igualdad tropieza, sin embargo, con importantes desequilibrios de carácter institucional, sectorial y territorial. Existen diferencias notables entre las Comunidades Autónomas en cuanto al nivel de rendimiento del alumnado, las tasas de escolarización en los diferentes niveles, los planes de estudios, los libros de texto, la educación especial, el tratamiento de la enseñanza religiosa o la movilidad y las retribuciones del profesorado, entre otros aspectos.

En cuanto a los niveles de escolarización, en el curso 1998-1999 se detectan notables diferencias entre las distintas Comunidades en la escolarización¹⁶ en el se-

¹⁶ MEC, *Estadísticas de la Educación*, avance 1998-1999: datos e indicadores por Comunidades Autónomas.

gundo ciclo de Educación Infantil (de 3 a 5 años), ya que mientras en Navarra, País Vasco y La Rioja se encuentran escolarizados el 100 por 100 de los niños de esta edad, en la Comunidad Valenciana el porcentaje desciende hasta un 89,6 por 100 y Andalucía, después de Ceuta y Melilla, presenta la tasa de escolarización infantil más baja, con un 81,1 por 100. Si bien esta etapa no es obligatoria, se reconoce su carácter educativo y su contribución al desarrollo físico, intelectual y social de los niños y su efecto compensador de desigualdades. En este sentido, el Consejo Escolar del Estado¹⁷ considera que debe alcanzarse la total escolarización en este nivel educativo, y ello no sucede en todas las Comunidades Autónomas.

Las tasas de escolaridad en la Educación Secundaria y Formación Profesional (entre 14 y 18 años) también muestran diferencias territoriales: en Asturias, Canarias y Cantabria la escolarización es completa, mientras que en Baleares, Castilla-La Mancha y, de nuevo, Andalucía, no supera el 85 por 100.

Respecto al rendimiento escolar, la evaluación del sistema educativo realizada en 1997 por el Instituto Nacional de Calidad y Evaluación (INCE)¹⁸ proporciona datos sobre el grado de disparidad que existe en cuanto a los resultados escolares que alcanzan los distintos subsistemas educativos, y muestra que no todos los niños aprenden por igual en la enseñanza secundaria obligatoria. En una valoración global, los alumnos de 14 y 16 años de las Comunidades de Madrid, Castilla y León y Galicia superan la puntuación media de rendimiento nacional en todas las materias objeto de la evaluación, mientras que los de la Comunidad Valenciana, Cataluña, Baleares y Murcia quedan por debajo de la media en todas las áreas y edades. Estas diferencias deberían incitar a una reflexión sobre las posibles causas, que el Informe no plantea. El INCE considera que se deberían analizar, asimismo, otros desajustes, como el hecho de que Comunidades Autónomas que desde hace tiempo han dedicado notable atención a sus recursos educativos, humanos y materiales, no han obtenido los resultados que hubieran sido previsibles, como parece ser el caso de Cataluña, mientras que otras aparentemente menos atendidas en esta materia alcanzan puntuaciones altas. En cualquier caso, lo fundamental de este análisis es que permite valorar los conocimientos que adquieren los escolares, es decir, la calidad de la enseñanza, que es donde se encuentra la principal fuente de descohesión social en materia de educación. Hay que destacar, además, que este diagnóstico del sistema educativo no

¹⁷ Consejo Escolar del Estado: *Informe sobre el estado y situación del sistema educativo*, curso 1997-1998.

¹⁸ Instituto Nacional de Calidad y Evaluación: *Elementos para un diagnóstico del sistema educativo español*, 6 vol., 1997.

incluye la evaluación del rendimiento de los alumnos de Andalucía y Canarias, ya que estas Comunidades declinaron su participación en el mismo.

Respecto a indicadores de recursos educativos concretos, se detectan diferencias entre las Comunidades, por ejemplo, en las ratio profesor/alumno. Considerando todos los niveles de la enseñanza, el número de alumnos por profesor es de catorce en promedio nacional, cifra ligeramente superada por Andalucía, Comunidad Valenciana y Madrid, a la vez que Navarra y el País Vasco presentan los datos más bajos. Las cifras son más dispares en el caso de la educación infantil y primaria, ya que Murcia y Baleares rondan los veinte alumnos por profesor, siendo la media nacional de dieciséis. De nuevo en este caso son Navarra y el País Vasco las Comunidades con mejores indicadores, con un profesor para cada trece y catorce alumnos respectivamente¹⁹. Como consecuencia de estas desigualdades, la atención a los alumnos, lógicamente, puede ser más personalizada en unos territorios que en otros.

Asimismo, la implantación de la reforma educativa incluida en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo está suponiendo una fuente de nuevos desequilibrios territoriales. Esto es así porque la nueva etapa secundaria obligatoria se implanta de distintas maneras, cumpliendo o no lo prescrito en la Ley sobre la unidad de la etapa, en las distintas Comunidades Autónomas con competencias. Desde el caso de Navarra o Cataluña, con implantación completa y anticipada en los centros públicos, incorporando la totalidad de los cursos de la ESO a los institutos, hasta otras Comunidades que, por problemas de escolarización o de planificación, no están proporcionando a los alumnos las condiciones de calidad que reconoce la LOGSE a esta etapa. Estas diferencias se dan incluso entre provincias con problemas y distribución de la población muy similar. Así, los escolares de los dos primeros cursos de ESO de Toledo o Santander no pueden disfrutar de las instalaciones y recursos de los institutos, salvo en un pequeño porcentaje, mientras que en las provincias de Ciudad Real o Asturias se da precisamente la situación contraria.

Por último, uno de los problemas derivados de la descentralización de la educación es la falta de homogeneidad retributiva de los profesores de Enseñanza Secundaria en función de la Comunidad Autónoma en que imparten clase, debido a los diferentes sistemas de complementos específicos existentes en cada Comunidad. Las diferencias más acusadas se producen en Navarra y País Vasco. En

¹⁹ MEC: *Estadísticas de la Educación*, avance 1998-1999, datos e indicadores por Comunidades Autónomas.

el caso de Navarra, por ejemplo, los profesores de secundaria perciben mensualmente 43.000 pesetas más que los de Asturias o Extremadura. El problema reside en que estas diferencias salariales no se justifican por un nivel de vida más elevado en las Comunidades con salarios más altos. Se produce, además, una estancamiento del profesorado, fundamentalmente en la enseñanza universitaria, aunque en la enseñanza no universitaria tampoco existe la movilidad que sería deseable entre unas Comunidades y otras, si bien algunas regiones establecen condiciones más propicias a que en sus oposiciones participen profesores de Comunidades diferentes.

En general, en las distintas Comunidades se da la tendencia a subrayar las diferencias territoriales en lugar de establecer rasgos comunes, lo cual afecta, entre otras materias, a los planes de estudio, la educación especial, los libros de texto o la enseñanza religiosa. Si bien no sería lógico un intento de uniformar todos los aspectos en el ámbito educativo, tampoco lo es la diferenciación sistemática en materias relevantes para la igualdad en el ejercicio del derecho a la educación. Uno de los principales instrumentos de coordinación y participación de las diferentes administraciones educativas, que podría contribuir a atenuar la heterogeneidad descrita, es la Conferencia de Educación, creada por la LODE con el objeto de asegurar la coordinación de la política educativa y el intercambio de información, y en la que participan el Ministerio y los Consejeros de Educación de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, hasta el momento, la Conferencia no ha tenido iniciativas en materia de corrección de desequilibrios territoriales.

Por otro lado, las diferencias en el ámbito educativo entre las Comunidades Autónomas se han visto agravadas por la falta de definición de la nueva estructura organizativa estatal y sus competencias, una vez culminado el proceso de traspaso a las Comunidades Autónomas, cuestión que debería haber sido establecida al inicio del proceso y no al finalizar el mismo, como es el caso.

Esta caracterización de las diferencias territoriales en materia educativa se enmarca en la existencia de desigualdades históricas en la materia, que pueden ser ilustradas por el hecho de que los niveles educativos de la población adulta son muy distintos según los territorios. Así, nada tienen que ver las tasas de analfabetismo y población sin estudios en Extremadura, Andalucía o Castilla-La Mancha, donde en 1998²⁰ superan el 25 por 100 de la población mayor de 16 años, con las que se registran en Navarra, Madrid o el País Vasco, por debajo del 7,5

²⁰ INE: *Encuesta de Población Activa*, 4.º trimestre 1998.

por 100. Para el resto de niveles educativos se detectan, asimismo, diferencias: Extremadura y Castilla-La Mancha son las Comunidades que presentan las tasas más bajas de bachilleres, de población que ha realizado FPII y de graduados en estudios superiores de ciclo largo, mientras que en Madrid y el País Vasco se dan las tasas más elevadas, que duplican en el caso de los bachilleres y triplican en el de los titulados en FPII y carreras superiores a los de las Comunidades citadas. Hay que tener en cuenta, no obstante, que variables como la estructura por edades de la población, o la distribución territorial de la misma tienen una enorme importancia en la explicación de estas diferencias.

Algunas de las desigualdades territoriales en materia de educación no sólo no son corregidas, por lo que a las disfunciones históricas se refiere, sino a veces agravadas por los procesos estatales de transferencias de servicios a las Comunidades Autónomas, y constituyen una amenaza para el efectivo cumplimiento de los propósitos igualitarios asegurados por la propia Constitución. Ello se produce a pesar de las políticas de educación compensatoria previstas legalmente²¹ con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación. En efecto, la LOGSE establece que los poderes públicos deberán desarrollar las acciones de carácter compensatorio oportunas en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables, de modo que se eviten las desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole. Para ello el Estado y las Comunidades Autónomas fijarán sus objetivos prioritarios de educación compensatoria, y se proveerán los recursos económicos necesarios. Sin embargo, estas políticas de educación compensatoria están todavía pendientes de desarrollo suficiente.

Los mecanismos de compensación de desigualdades son una exigencia de cualquier política y el Presupuesto del Estado contempla esta finalidad, que debe cumplirse también regionalmente. Sin embargo, no se han desarrollado mecanismos explícitos de compensación interterritorial en educación.

Respecto a la financiación de la educación, las estadísticas del MEC²² reflejan, de 1992 a 1998, una evolución del gasto en educación no universitaria

²¹ *De la compensación de las desigualdades en la educación*, Título V de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo; y RD 299/1996, de 28 de febrero, de Ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en educación.

²² MEC: *Estadística del gasto público en educación. Presupuesto liquidado. Años 1992-1997.*

—en pesetas constantes de 1992, y tomando este año como base 100— que supone para el territorio MEC alcanzar un nivel de gasto de 100,1, si bien hay que tomar este dato con cautela porque probablemente incluye importes de transferencias a Comunidades en proceso de traspaso de competencias. Entre las Comunidades Autónomas con competencias plenas la cifra oscila en un abanico de 15 puntos de diferencia, entre el País Vasco, situado en un índice de 116,0, y Andalucía, con un índice de 100,9.

No obstante, el análisis de estos datos no tiene en cuenta los cambios producidos en los volúmenes de población escolar, ni en su composición por niveles educativos, ya que es evidente que la necesidad de dotaciones no es la misma en Educación Infantil o Primaria que en Enseñanza Secundaria Obligatoria. Por ello, sería más adecuado analizar otro tipo de indicadores de financiación educativa, como el gasto público por alumno en los diferentes niveles educativos. A falta de datos desagregados por niveles, en el análisis del gasto por alumno, considerando las Comunidades Autónomas con competencias educativas transferidas de las que se dispone de datos homogéneos al respecto, se observa que mientras en Navarra y el País Vasco se superan ampliamente las 500.000 pesetas de gasto por escolar en 1998, en Galicia y Canarias se sitúa en torno a 400.000 pesetas y en Andalucía en poco más de 300.000²³. Bien es cierto que parte de estas diferencias han de atribuirse a diversas variables, como los mayores requerimientos de recursos de las estructuras educativas bilingües, o las mayores necesidades de transporte escolar de una estructura de poblamiento como la existente en Galicia.

En cualquier caso, y como se destaca en el apartado dedicado al sistema tributario, la ausencia de un criterio adecuado de equidad en el ámbito autonómico ha podido causar una discriminación de los ciudadanos de algunos territorios en los niveles de prestación de servicios, entre ellos la educación, debido fundamentalmente a defectos que el sistema de financiación arrastra desde hace tiempo. Esto se ha traducido en que en el año 1980, antes de iniciarse el proceso de traspasos, el gasto público en educación por habitante era muy diferente en las distintas regiones, siendo el más alto —Castilla y León— casi un 50 por 100 más elevado que el más bajo —Baleares—. Por tanto, la financiación no guardaba una proporcionalidad con la necesidad real, medida con indicadores como el número de habitantes o el número de alumnos en el territorio. Este punto de partida desequilibrado de la financiación educativa ha mar-

²³ Elaboración propia a partir de MEC: *Estadísticas de la educación*, gasto público en educación 1992-1997.

cado su evolución posterior y, así, los datos para 1998 muestran que sigue habiendo diferencias de gasto educativo per cápita entre las Comunidades Autónomas con las competencias transferidas, y que algunas de las Comunidades que recibieron escasas dotaciones continúan en posición desventajosa, mientras que otras, sobre todo las que tienen un régimen fiscal especial —Canarias, Navarra y País Vasco—, han mejorado notablemente su situación en el periodo considerado. Hay que tener presente, también, que las Comunidades Autónomas disponían de un nivel de recursos y equipamientos educativos muy dispar al iniciarse el traspaso de competencias a principios de los ochenta, lo que sin duda ha marcado significativamente todo el proceso. Además, la estructura de la oferta educativa varía según las regiones como consecuencia de que los gobiernos de algunas Comunidades, fundamentalmente País Vasco y Navarra, financian la enseñanza privada con fondos públicos en mucha mayor medida que el resto.

3.4.3. **Conflictividad y jurisprudencia constitucional. Especial consideración de la cooficialidad lingüística**

Un motivo principal de litigio competencial entre el Estado y determinadas Comunidades Autónomas se ha situado en el ámbito de la enseñanza de las lenguas oficiales. De acuerdo con el artículo 3 de la Constitución, el castellano es la lengua española oficial del Estado, que todos los españoles tienen el deber de conocer y el derecho de usar, en tanto que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos, ya que las distintas modalidades lingüísticas de España son un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección. Si el derecho a recibir la enseñanza en la propia lengua forma parte del derecho constitucional a la educación (art. 27 CE), la cuestión subsiguiente radica en saber si dicho derecho se refiere a la lengua oficial del Estado o a la de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Con todo, lo que se protege constitucionalmente es el derecho de los escolares a recibir la enseñanza en su propia lengua, sea ésta la oficial del Estado o cualquiera de las reconocidas como tales en las distintas Comunidades Autónomas que las tienen. El Tribunal Supremo ha señalado así que «la igualdad en esta materia consiste en el reconocimiento práctico y efectivo, sin ambigüedades ni obstáculos iniciales más o menos patentes, del derecho de seguir los cursos de enseñanza en las lenguas maternas respectivas, sin mengua de la conveniencia y necesidad de someterse los alumnos a los planes que exijan el aprendizaje y do-

minio de la lengua oficial de la Comunidad o del Estado» (SSTS 5-2-1988 y 16-5-1990). Por lo que, el derecho constitucional a la educación «no incluye, como elemento necesario, que la educación deba ser impartida en uno u otro idioma, siendo instrumentos idóneos cualquiera de los oficialmente reconocidos (principio del carácter comprensible de la lengua empleada), (y), no obstante, lógicamente se vulnera cuando no se dispensa la educación en un idioma comprensible al educando» (STS 25-10-1994). De este modo, las distintas Comunidades Autónomas pueden adoptar medidas organizativas para ajustar en su territorio el uso de las lenguas cooficiales, sin perjuicio de que deba distinguirse técnicamente entre el derecho/deber del uso/conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado en todo el territorio nacional y la eventual vulneración de los artículos 14 y 27 CE por razón de la lengua.

Los conflictos constitucionales de competencias que tienen su origen en la utilización de las lenguas autonómicas son numerosos, tanto en el ámbito de la educación como en otros diversos, como el etiquetaje para la comercialización de productos (SSTC 69/1988 y 80/1988) o el proceso de selección de personas para el acceso a la función pública (SSTC 82/1984 y 46/1991). Acerca de la exigencia del conocimiento de la lengua autóctona de la Comunidad para poder ser empleado público en la misma, el Tribunal Constitucional ha establecido que la acreditación de dicho conocimiento en la selección de funcionarios públicos de una Comunidad Autónoma no vulnera el principio constitucional de igualdad e identidad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado, que no puede ser entendido como rigurosa uniformidad (art. 139.1 CE), siempre que dicha exigencia se supedita a los criterios de proporcionalidad y de racionalidad, de modo que la Administración convocante deberá valorar si el mencionado conocimiento es realmente necesario para el trabajo específico objeto del concurso (STC 46/1991). En este asunto tampoco existe lesión del derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), ya que el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad no puede ser un requisito *ad extra*, sino un mérito que deberá ser acreditado y valorado según el cargo que deba ocuparse, lo que no deja de guardar la debida relación con los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (art. 103.3 CE). De este modo, resulta constitucionalmente lícita la exigencia de un cierto nivel de conocimiento de la lengua propia de la Administración autonómica a la que se aspira a servir, imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente su trabajo, siempre que no se atribuya al conocimiento lingüístico una relevancia desproporcionada o irrazonable respecto de otros méritos y no se convierta en condición general de acceso a la función pública (STC 46/1991, que culmina la doctrina constitucional en la materia establecida con anterioridad).

Otros litigios competenciales en la materia sometidos al conocimiento del Tribunal Constitucional han versado sobre el papel de la Alta Inspección del sistema educativo atribuida al Estado (SSTC 6/1982 y 38/1992), encargada de velar por el buen funcionamiento del sistema educativo a través de la fiscalización del cumplimiento de la normativa estatal. El Tribunal Constitucional ha establecido que la Alta Inspección puede requerir una intervención directa en los centros docentes, aunque sólo para fiscalizar el cumplimiento de los contenidos normativos estatales y para discernir las posibles disfunciones en las competencias estatales y autonómicas. Concretamente, en la STC 6/1982 el Tribunal entendió que la Alta Inspección podía ejercerse legítimamente para velar por el respeto de las normas estatales y los derechos lingüísticos de todos los españoles, en particular, por el derecho a recibir la enseñanza en la lengua oficial del Estado. No obstante, este ejercicio de fiscalización de la Alta Inspección no puede decirse que se haya prodigado.

3.4.4. Conclusiones

Los desequilibrios territoriales relacionados con el derecho a la educación que se han puesto de manifiesto constituyen, sin la menor duda, una amenaza para la cohesión social del conjunto del sistema social y político y, de modo singular, para la garantía de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. En este ámbito, particularmente sensible a las desigualdades, resulta necesario que el Estado ejerza de modo decidido su competencia exclusiva de regulación de las condiciones básicas que garanticen la identidad de derechos en cualquier parte del territorio nacional (arts. 139.1 y 149.1.1º CE). Deberán ser adoptadas, así pues, cuantas medidas sean necesarias para llevar a cabo las políticas de compensación de desigualdades en la educación previstas legalmente y todavía pendientes de la adecuada ejecución, que deberán contar con los recursos económicos indispensables a tal fin.

Para el adecuado conocimiento por la Administración del Estado de las desigualdades territoriales en materia de educación es determinante el papel que pueden desempeñar organismos como el Instituto Nacional de Calidad y Evaluación, sobre todo si se refuerzan sus posibilidades de actuación institucional que le permitan detectar los desequilibrios sociales en el ejercicio del derecho a una educación de calidad para todos y en el rendimiento equilibrado del sistema educativo español en su conjunto, impidiéndose que las Comunidades Autónomas presentes en su consejo rector puedan obstaculizar la realización de estudios comparativos de alcance nacional.

Por otra parte, la Conferencia de Educación debe estar llamada a convertirse en el órgano de participación eficaz (Ministerio y Administraciones autonómicas en la materia) que discipline, lejos de la uniformidad a ultranza, las pautas generales comunes para las cuestiones educativas fundamentales, como son los planes de estudio, los calendarios académicos, la evaluación del rendimiento escolar, la formación del profesorado, el acceso a la profesión docente o, entre otras, la política retributiva del profesorado.

Por último, debería hacerse posible y fomentarse la movilidad del personal docente de todos los niveles entre las Comunidades Autónomas, organizándose acciones de formación continua del profesorado de alcance nacional y acometiéndose todo tipo de experiencias semejantes que favorezcan la cohesión interterritorial entre los responsables de la acción educativa, tales como el intercambio de profesores, el establecimiento de grupos de trabajo sobre materias de enseñanza, el estudio de las prácticas habidas en las Comunidades Autónomas o, también, la promoción de sociedades de carácter pedagógico y didáctico.

ANEXO 2

CUADRO 1

TASAS DE ESCOLARIDAD POR NIVELES EDUCATIVOS, CURSO 1998-1999

	Educación Infantil (3-5 años) (1)	Educación Primaria y 1 ^{er} curso de ESO (6-13 años) (2)	Educación Secundaria y FP (14-18 años) (3)
Total general	91,5	109,2	91,7
Andalucía	81,1	109,9	84,9
Aragón	95,3	108,3	94,9
Asturias	90,3	109,2	105,8
Baleares	93,6	115,0	81,2
Canarias	94,8	113,4	100,3
Cantabria	90,1	107,5	101,4
Castilla y León	95,6	109,3	99,0
Castilla-La Mancha	96,2	111,3	81,0
Cataluña	99,3	106,1	90,8
Comunidad Valenciana	89,6	108,6	86,7
Extremadura	91,7	108,4	82,0
Galicia	91,0	109,6	95,7
Madrid	92,7	109,7	98,4
Murcia	91,9	110,6	86,9
Navarra	104,0	102,4	93,5
País Vasco	100,0	106,7	106,9
La Rioja	102,6	109,8	96,7
Ceuta	85,9	106,8	71,6
Melilla	75,2	105,8	76,7

(1) En este nivel se ha calculado la tasa neta del grupo de edad (3-5 años).

(2) Se obtienen valores superiores a 100,0 debido a la inclusión de alumnado de 14 y 15 años, no contemplados en el grupo de edad teórica.

(3) Incluye segundo ciclo de ESO, BUP, COU, Bachillerato LOGSE, Bachillerato Experimental, FP, Ciclos Formativos/Módulos Profesionales y Programas de Garantía Social.

Fuente: MEC, *Estadísticas de la educación*, avance 1998-1999: datos e indicadores por Comunidades Autónomas (<http://www.mec.es/estadística>).

CUADRO 2
RENDIMIENTO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS
(Puntuaciones 0-500)

14 años

Comunidades Autónomas	Compresión lectora	Lengua y literatura	Matemáticas	Ciencias de la naturaleza	Geografía e historia
Aragón	232,2	236,6	244,8	238,0	236,3
Asturias	225,4	230,7	228,2	226,2	236,2
Baleares	215,9	219,4	215,0	224,9	208,8
Cantabria	221,5	228,8	228,8	229,7	211,9
Castilla-La Mancha	215,8	222,0	220,0	225,6	222,4
Castilla y León	227,2	232,1	231,9	238,2	238,6
Cataluña	218,0	215,6	224,0	—	—
Ceuta y Melilla	211,6	223,0	207,6	200,6	205,4
Extremadura	214,9	223,0	222,1	225,8	218,7
Galicia	229,9	241,2	230,9	—	—
La Rioja	224,1	231,7	241,5	210,9	223,4
Madrid	223,4	233,2	232,1	232,3	232,2
Murcia	209,5	213,4	212,9	222,5	219,0
Navarra	217,5	215,2	238,6	—	—
C. Valenciana	212,9	219,4	215,3	—	—
País Vasco	224,5	225,6	241,6	—	—
Media nacional	220,5	225,7	226,6	230,2	228,3

16 años

Comunidades Autónomas	Compresión lectora	Lengua y literatura	Matemáticas	Ciencias de la naturaleza	Geografía e historia
Aragón	274,8	266,0	273,9	262,1	266,1
Asturias	275,8	266,6	266,1	248,5	259,0
Baleares	269,9	261,2	261,2	257,6	257,4
Cantabria	267,4	259,8	261,8	253,8	261,0
Castilla-La Mancha	273,5	269,2	267,5	287,4	275,8
Castilla y León	278,5	276,2	275,4	269,0	273,2
Cataluña	265,5	259,7	256,0	—	—
Ceuta y Melilla	262,8	269,1	245,1	267,9	250,4
Extremadura	269,2	268,5	264,2	270,0	262,8
Galicia	274,0	277,2	264,8	—	—
La Rioja	273,1	261,4	274,7	294,5	294,8
Madrid	279,1	278,0	271,8	270,2	275,6
Murcia	266,2	261,8	253,3	256,8	253,7
Navarra	272,8	263,1	274,1	—	—
C. Valenciana	262,1	254,6	251,4	—	—
Media nacional	275,2	267,1	263,3	267,4	269,6

En negrita las cifras que superan la media nacional.

Fuente: Instituto Nacional de Calidad y Evaluación, Ministerio de Educación.

EVOLUCIÓN DEL GASTO PÚBLICO EN EDUCACIÓN NO UNIVERSITARIA POR TIPO DE ADMINISTRACIÓN
(Millones de pesetas corrientes)

	1992	1993	1994	1995	1996 (p)	1997(p)	1998(a)
Total	2.106.268,4	2.198.380,1	2.258.945,7	2.396.452,8	2.520.447,5	2.606.230,3	2.790.525,7
% del PIB	3,6	3,6	3,5	3,4	3,4	3,3	3,4
<i>MEC y administraciones de CCAA con competencias educativas transferidas</i>	1.906.395,7	2.006.976,4	2.052.361,2	2.182.781,7	2.307.606,1	2.393.370,9	2.533.702,8
Ministerio de Educación y Cultura (1)	732.239,0	765.548,0	769.528,0	833.288,0	875.714,0	891.243,0	903.102,5
Andalucía	360.642,9	361.048,2	370.536,6	394.392,3	416.461,1	423.856,5	448.348,6
Canarias (2)	102.563,8	104.557,2	112.172,4	124.452,2	134.614,1	138.464,8	141.572,0
Cataluña	250.942,5	276.889,5	281.178,0	290.156,4	308.393,1	337.672,8	349.495,6
Comunidad Valenciana	167.556,5	178.925,2	188.138,7	192.861,0	205.755,4	216.122,8	234.724,2
Galicia	133.407,3	143.583,6	152.093,3	155.641,2	162.825,8	172.270,8	187.780,1
Navarra	32.023,4	34.332,7	35.510,1	37.805,8	41.001,8	43.447,3	45.169,5
País Vasco	127.020,3	142.092,0	143.204,1	154.184,8	162.840,8	170.292,9	181.546,7
Baleares	—	—	—	—	—	—	41.963,6
<i>CCAA sin todas las competencias asumidas</i>	18.458,5	20.463,4	22.938,5	20.037,5	29.843,2	26.279,9	35.294,8
<i>Otras administraciones</i>	193.991,7	191.270,9	203.541,1	211.938,1	204.843,4	212.948,0	248.555,8
<i>Transferencias a Entidades Locales</i>	-12.577,5	-20.330,6	-19.895,1	-18.304,5	-21.845,2	-26.368,5	-27.027,7

(1) En 1998 incluye 2.650,6 millones correspondientes a la Comunidad Autónoma de Baleares.

(2) Cifras de 1998 de presupuesto inicial.

(p) Dato provisional.

(a) Dato avance.

Fuente: MEC, *Estadísticas de la Educación*, Gasto Público en Educación 1992-1997 (<http://www.mec.es/estadistica>).

EVOLUCIÓN DEL GASTO PÚBLICO EN EDUCACIÓN NO UNIVERSITARIA POR TIPO DE ADMINISTRACIÓN
(Índices de variación a precios constantes)

	1992	1993	1994	1995	1996 (p)	1997(p)	1998(a)
Total	100,0	99,8	97,9	99,3	100,8	102,2	107,5
<i>MEC y Administraciones de CCAA con competencias educativas transferidas</i>	100,0	100,7	98,3	99,9	102,0	103,7	107,8
Ministerio de Educación y Cultura (1)	100,0	100,0	96,0	99,3	100,8	100,6	100,1
Andalucía	100,0	95,7	93,8	95,4	97,3	97,1	100,9
Canarias (2)	100,0	97,5	99,9	105,9	110,6	111,5	112,0
Cataluña	100,0	105,5	102,3	100,9	103,5	111,2	113,0
Comunidad Valenciana	100,0	102,1	102,5	100,4	103,5	106,6	113,7
Galicia	100,0	102,9	104,1	101,8	102,8	106,7	114,2
Navarra	100,0	102,5	101,3	103,0	107,9	112,1	114,4
País Vasco	100,0	107,0	103,0	105,9	108,0	110,8	116,0
Baleares	—	—	—	-0	—	—	—
<i>CCAA sin todas las competencias asumidas</i>	100,0	106,0	113,5	94,7	136,2	117,6	155,1
<i>Otras administraciones</i>	100,0	94,3	95,8	95,3	89,0	90,7	103,9
<i>Transferencias a Entidades Locales</i>	100,0	154,6	144,5	127,0	146,3	173,2	174,3

(1) En 1998 incluye 2.650,6 millones correspondientes a la Comunidad Autónoma de Baleares.

(2) Cifras de 1998 de presupuesto inicial.

(p) Dato provisional.

(a) Dato avance.

Fuente: MEC, *Estadísticas de la Educación*, Gasto Público en Educación 1992-1997 (<http://www.mec.es/estadistica>).

CUADRO 5
GASTO MEDIO POR ALUMNO, 1998 (A)
(Pesetas)

Andalucía	300.502
Baleares (1)	335.995
Canarias (2)	404.439
Cataluña	330.141
Comunidad Valenciana	332.297
Galicia	406.521
Navarra	525.190
País Vasco	530.067

(a) Datos avance.

(1) El dato se ha calculado sumando 2.650,6 millones incluidos en el gasto del MEC, que corresponden a la Comunidad Autónoma de Baleares.

(2) El dato se ha calculado con las cifras de 1998 de presupuesto inicial.

Fuente: MEC, *Estadísticas de la Educación*, Gasto Público en Educación 1992-1997; Series e Indicadores 1989-1990 a 1998-1999, nivel de Comunidades Autónomas (<http://www.mec.es/estadística>).

CUADRO 6
RATIOS PROFESOR/ALUMNO CURSO 1998-1999
(Número de alumnos por profesor)

	Todos los niveles	Educación Infantil y Primaria
Total	14,2	16,3
Andalucía	16,4	17,8
Aragón	12,9	14,9
Asturias	12,7	14,1
Baleares	14,2	19,4
Canarias	13,3	14,4
Cantabria	13,4	17,0
Castilla y León	12,8	15,1
Castilla-La Mancha	14,2	18,4
Cataluña	13,1	14,3
Comunidad Valenciana	14,7	16,5
Extremadura	14,3	18,7
Galicia	13,1	14,9
Madrid	15,1	18,5
Murcia	14,8	19,6
Navarra	11,6	13,1
País Vasco	12,2	13,8
La Rioja	13,6	15,6
Ceuta	17,5	26,7
Melilla	16,7	18,8

Fuente: MEC, *Estadísticas de la Educación*, Avance 1998-1999. Datos e Indicadores por Comunidades Autónomas.

CUADRO 7

NIVEL EDUCATIVO DE LA POBLACIÓN POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS, 1991, 1998
(Porcentajes sobre la población mayor de 16 años de cada Comunidad Autónoma)

1991						1998									
Analfabetos/sin estudios	Bachiller y BUP	FPII	Estudios Superiores ciclo corto	Estudios Superiores ciclo largo	Analfabetos/sin estudios	Bachiller y BUP	FPII	Estudios Superiores ciclo corto	Estudios Superiores ciclo largo						
Murcia	29,6	Murcia	4,1	Extremadura	1,3	Murcia	3,2	C. La Mancha	2,1	Extremadura	27,5	Extremadura	8,2	Extremadura	3,8
Extremadura	27,3	C. La Mancha	4,2	Baleares	1,6	C. La Mancha	3,3	Extremadura	2,2	Andalucía	25,6	C. La Mancha	8,2	C. La Mancha	3,9
Andalucía	27,0	Andalucía	4,5	Andalucía	2,0	Andalucía	3,4	C. La Mancha	2,4	C. La Mancha	25,5	Valencia	9,3	Valencia	3,7
C. La Mancha	26,0	Extremadura	4,5	C. La Mancha	2,1	C. La Mancha	3,5	Murcia	2,5	Murcia	23,4	Murcia	9,7	Baleares	4,0
Canarias	21,1	Valencia	6,0	Valencia	2,1	Valencia	3,5	Valencia	2,8	Galicia	21,1	Andalucía	9,8	Murcia	4,0
Cataluña	19,0	La Rioja	6,2	Galicia	2,1	Galicia	3,7	Galicia	2,8	Canarias	18,9	Galicia	10,0	Valencia	4,2
Galicia	18,5	Navarra	6,3	Murcia	2,2	Murcia	4,1	Canarias	2,9	Valencia	17,8	Murcia	10,2	Andalucía	4,3
Valencia	18,1	País Vasco	6,4	Canarias	2,6	Canarias	4,4	Extremadura	3,2	Extremadura	16,4	Valencia	10,2	Andalucía	4,4
Baleares	17,7	C. y León	6,5	Aragón	2,8	Cataluña	4,4	Baleares	3,4	Extremadura	15,6	Extremadura	10,7	Extremadura	4,6
ESPAÑA	16,9	Aragón	6,7	ESPAÑA	3,0	Asturias	4,5	C. y León	3,6	Cataluña	15,4	Extremadura	10,9	Extremadura	5,0
Madrid	8,0	Galicia	6,7	C. y León	3,1	Baleares	4,5	ESPAÑA	3,9	Asturias	11,9	Extremadura	10,9	Extremadura	5,4
Aragón	7,3	ESPAÑA	7,0	Madrid	3,2	Madrid	4,5	Aragón	4,0	La Rioja	9,5	Extremadura	11,1	Extremadura	5,6
C. y León	6,2	Canarias	7,1	Asturias	3,3	C. y León	4,6	Cantabria	4,6	Cantabria	8,9	Extremadura	11,1	Extremadura	5,7
Asturias	5,3	Cataluña	8,1	Cataluña	3,7	Cantabria	4,8	Cataluña	4,7	Aragón	8,6	Extremadura	11,1	Cantabria	5,7
País Vasco	5,1	Baleares	8,4	Cantabria	3,8	País Vasco	5,0	La Rioja	4,8	C. y León	7,8	Extremadura	11,2	Extremadura	5,8
Cantabria	4,9	Cantabria	8,5	La Rioja	3,8	Aragón	5,2	Navarra	5,2	Navarra	7,4	Extremadura	12,1	Extremadura	6,1
Navarra	2,7	Asturias	8,6	Navarra	5,0	La Rioja	5,4	País Vasco	5,8	Madrid	7,3	Extremadura	12,5	Extremadura	6,3
La Rioja	2,6	Madrid	11,7	País Vasco	7,3	Navarra	6,7	Madrid	7,6	País Vasco	6,0	Extremadura	16,3	Extremadura	8,2
															12,2

Fuente: Encuesta de Población Activa, 2.º trimestre de 1991 y 4.º trimestre de 1998.

3.5. SISTEMA TRIBUTARIO

3.5.1. Sistema tributario, unidad de mercado y cohesión social

Resulta difícil analizar la relación entre la descentralización del sistema tributario y la unidad de mercado y la cohesión social en España separadamente del papel del gasto público. Ingresos y gastos constituyen las dos caras de los presupuestos públicos y su determinación debe realizarse de manera conjunta. Más aún, desde un punto de vista económico, ingresos y gastos son muchas veces equivalentes, aunque con signo contrario. No obstante, por razones expositivas, este Informe ha optado por estudiar la descentralización del sistema tributario español de manera aislada, sin perjuicio de que en lo que sigue, y cuando sea oportuno, se plantee la relación de los ingresos y los gastos públicos. El tratamiento separado de ingresos y gastos también se justifica porque el proceso descentralizador en España no se ha producido de forma paralela con respecto a ambos; el proceso de transferencia de competencias, y por tanto del gasto necesario para ejercerlas, ha precedido al de los recursos *propios* para financiarlas.

La asimetría entre un gasto público cada vez más descentralizado y un sistema de financiación centralizado, salvo en los casos del País Vasco y Navarra, ha sido el motor del proceso de búsqueda de la denominada corresponsabilidad fiscal, que ha impulsado el proceso de descentralización del sistema tributario al que venimos asistiendo en los últimos años. Esa asimetría ha venido provocando desequilibrios financieros recurrentes de las Comunidades Autónomas, que habían de ser financiados por los presupuestos de la Administración Central. Este resultado se producía porque, mientras cada Comunidad Autónoma capitaliza la totalidad de los beneficios del incremento de su gasto público, el coste de este incremento es soportado por la totalidad del Estado cuando son los impuestos estatales los que sirven para financiar el déficit de las Comunidades Autónomas. Como consecuencia, éstas tenían un claro incentivo para aumentar su gasto de manera desmedida. La descentralización de los ingresos de la Hacienda Central aparece así como la mejor solución para equilibrar el sistema, pues no se trata de aumentar la presión fiscal a través de nuevos impuestos autonómicos, aunque éstos puedan jugar algún papel en el proceso descentralizador. No obstante, aunque la descentralización tributaria pueda considerarse necesaria, también plantea importantes problemas con respecto a la unidad de mercado y la cohesión social.

El diseño y manejo del sistema tributario constituye una de las principales herramientas de política económica con la que cuentan los gobiernos. Esto es aún más cierto en los países de la Unión Económica y Monetaria por la cesión de la

política monetaria de los Estados miembros al Banco Central Europeo. Sin capacidad para ejercer una política monetaria o cambiaria propia, la política fiscal se ha convertido en uno de los pocos instrumentos con los que cuentan los Estados para ejercer una política económica autónoma. No obstante, la política fiscal de cada Estado se ha visto también limitada por las restricciones presupuestarias impuestas por el Pacto de Estabilidad y por el laborioso proceso de armonización fiscal al que necesariamente ha conducido la creación del Mercado Único Europeo. Si, como veremos posteriormente, cierta armonización y coordinación fiscal ha sido necesaria para garantizar la unidad de mercado en la Unión Europea, no ha de resultar sorprendente que el proceso de descentralización tributaria al que asistimos en España conlleve riesgos para la unidad del mercado nacional y, por tanto, haya de diseñarse con el objetivo de evitar que dichos riesgos se materialicen.

Además de poder afectar a la unidad de mercado, la descentralización tributaria también es susceptible de quebrar la cohesión social. Aunque los Estados modernos tiendan a llevar a cabo su función redistributiva de manera más acusada a través del gasto, es indudable que esta función también se cumple mediante la progresividad del sistema tributario, consagrada en nuestro ordenamiento en el artículo 31.1 de la Constitución. En tanto que instrumento redistributivo, el presupuesto, es decir, la determinación conjunta de los ingresos y gastos del sector público, tiene un impacto directo sobre la equidad y la distribución de la renta de un país, por lo que afecta de manera fundamental a su cohesión social. Más aún, el proceso de descentralización tributaria también puede crear suspicacias entre las Comunidades Autónomas menos desarrolladas, temerosas de que se rompa el esquema de solidaridad interterritorial y, por tanto, también la cohesión social, así como entre las más desarrolladas, temerosas a su vez de que por actuaciones tributarias se produzcan problemas de la competencia.

3.5.2. Las aportaciones de la teoría del federalismo fiscal en materia de descentralización del sistema tributario y sus consecuencias para España

El federalismo fiscal estudia el reparto de las responsabilidades públicas y los instrumentos fiscales entre niveles de gobierno. De manera general, esta teoría concluye que las funciones de estabilización macroeconómica y de redistribución de la renta deben quedar en manos del gobierno central. La primera de estas conclusiones se justifica porque los niveles subcentrales de gobierno cuentan con medios muy limitados para el control macroeconómico tradicional de sus

economías. Esto resulta aún más acusado en los países de la Unión Europea, en los que incluso los gobiernos centrales han perdido gran parte de su capacidad para ejercer esta función en favor de la Unión Europea. Por lo que se refiere a la distribución de la renta, la movilidad de los agentes económicos supone una clara restricción al establecimiento de programas subcentrales de redistribución; fuertes disparidades en esta materia podrían conducir al establecimiento de los agentes con una menor renta en las regiones que realizan el mayor esfuerzo redistributivo y el establecimiento de los agentes con mayores niveles de renta en las zonas donde la redistribución es menor.

Excluidas las funciones de estabilización y redistribución, la función que el federalismo fiscal asigna a los gobiernos subcentrales es la de provisión de bienes públicos locales. El gobierno central debe suministrar los bienes públicos que proporcionan servicios a la totalidad de la población del país, como la defensa, mientras que los gobiernos subcentrales están más capacitados, por su mayor proximidad a los ciudadanos, para proporcionar de manera más adecuada los servicios públicos que se consumen exclusivamente en su territorio.

Obviamente, el cumplimiento de sus funciones requiere que los niveles subcentrales de gobierno cuenten con los recursos necesarios para su financiación. El federalismo fiscal también ha producido importantes contribuciones en esta materia. En particular, los criterios que deben regir todo proceso de descentralización tributaria constituyen un área que ha recibido gran atención dentro de la teoría del federalismo fiscal. De su estudio se ha derivado una práctica unanimidad doctrinal sobre que todo proceso de asignación tributaria entre niveles de gobierno debe respetar los siguientes requisitos, de los que cabe extraer algunas conclusiones normativas para el caso español:

- a) Puesto que la función redistributiva debe recaer sobre la Hacienda Central, los impuestos con finalidad redistributiva no deben ser descentralizados. Además, dado que la base imponible de estos impuestos es muy amplia, la Hacienda Central también puede gestionarlos de manera más eficiente. Como consecuencia, la legislación sobre el IRPF debería quedar en manos del Estado. Igualmente, la gestión centralizada del IRPF aparece como la opción preferible por cuanto que su administración requiere manejar información que excede el ámbito regional. Todo ello no es óbice para que cualquier porcentaje del IRPF pueda ser cedido a las Comunidades Autónomas o para que éstas puedan establecer recargos sobre sus tipos impositivos, siempre que se mantenga la misma progresividad en todo el Estado.

- b) Los tributos que gravan bases imponibles móviles deben ser asignados a la Hacienda Central para evitar que las diferencias en los tipos impositivos que puedan provocar las haciendas territoriales den lugar a una ineficiente localización de factores productivos. Como consecuencia, el Impuesto sobre Sociedades y los impuestos sobre el capital mobiliario deben ser asignados a la Hacienda Central.

- c) Debe evitarse que las haciendas territoriales puedan gravar a los no residentes en su territorio, que no se benefician de los bienes y servicios provistos en el mismo. Se trata de evitar el fenómeno de la *exportación fiscal*. Por tanto, las haciendas territoriales no deben ocuparse ni de los impuestos de ventas aplicados a las primeras fases de producción o distribución ni del Impuesto sobre Sociedades (dado que éste pudiera ser objeto de traslación e incidir finalmente en contribuyentes de otros territorios).

- d) Los impuestos con bases imponibles muy desigualmente distribuidas entre los distintos territorios no deben ser objeto de descentralización, pues obligarían a crear un proceso muy complejo de transferencias compensatorias.

- e) Los tributos basados en el principio del beneficio están especialmente indicados para su descentralización, puesto que la principal tarea de los gobiernos territoriales por la vía del gasto ha de ser la provisión de bienes públicos locales. Por tanto, las tasas y contribuciones especiales constituyen recursos tributarios idóneos para las haciendas territoriales.

Por otra parte, la visión que justifica el federalismo fiscal (es decir, que los gobiernos territoriales pueden satisfacer más eficientemente las necesidades de bienes públicos locales, ya que adaptan la producción de estos bienes a los gustos, costes y demás peculiaridades de su territorio) se ha visto puesta en duda con la idea de la competencia interjurisdiccional o competencia fiscal. Esta competencia introduciría severas distorsiones en la eficiente asignación de recursos, pues los gobiernos territoriales subordinarían la provisión de bienes públicos al mantenimiento de bajos impuestos para favorecer el crecimiento económico en sus territorios. De hecho, en los Estados Unidos, varios autores se han replanteado el federalismo fiscal estadounidense a la luz de los peligros de la competencia interjurisdiccional. En este sentido, se ha afirmado que la competición entre los Estados de la Unión provoca niveles inadecuados de servicios públicos y se ha propuesto como solución un sistema de impuestos compartidos bajo el que los ingresos de un nuevo impuesto federal sobre el valor añadido serían com-

partidos entre los Estados. De esta forma, se pretende que los Estados dejen de preocuparse por la huida de actividades económicas hacia los Estados vecinos con tipos impositivos más bajos.

3.5.3. **Sistemas tributarios y unidad de mercado en la Unión Europea**

Dadas las diferencias de los regímenes fiscales de los distintos países de la Unión Europea, la realización del Mercado Único Europeo ha hecho necesaria la armonización o la coordinación, según los casos, de los sistemas tributarios estatales para evitar distorsiones en el movimiento de los factores productivos y el problema de la competencia fiscal, caracterizado en la sección anterior. En los inicios del Mercado Común, el interés se centró en dismantelar los aranceles aduaneros y buscar instrumentos que permitieran la neutralidad de los ajustes fiscales en frontera. Para ello, se hizo prioritaria la armonización del IVA y de los impuestos especiales. Esta armonización hubo de revisarse con la entrada en vigor del Mercado Único Europeo que, al hacer imposible el control de mercancías en frontera, exigió la reforma del sistema basado en el mecanismo de los ajustes fiscales en frontera.

Frente a los grandes avances en la armonización de la imposición indirecta, los avances en la armonización de la imposición directa han sido mucho más modestos. Sin embargo, han existido reiterados intentos por conseguir la armonización de la fiscalidad sobre el ahorro y del Impuesto sobre Sociedades, como la propuesta de directiva para armonizar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades o la propuesta de armonización de los tipos impositivos de este mismo impuesto. La Comisión de las Comunidades Europeas ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones la necesidad de que se implanten las medidas necesarias para crear un entorno fiscal de las empresas adaptado a la realización del Mercado Único, y entre esas medidas se encuentran las propuestas mencionadas.

Siguiendo la dirección apuntada por la Comisión, la Unión Europea se ha dotado de dos instrumentos fundamentales para coordinar la acción fiscal de los Estados miembros, con el objetivo de crear un entorno fiscal de las empresas compatible con la unidad del mercado europeo: el Código de Conducta y las directrices sobre la aplicación de los criterios sobre ayudas de Estado en relación con medidas de fiscalidad directa de las empresas. El Código de Conducta, instrumentado a través de una Resolución del Consejo y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros aprobada el 1 de diciembre de 1997, es un mero compromiso político. Este código afecta a todas aquellas medidas sobre

fiscalidad de las empresas que influyan o puedan influir de manera significativa en la radicación de la actividad empresarial dentro de la Unión Europea y a los regímenes fiscales especiales aplicables a los trabajadores que tengan el mismo efecto sobre la ubicación de la actividad empresarial. De acuerdo al Código de Conducta, se consideran fiscalmente perniciosas todas aquellas medidas fiscales de un Estado miembro que impliquen un nivel impositivo efectivo considerablemente inferior (incluido el tipo 0) al nivel general aplicado en ese Estado. Las medidas pueden consistir tanto en la aplicación de tipos nominales reducidos como en otras ventajas que afecten a las bases imponibles o cualquier otro mecanismo que produzca los mismos resultados.

La base de las directrices sobre la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado a medidas de fiscalidad directa de las empresas, se encuentra en el artículo 92.1 del Tratado de la Unión Europea. Este artículo establece la incompatibilidad con el Mercado Único de las *ayudas otorgadas* por los Estados o mediante fondos estatales, *bajo cualquier forma*, que falseen o amenacen falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones. Por tanto, las directrices tratan de establecer los criterios para interpretar que una medida fiscal pueda entenderse como una de las ayudas contempladas por el artículo 92.1. Las directrices se contienen en una Comunicación de la Comisión de diciembre de 1998, por lo que, como el Código de Conducta, no tienen carácter vinculante para los Estados. No obstante, las decisiones de la Comisión sobre ayudas de Estado son directamente aplicables. Las características que convierten una medida fiscal en ayuda de Estado encubierta son las siguientes:

- a) La medida debe ofrecer a sus beneficiarios una ventaja que aligere sus cargas impositivas.
- b) La ventaja debe ser concedida por el Estado o mediante fondos estatales.
- c) La medida debe afectar a la competencia y a los intercambios entre los Estados miembros, siendo indiferente que la ayuda sea económicamente modesta o el beneficiario pequeño.
- d) La medida debe ser específica o selectiva en el sentido de favorecer a determinadas empresas o producciones.

Dada la amplitud de la calificación, la Comisión establece una distinción entre lo que considera ayuda estatal y lo que denomina medidas generales. Estas últi-

mas son aquellas medidas abiertas a todos los agentes económicos que actúen en el territorio de un Estado miembro y no constituyen ayudas de Estado. En particular, no son ayudas de Estado, siempre que se apliquen de la misma manera a todas las empresas y todas las producciones, las medidas de pura técnica fiscal y las destinadas a lograr un objetivo de política económica general mediante la reducción de la carga fiscal vinculada a determinados costes de producción (tales como investigación y desarrollo, medio ambiente, formación y empleo).

En definitiva, en el ámbito de la Unión Europea se trata de que los Estados miembros dispongan de las mismas reglas de juego y vean limitado sustancialmente su margen discrecional de decisión para aplicar incentivos fiscales distorsionadores de la competencia. Es decir, se trata de reducir las posibilidades de que cualquier país pueda utilizar su política fiscal para obtener ventajas económicas a costa de la ruptura de la unidad de mercado europea.

3.5.4. Competencias tributarias de las Comunidades Autónomas de régimen común

El artículo 133.1 de la Constitución otorga al Estado, en exclusiva, «la potestad originaria para establecer los tributos», siempre mediante ley. Pero, seguidamente, el artículo 133.2 dispone que «las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos». Por su parte, el artículo 149.1.14.º de la Constitución dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre «Hacienda general y Deuda del Estado». La esfera de actuación tributaria de las Comunidades Autónomas queda definida en la Constitución al establecer su marco financiero en los artículos 156 a 158. El artículo 156 reconoce la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con sujeción «a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles». El artículo 157.1 enumera los recursos con que cuentan las Comunidades Autónomas para hacer efectiva su autonomía financiera: impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado, recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado; sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales; transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado; rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado; y el producto de las operaciones de crédito. El artículo 157.2 prohíbe a las Comunidades Autónomas «adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios». Finalmente, el artículo 158 se refiere a las

transferencias del Estado a las Comunidades Autónomas y al Fondo de Compensación Interterritorial.

El marco constitucional para la financiación de las Comunidades Autónomas se desarrolla por la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). En materia de principios reguladores de la financiación de las Comunidades Autónomas, esta ley añade a los de autonomía, coordinación y solidaridad, establecidos por la Constitución, los principios de suficiencia, neutralidad y unidad de la política económica. Además, crea el Consejo de Política Fiscal y Financiera para hacer efectivo el principio de coordinación con la Hacienda estatal. La LOFCA también establece en su artículo 2 que «el sistema de ingresos de las Comunidades Autónomas deberá establecerse de forma que no pueda implicar privilegios económicos o sociales ni suponer la existencia de barreras fiscales en el territorio español». Tal pronunciamiento supone un reconocimiento explícito de que el proceso de descentralización tributaria debe respetar los principios de cohesión social y de unidad de mercado.

La LOFCA contiene importantes limitaciones para el establecimiento de impuestos propios por parte de las Comunidades Autónomas. La principal es que no pueden recaer sobre hechos imposables gravados por el Estado. Además, los impuestos creados por las Comunidades Autónomas no pueden gravar elementos patrimoniales situados fuera de la respectiva Comunidad, ni negocios, actos o hechos celebrados o realizados fuera del territorio de la Comunidad, ni la transmisión o el ejercicio de bienes, derechos y obligaciones que no hayan nacido, ni hubieran de cumplirse en dicho territorio o cuyo adquirente no resida en el mismo; y, en cualquier caso, no pueden suponer un obstáculo para la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, ni afectar de manera efectiva a la fijación de la residencia de las personas o a la ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español, ni comportar cargas trasladables a otras Comunidades.

El Tribunal Constitucional ha interpretado los límites fijados por la LOFCA para el establecimiento de impuestos propios de las Comunidades Autónomas en varias sentencias. Así, en su Sentencia 150/1990, el Tribunal Constitucional establece que «las Comunidades Autónomas tienen prohibido adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio, pero no sobre la renta de las personas con domicilio fiscal en su territorio, aunque esta renta provenga, en parte, de bienes localizados fuera de las Comunidades Autónomas». En la Sentencia 88/1986, el Tribunal Constitucional entiende que no se vulnera el principio de la libre circulación cuando la regulación fiscal resulte proporcionada al obje-

to legítimo que con su implantación se persigue, no traspase el ámbito de las competencias de la Comunidad de que se trate y se salvaguarde la igualdad básica de todos los españoles. Finalmente, en su Sentencia 37/1987, el Tribunal Constitucional indica que se debe distinguir entre objeto imponible y hecho imponible, de forma que la prohibición establecida por la LOFCA de gravar un hecho imponible ya gravado por el Estado no excluye que las Comunidades Autónomas puedan gravar un hecho imponible distinto que recae sobre un objeto imponible ya sujeto a gravamen estatal. Por objeto imponible se entiende toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición.

Otra importante vía de obtención de ingresos por las Comunidades Autónomas la constituye la posibilidad de establecer recargos sobre impuestos del Estado, cedidos o susceptibles de serlo, siempre que los no cedidos graven la renta o el patrimonio de las personas físicas con domicilio fiscal en el territorio de la Comunidad que establezca el recargo. Las Comunidades Autónomas disponen de dos facultades: la selección del impuesto sobre el que harán gravitar el recargo y la concreción del importe de su cuantía. Frente a la posible vulneración del principio de igualdad de los españoles que estas facultades podrían generar, la doctrina del Tribunal Constitucional establece que la igualdad no se vulnera ante la existencia de presiones fiscales diferentes, cuando esta disparidad va acompañada de una diferencia cualitativa y cuantitativa en el nivel de servicios públicos que recibe el contribuyente.

En cuanto a la cesión de tributos por el Estado, el vigente Acuerdo de Financiación de las Comunidades Autónomas ha dado lugar a una importante modificación de la LOFCA. Se mantiene el concepto de tributo cedido como aquel que se establece y regula por el Estado, pero se introducen dos novedades importantes: el que la cesión pueda ser parcial y el que la cesión pueda comprender competencias normativas. Los tributos susceptibles de cesión son el IRPF con carácter parcial y un límite máximo del 30 por ciento, el Impuesto sobre el Patrimonio, el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, los impuestos sobre consumos específicos en su fase minorista (salvo los recaudados mediante monopolios fiscales) y los tributos sobre el juego. La Ley de Cesión de Tributos a las Comunidades Autónomas especifica el alcance de la potestad normativa de estas últimas, pudiendo destacarse las siguientes características:

- a) En materia de IRPF, las Comunidades Autónomas pueden regular la tarifa autonómica aplicable a la base liquidable regular, a condición de que

su estructura sea progresiva y que la cuota resultante no sea superior o inferior en un 20 por ciento a la cuota que resultaría de aplicar a la misma base la tarifa común, establecida con carácter supletorio. Las Comunidades Autónomas tienen capacidad normativa sobre las deducciones, excepto por inversión empresarial.

- b) Por lo que respecta al Impuesto sobre el Patrimonio, las Comunidades Autónomas pueden regular el mínimo exento y la tarifa, con las limitaciones de que la progresividad sea *similar* a la del Estado y que la cuantía del primer tramo de base liquidable y el tipo marginal mínimo sean iguales a los de la tarifa del Estado.
- c) En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, las Comunidades Autónomas pueden fijar la tarifa con las mismas limitaciones que en el Impuesto sobre el Patrimonio. También pueden regular las reducciones de la base imponible en las sucesiones *mortis causa*, teniendo en cuenta las circunstancias económicas y sociales propias de cada Comunidad.
- d) Por lo que se refiere al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, las Comunidades pueden regular el tipo de gravamen de las concesiones administrativas, de la transmisión de bienes inmuebles, de la constitución y cesión de derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles (excepto los de garantía) y de los documentos notariales.
- e) En relación con los tributos sobre el juego, las Comunidades tienen amplísimas facultades que les permiten regular sin limitación alguna la mayor parte de los elementos del tributo.

3.5.5. **Competencias tributarias de las Comunidades Autónomas de régimen foral**

El sistema foral tiene su base constitucional en la Disposición Adicional Primera de la Constitución, que ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. Este sistema se instrumenta a través de dos elementos. El primero de ellos es un pacto (llamado *Concierto* en el País Vasco y *Convenio* en Navarra) por el que las Haciendas Forales asumen la gestión y la recaudación de una serie de tributos que en el resto de España son estatales. El resultado de este pacto es que, al contrario que las Comunidades Autónomas de régimen común,

las Comunidades de régimen foral cuentan con una capacidad fiscal superior a la que necesitan para financiar sus competencias. Como consecuencia, existe el segundo elemento que configura el sistema foral: las Haciendas Forales transfieren a la Hacienda estatal una cantidad (llamada *cupo* en el caso del País Vasco y *aportación* en el de Navarra) como compensación por las cargas no asumidas por las Comunidades Autónomas. En nítido contraste, las Comunidades de régimen común con competencias transferidas similares a las del País Vasco y Navarra dependen de las transferencias del Estado. Ante esta notable disparidad de regímenes financieros, sin precedente en otros países, cabe preguntarse si el régimen foral es preferible al común como mecanismo de financiación descentralizada de todas las Comunidades Autónomas. El régimen foral permite una mayor autonomía fiscal y la autosuficiencia financiera de las Comunidades, pero no podría extenderse a todas ellas, pues, en primer lugar, las que tienen una renta menor no podrían hacer frente al pago del cupo o aportación y, al mismo tiempo, financiar los servicios sobre los que tienen competencia; y, en segundo lugar, la Hacienda Central se encontraría con graves problemas de suficiencia financiera. Ante un régimen de imposible extensión a todas las Comunidades Autónomas, no es sorprendente que los sistemas de concierto y convenio económico hayan suscitado sentimientos de agravio en Comunidades distintas a las del País Vasco y Navarra, pues puede entenderse que se trata de sistemas de financiación privilegiados.

El Concierto vasco y el Convenio navarro se caracterizan por la autonomía normativa plena en los impuestos concertados o convenidos, cuyo ámbito se ha ido ampliando progresivamente hasta alcanzar, en sus reformas de 1997 y 1998, respectivamente, todos los tributos excepto los relacionados con la importación. Las competencias normativas de las Haciendas Forales respecto de los impuestos concertados o convenidos son absolutas, sin otras limitaciones que las impuestas por los criterios generales de armonización. Estos criterios, que se recogen de manera idéntica en el Concierto vasco y en el Convenio navarro, son los siguientes:

- a) Adecuación a la Ley General Tributaria en cuanto a terminología y conceptos.
- b) Mantenimiento de una presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado.
- c) Respeto y garantía de la libertad de circulación y establecimiento de las personas y de la libre circulación de bienes, capitales y servicios en todo

el territorio español, sin que se produzcan efectos discriminatorios ni menoscabo de las posibilidades de competencia empresarial ni distorsión en la asignación de recursos.

- d) Utilización de la misma clasificación de actividades económicas que en territorio común, sin perjuicio del mayor desglose que de las mismas pueda llevarse a cabo.

La falta de concreción de los criterios generales de armonización provocó que las Haciendas Forales tomaran medidas que desde el Gobierno Central fueron interpretadas como una violación de dichos criterios y una vulneración de la unidad de mercado en su doble faceta de (usando las palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 88/1986) «libertad de circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicios y mano de obra» y de «igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica». Las medidas que dieron lugar a esta interpretación, generando numerosos conflictos, se produjeron en materias tan sensibles para la competencia y, a largo plazo, para el mantenimiento de la unidad de mercado, como los beneficios fiscales a la inversión, la actualización de balances, la regulación de existencias, la afloración de activos ocultos y supresión de pasivos ficticios, la emisión de deuda, la fiscalidad de letras forales y activos financieros, las exenciones fiscales a las entidades de previsión social voluntaria, el aplazamiento de deudas tributarias, el Impuesto sobre Sociedades y el régimen fiscal de cooperativas.

Los conflictos existentes entre el Gobierno Central y el Gobierno Vasco parecían haber quedado zanjados con la firma, el 18 de enero del año 2000, de la llamada *paz fiscal* en la Comisión Mixta del Cupo, por la que ambas partes retiraban casi cien recursos cruzados, evitando la judicialización del Concierto. El Acuerdo supone un respaldo político al Concierto Económico y refuerza la seguridad jurídica de los contribuyentes, lo que permite avanzar en la normalización de las relaciones entre ambas administraciones. Sin embargo, la *guerra fiscal* se ha reabierto, al menos en lo que se refiere a la Diputación Foral de Vizcaya, cuyo Consejo de Gobierno decidió el 28 de marzo del año 2000 suspender el Acuerdo fiscal con el Gobierno Central. Al contrario que la de Vizcaya, las Diputaciones Forales de Álava y Guipúzcoa, como el Gobierno Vasco, consideran necesario mantener y cumplir el Acuerdo.

Como consecuencia del Acuerdo, se crea la Comisión de Evaluación Normativa, cuyo objetivo es evaluar la adecuación al Concierto Económico de la normativa tributaria propuesta e intentar, con anterioridad a la promulgación de

las correspondientes normas, propiciar que las instituciones y administraciones representadas diriman las posibles discrepancias existentes sobre el contenido de la normativa tributaria. También como consecuencia del Acuerdo, las Diputaciones Forales se comprometían a lo siguiente:

- a) Derogar las *vacaciones fiscales* concedidas a las empresas de nueva creación, suprimiendo las reducciones de los beneficios de estas empresas del 99, 75, 50 y 25 por ciento en los cuatro primeros años de beneficio, respectivamente.
- b) Derogar el régimen especial de los denominados *centros de coordinación*.
- c) Eliminar el crédito fiscal del 45 por ciento para las empresas que realicen una inversión superior a los 2.500 millones de pesetas, concedido por la Diputación Foral de Vizcaya.
- d) Modificar su normativa, para adaptarla a la estatal, en lo relativo al tratamiento de la doble imposición internacional, la deducción por incentivos a la inversión y el régimen de transparencia fiscal internacional.
- e) Limitar sus incentivos fiscales de apoyo a la inversión al 10 por ciento del importe de la misma.
- f) Suprimir la posibilidad de no someter a retención la deuda emitida en forma de letras y pagarés.
- g) Cambiar la regulación de las retenciones de miembros de los consejos de administración en lo tocante al punto de conexión para su lugar de ingreso.

A cambio de los compromisos adoptados por las Diputaciones Forales, la Administración Central realizó las siguientes concesiones:

- a) Renunciar a incluir una horquilla fiscal para evitar diferencias territoriales significativas en materia de tipos impositivos en el impuesto sobre sociedades.
- b) Aceptar que las Haciendas Forales mantengan un tipo general del impuesto sobre sociedades del 32,5 por ciento, en vez del 35 por ciento vigente en el resto del territorio nacional.

- c) Permitir que en Vizcaya la prescripción de los delitos fiscales se produzca a los tres años, frente a los cuatro en el resto de España.

Aunque estas concesiones se hicieran en aras de conseguir un acuerdo que resulta muy necesario, el Gobierno debería mantener las acciones de defensa de la unidad de mercado y de la cohesión social en congruencia con el pacto suscrito.

En los últimos años, los conflictos provocados por determinadas medidas fiscales de las Haciendas Forales han trascendido el ámbito nacional, al haberse producido la intervención de la Comisión de las Comunidades Europeas. La Comisión ha considerado que determinadas medidas de las diputaciones forales vascas relativas al Impuesto sobre Sociedades y al IRPF son «incompatibles con el mercado común de conformidad con el apartado 1 del artículo 92 del Tratado, habida cuenta que se conceden en forma contraria al artículo 52 del Tratado». El primero de los artículos citados establece, como se explicó en la sección 3.5.3, la prohibición de cualquier tipo de ayuda estatal o con fondos públicos que falsee o amenace con falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones. El artículo 52 obliga a la supresión progresiva de todas las restricciones a la libertad de establecimiento a los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Como las instancias comunitarias se han cuidado de recalcar, el reproche que las decisiones de la Comisión hacen a la legislación foral no pone en cuestión la validez de su régimen fiscal en el contexto de la Unión Europea, sino la incompatibilidad con el Mercado Único de determinadas medidas tributarias de apoyo a la inversión y al establecimiento de empresas en el País Vasco, precisamente por lo que significan de vulneración de los principios conformadores de la unidad de mercado.

El Concierto Económico del País Vasco, establecido por la Ley 12/1981, tiene un periodo de vigencia de veinte años, que finaliza el 31 de diciembre del año 2001. Este Concierto fue modificado por la Ley 38/1997, que introdujo cambios sustanciales con respecto a su redacción originaria. Sin entrar en la exposición de los mencionados cambios, puede afirmarse que las competencias del Estado en materia fiscal en el País Vasco son escasísimas. Para asegurar la necesaria homogeneidad del sistema tributario vasco con el del resto del territorio nacional es necesario acudir a la aplicación de otros principios generales derivados de la Constitución, el propio Convenio e incluso la legislación de la Unión Europea. Entre estos principios están los que el artículo 3 de la Ley 12/1981 señala, de entre los que cabe destacar los de respeto a la solidaridad, atención a la estructura general impositiva del Estado y coordinación, armonización fiscal y co-

laboración con el Estado. En relación a estos principios, el artículo 4 del Convenio mantiene, tras su modificación por la Ley 38/1997, dos principios básicos para la vigencia del principio de la unidad de mercado: el mantenimiento de una presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado y el respeto y garantía de la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes, capitales y servicios en todo el territorio español, sin que se produzcan efectos discriminatorios, ni menoscabo de la posibilidad de competencia empresarial, ni distorsión en la asignación de los recursos. Frente a la falta de concreción de estos principios generales, existían algunas referencias muy concretas que se han suprimido de la nueva redacción del Concierto: la exigencia de tipos iguales de retención en el IRPF y en el Impuesto sobre Sociedades; la prohibición de adoptar medidas de fomento de las inversiones que discriminen por razón de procedencia de los bienes o equipos; referencias a la definición del hecho imponible y a los criterios de valoración de las contribuciones rústica, pecuaria y urbana; referencias a la aplicación de normas tributarias iguales a las del Estado a las operaciones bancarias y de los mercados monetarios; referencias a la concesión de amnistías tributarias; la exigencia de igual tributación que en territorio común de los actos de constitución, ampliación y disminución de capital, transformación, fusión y disolución de sociedades; la prohibición de establecer privilegios de carácter fiscal, directa o indirectamente; la prohibición de la concesión de subvenciones que supongan devolución de impuestos; y referencias a la no incorporación de activos ocultos, ni a la eliminación de pasivos ficticios en el caso de regularización o actualización tributaria. Precisamente, algunas de estas actuaciones que antes estaban expresamente prohibidas por el Concierto han sido llevadas a cabo en el País Vasco, dando lugar a algunos de los conflictos antes mencionados con el gobierno central y la Comisión de la Unión Europea.

El Convenio entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, fue aprobado por la Ley 28/1990 y modificado, en el mismo sentido que el Concierto vasco, por la Ley 19/1998. El Convenio responde prácticamente a los mismos principios del Concierto, por lo que no requiere un tratamiento expositivo diferenciado.

3.5.6. Competencias tributarias de las Corporaciones Locales

El último escalón en el proceso de descentralización tributaria del Estado es el constituido por las Corporaciones Locales. Como señalamos en la sección 3.5.4, el artículo 133.2 de la Constitución reconoce la potestad tributaria de las Corporaciones Locales, en los mismos términos que para las Comunidades

Autónomas. Por su parte, el artículo 142 reconoce el principio de suficiencia de las Haciendas Locales y establece que «se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas».

El texto básico que regula la actividad tributaria de las Corporaciones Locales es la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales. De acuerdo a esta ley, la imposición municipal autónoma está constituida por cinco figuras, de las cuales tres son de exacción obligatoria: el Impuesto sobre Actividades Económicas, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica; y dos de implantación voluntaria: el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. A estos impuestos se añaden las tasas, las contribuciones especiales y los recargos que establezcan sobre impuestos de las Comunidades Autónomas o de otras Entidades Locales. El margen de maniobra que la Ley Reguladora de las Haciendas Locales deja a las ordenanzas municipales es muy escaso; básicamente, se concreta en la fijación de los tipos impositivos dentro de una horquilla bastante estrecha y en el establecimiento de los coeficientes de incremento o de reducción del valor catastral.

3.5.7. Conclusiones

Es indudable que la configuración territorial del sistema tributario puede incidir de manera significativa sobre la cohesión social y sobre la unidad de mercado, es decir, sobre la libre circulación por el territorio nacional de bienes, servicios, mano de obra y capital y la igualdad de las condiciones básicas para el ejercicio de la actividad económica. La coexistencia de los poderes tributarios del Estado, de las Comunidades Autónomas de régimen común, de las Comunidades Autónomas de régimen foral y de las Corporaciones Locales provoca la existencia de una multiplicidad de normas tributarias que requieren un alto grado de armonización y coordinación para evitar desigualdades que vulneren la cohesión social y distorsiones que quiebren la unidad y el correcto funcionamiento del mercado español. Los problemas que hoy en día pueden detectarse no son tanto achacables a la redacción y contenido de la Constitución, que diseña un sistema asimétrico de descentralización en la medida en que es inviable la generalización del régimen foral sin alterar gravemente la propia concepción del Estado, ni al resto del ordenamiento jurídico en materia tributaria, como a la falta de acuerdos políticos —o a su carácter parcial, muy marcados por las coyunturas— para acotar el desarrollo y aplicación del marco constitucional y para establecer una armonización y coordinación reales que resultan indispensables,

respetando siempre el derecho a la autonomía de las Comunidades Autónomas y los municipios.

La materialización de la necesaria armonización y coordinación en el actual ordenamiento jurídico español es genérica e inconcreta, lo que ha dado lugar a conflictos en materia fiscal que han generado inseguridad jurídica, a la vez que han supuesto una serie de distorsiones en el mercado español. Puesto que hasta hoy en día las Comunidades Autónomas de régimen común han utilizado escasamente su capacidad normativa en materia tributaria, han sido los sistemas tributarios forales, especialmente el del País Vasco, los que han dado lugar al mayor número de conflictos y a los más intensos. Por lo que respecta al Concierto vasco, éste es teóricamente compatible y respetuoso con la preservación de la unidad de mercado y la cohesión social. Sin embargo, su aplicación práctica ha dado lugar a ciertas medidas cuestionadas por diversas Comunidades Autónomas, especialmente las limítrofes con los Territorios Forales (La Rioja, Cantabria, Aragón y Castilla y León), que se consideran en inferioridad de condiciones para competir con el País Vasco y Navarra por su incapacidad legal para establecer en su territorio normas de atracción de empresas y capitales como las que ponen en vigor las Haciendas Forales.

El debate en torno a estos temas ha trascendido del ámbito nacional, al haberse producido la intervención de la Comisión de las Comunidades Europeas que ha indicado la incompatibilidad con el Mercado Único de determinadas medidas tributarias de apoyo a la inversión y al establecimiento de empresas en el País Vasco, precisamente por lo que significan de vulneración de los principios conformadores de la unidad de mercado y de la competencia. Es, por todo esto, positivo que el reciente Acuerdo entre los Gobiernos Central y Vasco parezca indicar la existencia de una voluntad política para armonizar y coordinar de forma efectiva sus regímenes tributarios. En particular, la creación de la Comisión de Evaluación Normativa supone un importante avance en la dirección de un mayor esfuerzo coordinador. No obstante, resulta preocupante que, de momento, se haya desvinculado del Acuerdo la Diputación Foral de Vizcaya, que había generado el mayor número de conflictos, lo que resta valor al Acuerdo antes referido.

Como se ha señalado, las Comunidades Autónomas de régimen común han hecho hasta el momento poco uso de sus potestades normativas en lo relativo a tributos cedidos, limitándose a deducciones personales o familiares de escasa relevancia. No obstante, si éstas no van acompañadas del aumento de otros impuestos o disminuciones del gasto público que compensen la reducción de los ingresos que ocasionan, pueden finalmente afectar a la cohesión social, en

tanto que pueden terminar siendo financiadas con recursos procedentes de los Presupuestos del Estado, es decir, por los ciudadanos de Comunidades Autónomas que no se benefician de las mismas, lo cual, en definitiva, afecta al principio de corresponsabilidad fiscal y a la lógica del sistema de financiación autonómico.

Frente a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas de régimen común aumenten el uso de sus competencias normativas en materia fiscal y los municipios amplíen sus márgenes de actuación respecto de sus figuras tributarias, resulta necesario aumentar los esfuerzos para preservar la unidad de mercado y la cohesión social. A estos efectos, habrá que potenciar al máximo el papel de los organismos coordinadores: las Juntas Arbitrales previstas en el Concierto vasco y en el Convenio navarro, la Comisión de Evaluación Normativa recientemente creada en el País Vasco y el Consejo de Política Fiscal y Financiera. Estos organismos no sólo deben servir para instrumentar la coordinación, sino también para evaluar el impacto de las distintas medidas, sin cuyo conocimiento difícilmente puede establecerse un debate racional y objetivo sobre las necesidades de armonización y coordinación. El recurso a estos organismos debería evitar la proliferación de conflictos por razón de competencia y el recurso a los tribunales para dirimir las controversias, y ello como primer paso para un replanteamiento de las potestades tributarias en los escalones actualmente existentes, velando por el establecimiento y mantenimiento de criterios armonizadores concretos y efectivos que garanticen una homogeneidad en el trato fiscal de los agentes económicos en todo el territorio español, compatible con el ejercicio de la autonomía que corresponde a cada Administración. Indudablemente, las necesidades de armonización y coordinación se verían mejor servidas si se instrumentaran a través de un pacto político del que el proceso descentralizador español, marcado con frecuencia por la coyuntura, ha estado casi siempre carente.

Para garantizar la igualdad de los ciudadanos en el acceso a una serie de servicios básicos como educación, sanidad, vivienda o determinados servicios sociales, es necesario que el avance en el proceso de descentralización y corresponsabilidad fiscal sea armónico. La forma en que se ha producido el traspaso de competencias, con un alto grado de descoordinación entre la descentralización de la capacidad para gastar y la capacidad para obtener recursos por la vía fiscal por parte de las Comunidades Autónomas, ha supuesto el mantenimiento o el agravamiento, en algunos casos, de las desigualdades anteriormente existentes. Se hace, por tanto, inevitable definir un nivel de servicios básicos a los que debe poder acceder todo ciudadano, con independencia del territorio en el

que resida, así como los indicadores que permitan conocer el grado de cumplimiento de dicho objetivo.

Pero difícilmente se puede evaluar el nivel de cohesión social alcanzado y el de solidaridad regional necesaria para ello, sin una profundización en los sistemas de coordinación, transparencia y control de las distintas Administraciones Públicas. Es preciso un puntual y exhaustivo conocimiento de las liquidaciones presupuestarias, tanto en la vertiente de los ingresos, en la que queden claros los programas fiscales adoptados, como en la de los gastos, a través de una presentación de los mismos que permita la realización de comparaciones entre los de las distintas Comunidades Autónomas.

También parece adecuado proponer que exista un organismo encargado de valorar los efectos de la actividad presupuestaria de la Administración en todos sus niveles (Unión Europea, Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales) sobre la equidad y la distribución de la renta. Esta valoración, hoy en día inexistente, es imprescindible para hacer una reflexión política sobre los efectos de los ingresos y los gastos públicos sobre la cohesión social. El Tribunal de Cuentas, además de su actividad fiscalizadora, podría recibir también este encargo. Igualmente apropiado podría ser encomendar esta tarea al Consejo de Política Fiscal y Financiera. Del mismo modo que se deberían evaluar los efectos sobre la equidad y la distribución de la renta, sería también adecuado analizar la eficacia de las medidas presupuestarias.

Finalmente, debemos compartir algunas de las propuestas que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) formula en su Informe Económico sobre España del año 2000 para mejorar el federalismo fiscal en nuestro país. En este Informe, la OCDE sugiere las siguientes medidas:

- a) Aumentar el control y la responsabilidad de las Haciendas Territoriales mediante la puntual publicación de las cuentas fiscales de las regiones y la difusión pública de los programas fiscales por ellas adoptados.
- b) Aumentar la transparencia de las relaciones financieras entre las empresas públicas locales y los gobiernos regionales.
- c) Hacer obligatorias las restricciones del recurso al endeudamiento y mejorar los mecanismos para poner en práctica la disciplina fiscal de las regiones.

3.6. TRANSPORTES

3.6.1. El sector del transporte, unidad de mercado y cohesión social

El sector del transporte reviste una gran importancia para el desarrollo económico y la cohesión social de un país. Las distintas partes del proceso económico se relacionan a través de las redes de transporte, que son elementos esenciales para garantizar la fluidez de ese proceso y, por tanto, su eficiencia y la unidad del mercado en el que se desenvuelve. La importancia económica del sistema de transporte se acrecienta en un contexto económico caracterizado por economías cada vez más especializadas, competitivas e interdependientes, que necesitan de la integración que proporciona el sistema de transporte, especialmente ante el proceso de globalización que caracteriza a la economía mundial. La relevancia del sector del transporte para la unidad de mercado queda subrayada en el ámbito de la Unión Europea, pues la actividad del transporte es precisamente una de las tres actividades para las que el Tratado de Roma impone prioritariamente la obligación de una política común. Si una política común del transporte es necesaria en la Unión Europea, resulta obvio que en el ámbito intraestatal es aún más necesario que la unidad del mercado nacional quede garantizada por una política integral de transportes.

Las redes de transporte no deben entenderse como la suma de un conjunto de infraestructuras, sino que deben constituir un sistema integrado. Más aún, las infraestructuras son sólo el primer factor que debe quedar integrado en un sistema de transporte; además de ellas, también deben integrarse los otros dos factores que operan en un sistema de transportes: los medios técnicos que circulan por las infraestructuras, haciendo posible la movilidad de personas y bienes, y las empresas que, usando medios técnicos e infraestructuras, transportan a personas y bienes. El sistema de transportes requiere la integración armónica de estos tres factores, junto con la del uso de los vehículos privados, para configurar un sistema común de transportes que garantice la unidad de mercado.

El carácter estratégico del transporte para el desarrollo económico hace que también resulte muy importante para garantizar la cohesión social de un país. La existencia de un sistema de transporte adecuado es una condición necesaria, aunque no suficiente, para el desarrollo económico regional, siendo normal que las regiones infradesarrolladas se caractericen por la pobreza de sus infraestructuras de transporte. Como consecuencia, toda política de transporte suele tener un fuerte componente de política de desarrollo regional y, por tanto, de cohesión interterritorial. Por otra parte, la importancia del transporte para la cohesión social, en

tanto que elemento imprescindible para garantizar la igualdad de oportunidades de los ciudadanos, también ha hecho que el transporte se configure como un servicio público en todos los países. En este sentido, las políticas de transporte también persiguen que el servicio público del transporte sea un servicio universal. En definitiva, los transportes son un elemento imprescindible para dar cohesión a los diferentes grupos sociales y regiones de un país, permitiendo hacer efectiva la libertad de circulación de las personas y la igualdad de oportunidades.

3.6.2. Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de transportes

El artículo 148.1 de la Constitución establece entre las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas las que siguen: «los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable» (en el apartado 5º del art. 148.1) y «los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales» (en el apartado 6º). Por otra parte, el artículo 149.1 reconoce entre las competencias exclusivas del Estado las siguientes: «marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves» (en el apartado 20º de dicho artículo) y «ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; [...] tráfico y circulación de vehículos a motor» (en el apartado 21º). Por tanto, la Constitución otorga al Estado competencias casi exclusivas en materia de transporte aéreo y marítimo, mientras que instituye el principio territorial como criterio para repartir las competencias en materia de transporte terrestre entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Puesto que el principio territorial se aplica sólo al transporte terrestre, es sólo en este ámbito, en principio, en el que puede plantearse si el proceso descentralizador de las competencias en transporte afecta a la unidad de mercado y a la cohesión social. Resulta significativo que, en materia de transporte terrestre, la Constitución no atribuye al Estado ni la «legislación básica», ni las «bases de su régimen jurídico», ni la «planificación y coordinación», ni ningún otro de los títulos utilizados en la Carta Magna para facultar al Estado para establecer una política común y un régimen jurídico aplicable en todas las Comunidades Autónomas. Por tanto, el del transporte terrestre es uno de los campos en que la Cons-

titución reconoce a las Comunidades Autónomas plenas potestades legislativa, reglamentaria y ejecutiva y, por tanto, limita las competencias reglamentarias y ejecutivas del Gobierno de la Nación y la competencia legislativa de las Cortes Generales, cuyas leyes pueden sólo tener carácter supletorio de las dictadas en esta materia por cada Comunidad Autónoma. El resultado de esta distribución de competencias ha sido muy criticado por la doctrina, pues se compadece mal con la concepción del transporte en nuestros días como un sistema integrado en función de su importancia estratégica para el desarrollo económico, la unidad de mercado y la cohesión social de un país.

El criterio de territorialidad establecido por la Constitución ha sido aplicado con rigidez por el Tribunal Constitucional en materia de transporte terrestre por carretera. Distinto es el caso del transporte ferroviario, con respecto al cual el Tribunal Constitucional ha encontrado motivos para asegurar la unidad del sistema de transporte. Especialmente relevante resulta la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, de 27 de junio, que resuelve los recursos planteados por el Estado y por la Generalitat de Cataluña, declarando inconstitucionales diversos preceptos de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), de la Ley 12/1987, de 25 de mayo, del Parlamento de Cataluña, sobre regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor, y de la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional establece claramente su doctrina sobre la aplicación del criterio de territorialidad al transporte terrestre (es decir, el criterio basado en si los itinerarios se desarrollan o no íntegramente dentro del territorio de las Comunidades Autónomas), que puede resumirse en los siguientes puntos:

- a) Dado que la distribución de competencias sobre transportes terrestres se fundamenta esencialmente en el criterio de territorialidad, el Estado sólo puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios cuando un título distinto al del transporte lo habilite para ello. Así, el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad de varios preceptos de la LOTT que, aunque se aplican al transporte intracomunitario, se fundamentan en otras competencias que el artículo 149.1 de la Constitución atribuye exclusivamente al Estado: condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles, legislación mercantil y procesal, planificación económica, bases y coordinación general de la sanidad, legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, legislación básica sobre medio ambiente, obras públicas de interés general y seguridad pública.

- b) El criterio de territorialidad se refiere sólo a la actividad material del transporte, es decir, el transporte de personas y bienes; no incluye aspectos como la mera explotación dentro de una Comunidad Autónoma. Así, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional el artículo 2 de la Ley 12/1987 del Parlamento de Cataluña, que se aplicaba a «transportes que transcurran o se exploten íntegramente por el territorio de Cataluña».
- c) El criterio de territorialidad no excluye que los actos de las Comunidades Autónomas que se basan en el mismo puedan tener consecuencias fuera del territorio de la Comunidad de que se trate.
- d) El concepto de territorialidad en materia de transporte terrestre se traduce en la pertenencia a una red de transporte de ámbito supra o intracomunitario, con independencia de que un trayecto concreto en una red de ámbito supracomunitario (con respecto a la cual es competente el Estado) no rebase los límites territoriales de una Comunidad Autónoma.
- e) El criterio de territorialidad no impide que sean de competencia estatal los servicios de transporte que, aunque discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma, constituyen servicios parciales de una línea matriz supracomunitaria.
- f) El criterio de territorialidad se aplica con rigidez para distribuir las competencias normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero no para distribuir las competencias de ejecución. En concreto, las competencias de ejecución de la legislación estatal pueden ser ejercidas, por delegación, por una Comunidad Autónoma en cuyo territorio tenga su origen o término el transporte, aunque no discurra íntegramente por dicho territorio.

La aplicación del criterio de territorialidad tal y como acaba de describirse, llevó al Tribunal Constitucional a declarar inconstitucionales muchos de los preceptos de la LOTT, porque afectaban al transporte intracomunitario y el Estado no tenía otro título legitimador de su competencia. Así, se declaran inconstitucionales, entre otras, las siguientes disposiciones de la LOTT:

- a) La imposición de la colaboración del Ministerio de Transportes en la elaboración de Planes Territoriales y Especiales de intervención en emergencias que afecten a los transportes intracomunitarios.

- b) La obligación de que el Consejo Nacional de Transportes Terrestres (un órgano de la Administración del Estado) emita un informe, no vinculante, en el procedimiento de elaboración de los Planes de Transporte de las Comunidades Autónomas.
- c) La regulación de la integración de líneas y servicios intracomunitarios en la Red Nacional Integrada de Transporte Ferroviario aun cuando no exista un acuerdo favorable con la Comunidad Autónoma en cuestión. El Tribunal Constitucional sostiene que no basta la incorporación justificada con base en «intereses superiores constitucionalmente garantizados».

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional declara inconstitucionales otras muchas disposiciones, como por ejemplo todos los preceptos relativos al transporte urbano, que no considera aplicables ni tan siquiera como derecho supletorio de las Comunidades Autónomas que no han legislado en esta materia. El Tribunal Constitucional, que ya se había pronunciado sobre el concepto de supletoriedad en su Sentencia 147/1991, delimita este concepto en su Sentencia 118/1996 en los siguientes términos: «Si para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique, y la supletoriedad no lo es, esa conclusión ha de mantenerse en todo caso. Por lo tanto, tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuyen y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la de supletoriedad, que por no ser título competencial no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias».

Este pronunciamiento, que ha sido criticado por la doctrina y no obtuvo unanimidad en el propio Tribunal Constitucional, parece implicar la necesidad de que todas las Comunidades Autónomas legislen, en este caso, sobre la materia de transporte urbano, si no quieren encontrarse ante la ausencia de normas aplicables, o la posibilidad de que quien ha de aplicar el derecho en una Comunidad Autónoma tenga que acudir a otras fuentes, en este caso la LOTT, para integrar las lagunas del ordenamiento jurídico de dicha Comunidad.

Puesto que el de la territorialidad es para el Tribunal Constitucional el criterio casi único para distribuir las competencias en materia de transporte terrestre entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la resolución de cualquier conflicto que pueda plantearse entre sus competencias, que discurren en paralelo en

este sector, deberá basarse en la colaboración a la que la voluntariedad de las partes pueda conducir. En definitiva, el Tribunal Constitucional ha negado que, si esta voluntariedad no existe, el principio de la unidad de mercado pueda prevalecer a través de la coordinación, que supone la superioridad del Estado, como coordinador, sobre las Comunidades Autónomas, como coordinadas. El Estado podría haber recibido esta potestad coordinadora en virtud de la competencia exclusiva que la Constitución le atribuye, en el artículo 149.1.13.º, sobre las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». De esta forma, se niega al Estado la potestad normativa para configurar un sistema común de transporte.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional es consciente del papel estratégico del sector del transporte, como lo demuestra en su Sentencia 118/1996 con la afirmación siguiente: «No cabe negar que el transporte es un hecho económico de la mayor importancia ni que pueda afectar indirectamente a la seguridad de los ciudadanos. Lo que parece claro es que, si es un hecho económico de gran importancia, la posibilidad de que el Estado, para ajustarlo al objetivo constitucionalmente legítimo de llevar a cabo una política económica común [...] y para adecuarlo a las exigencias de unidad de la economía nacional que requiere un mercado único [...], establezca criterios generales a tener en cuenta a la hora de efectuar el desarrollo normativo, con tal de que se limiten a asegurar en este sector específico la unidad de los principios básicos del orden económico, es constitucionalmente legítima».

Sin embargo, el Tribunal Constitucional extrae escasas consecuencias de su reconocimiento de la importancia económica del transporte y de la aplicabilidad al mismo del principio de unidad de mercado. Así, aunque declara que algún precepto de la LOTT es básico, aplicando el artículo 149.1.13.º, mantiene en lo fundamental un criterio rígido de territorialidad para la atribución de competencias. También es cierto que admite que la existencia de un «sistema común de transporte» es necesaria, pero sólo en cuanto a la «coordinación e interconexión de medios de transporte», y niega la competencia normativa del Estado para establecer dicho sistema integrado y para desarrollar una política nacional de transportes.

La doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia contrasta con la mantenida por algunos de sus homólogos de otros países. Especialmente significativa resulta la postura de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que elaboró en el siglo XIX la llamada *cláusula de comercio*. En principio, la Constitución de los Estados Unidos aplica el principio de territorialidad en el transporte terrestre, de

forma que corresponden al poder federal los transportes interestatales y a los distintos Estados federados los transportes intraestatales. Sin embargo, en virtud de la citada cláusula y del principio constitucional de los *poderes implícitos*, también construido por la Corte Suprema, el poder federal, a través de la *Interstate Commerce Commission*, asume la competencia para regular cuanto se refiere a los transportes intraestatales que mantienen una conexión funcional con los transportes federales. Esto es lo que la doctrina considera un caso típico de mutación constitucional producido a través de la función modificadora de la interpretación que compete a la autoridad de un Tribunal Constitucional para llevar a cabo las alteraciones constitucionales que los cambios socioeconómicos puedan demandar sin necesidad de modificar la Constitución.

3.6.3. Conclusiones

En contraste con el Tratado de Roma, que estableció la política de transporte como una de las tres políticas comunes de la Unión Europea, el constituyente español omitió otorgar al Estado la competencia para establecer las bases y coordinación de la política de transportes, como sí hizo en otros muchos sectores. Pese a ello, la existencia de una política común y un sistema integrado de transportes resulta imprescindible para salvaguardar la unidad de mercado y la cohesión social. Como consecuencia, debería existir una homogeneidad normativa suficiente bajo la que se produjera la actuación de todas las administraciones, independientemente de a cuál de ellas le correspondiera ejercer la competencia. Esto garantizaría la unidad del sistema de transporte, su eficacia y la igualdad básica de derechos y obligaciones de las empresas en todo el territorio español, como requiere el principio de unidad de mercado. En este sentido, muchos Estados federales, como la República Federal de Alemania, la República Federal de Austria y la Confederación Helvética, tienen el mismo cuerpo legal para todo el territorio federal. La LOTT debería haber servido para proporcionar la mencionada homogeneidad del marco normativo, pero el Tribunal Constitucional consideró inconstitucionales muchos preceptos de la misma y rechazó que pudiera tener carácter supletorio del ordenamiento de las Comunidades Autónomas. No obstante, la LOTT se viene aplicando en la práctica por todas las Comunidades Autónomas excepto Cataluña, que es la única Comunidad que ha legislado en esta materia, por lo que hasta ahora ha existido una razonable unidad de mercado en el sector del transporte.

La existencia de un sistema común de transporte no debe depender del voluntarismo de las Administraciones implicadas, que en cualquier momento pue-

de quebrarse, sino que debe fundarse en una ordenación básica del transporte para todo el territorio nacional, en cuya elaboración y diseño intervinieran todas las autoridades con competencia sobre la materia. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas no debe dar lugar a la fragmentación del sistema de transporte, sino que debe traducirse en la corresponsabilización del Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales en la vertebración del sistema, que exige una ordenación común mínima o básica y concertada que armonice los diferentes intereses implicados. Dadas las características técnicas y económicas del sector del transporte, si cada Comunidad Autónoma ejerciera en toda su amplitud sus competencias sobre el sector, dando lugar a diecisiete políticas y normativas distintas, sería imposible la unidad de mercado. Por tanto, resulta necesario arbitrar el procedimiento que institucionalice, de forma libremente pactada, la concertación y coordinación de todos los centros de poder político y administrativo en materia de transporte, de modo que sin renunciar nadie a nada se actúe de forma colegiada en el desarrollo, la adopción y la ejecución de aquellas medidas legislativas que se estimen imprescindibles para el objetivo común de salvaguardar la integridad operativa del sector. La Conferencia Nacional de Transportes, donde tienen cabida los distintos órganos autonómicos y estatales con competencia en esta materia y cuya finalidad es conocer de todos los asuntos relevantes que puedan tener incidencia en el funcionamiento y coordinación del sistema de transporte, se configura en estos momentos como el órgano apropiado para la coparticipación y corresponsabilidad. Un previsible proceso de reordenación de los transportes constituiría en su momento una oportunidad para que el sector pueda caminar con más seguridad. Tal reforma legislativa, concertada con las Comunidades Autónomas, debería establecer una normativa básica y su desarrollo que, aun con el actual diseño constitucional, favorezca en la medida de lo posible la unidad de mercado y afronte los problemas reales del sector del transporte en España.

3.7. VIVIENDA Y URBANISMO

3.7.1. Vivienda y urbanismo, unidad de mercado y cohesión social

Indudablemente, la vivienda es una de las materias más importantes para la cohesión social de un país, junto con otras de las tratadas en este Informe, como trabajo, sanidad y educación. El disfrute de una vivienda digna y adecuada es una de las necesidades fundamentales de las personas, y aquélla en la que el común de los ciudadanos lleva a cabo la mayor inversión de su vida. Por tanto, la vivienda y el urbanismo (este último en tanto que condicionante fundamental de

la primera) son elementos esenciales para la conformación armónica de una sociedad justa y cohesionada. Por todo ello, el acceso a la vivienda se configura en nuestro ordenamiento constitucional, como en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, como un derecho de las personas. En concreto, el artículo 47 de la Constitución dispone lo siguiente:

«Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos».

No obstante, el derecho a la vivienda en la Constitución se configura como un principio rector de la política social y económica, no como un derecho fundamental. Como consecuencia, no es un derecho que se pueda invocar directamente en los tribunales sino que corresponde a los poderes públicos promover que su ejercicio sea efectivo.

El reconocimiento de la importancia de la vivienda se ha producido también con frecuencia en múltiples foros internacionales. Por ejemplo, en la II Conferencia de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (*Hábitat II*), celebrada en Estambul en junio de 1996, los Jefes de Estado y de Gobierno y las delegaciones oficiales de los países que participaron en la misma reconocieron que «el acceso a una vivienda segura y salubre y a los servicios básicos es indispensable para el bienestar físico, psicológico, social y económico del ser humano» y reafirmaron su voluntad de lograr progresivamente el pleno ejercicio del derecho a una vivienda adecuada para todos, especialmente para los que carecen de ella, así como el desarrollo sostenible de los asentamientos humanos en un mundo en proceso de urbanización. El logro de estos objetivos, según los países participantes, contribuiría a que el mundo fuera más estable y equitativo. En definitiva, lo que se subraya nuevamente es la importancia crucial de la vivienda, y por tanto del urbanismo, para la cohesión social.

Con respecto a la unidad de mercado, se constata que el mercado de la vivienda es marcadamente local; los mercados inmobiliarios varían según la región y municipio considerados, e incluso según de qué barrio se trate dentro de un mismo término municipal. Tanto el mercado de la vivienda como el del suelo,

por su propia naturaleza, se encuentran fragmentados. Por ello, los temas de vivienda y suelo no han sido incorporados en los Tratados de la Unión Europea, puesto que la vivienda y el suelo son bienes «no exportables». No obstante, lo anterior no supone que no puedan verse afectadas la unidad de mercado y la cohesión social en esta materia. En primer lugar, y como se ha señalado repetidamente en este Informe, la unidad de mercado también supone la igualdad de las condiciones básicas para el ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional, en este caso para las empresas promotoras y constructoras de viviendas. En segundo lugar, aunque los bienes en cuestión no circulen por su naturaleza inmobiliaria, las diferencias en esta materia pueden afectar, además de a la libre actuación de las empresas promotoras y constructoras, como se acaba de mencionar, también a la libre circulación de los trabajadores, pues las diferencias en las posibilidades de acceso a la vivienda pueden suponer un obstáculo fundamental para su movilidad geográfica.

3.7.2. Competencias en materia de vivienda y urbanismo de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales

El artículo 148.1.3.º de la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir las competencias en materia de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda». Puesto que todas las Comunidades Autónomas han utilizado esta posibilidad, asumiendo competencias exclusivas en estas materias, podemos encontrarnos frente a tantas políticas de vivienda como Comunidades Autónomas. No obstante, el Estado puede asumir, y así lo ha hecho, un papel relevante en materia de vivienda. Esta intervención del Estado ha sido avalada por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 152/1988, de 20 de julio, en tanto que el artículo 149.1 le otorga las competencias exclusivas para establecer las bases y coordinación de la planificación económica, en su apartado 13º, y las bases de ordenación del crédito, en su apartado 11º. Estas competencias exclusivas del Estado son aplicables en materia de vivienda en tanto que el subsector de la vivienda es objeto de planificación económica y en tanto que existe financiación pública para la adquisición de viviendas mediante préstamos cualificados y subsidiación de intereses. Por tanto, aunque la sentencia del Tribunal Constitucional también señala que «el Estado no es titular de una competencia específica en materia de vivienda con tal carácter, a ejercer en régimen de yuxtaposición con las que corresponden a las Comunidades Autónomas», el Estado mantiene un ámbito de competencia en materia de vivienda y puede destinar recursos vinculados a su ejercicio y en garantía de su efectividad.

Por otra parte, el Estado, como todos los poderes públicos, está sujeto a los principios rectores de la política social y económica establecidos por la Constitución, entre los que hemos señalado que se encuentra el derecho a la vivienda contenido en el artículo 47 de la Carta Magna, que recoge el mandato para todos los poderes públicos, sin exclusión, de promover las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada. Por ello, nada impide que se pueda dar una complementariedad entre las medidas estatales y las autonómicas, y así coexisten los Planes de Vivienda nacionales, cuya financiación corre a cargo del Ministerio de Fomento, con los Planes de Vivienda autonómicos, que pueden ser independientes o complementarios de los Planes estatales, adaptándose a las peculiaridades de cada Comunidad Autónoma.

Con respecto a las materias de urbanismo y suelo, destaca la situación creada tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que declaró inconstitucional prácticamente la totalidad del marco legislativo de suelo plasmado en el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y obligó a recurrir en la materia regulada al Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, el Real Decreto-Ley 3/1980, de 14 de marzo, sobre Promoción de Suelo y Agilización de la Gestión Urbanística, el Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre, sobre Adaptación de Planes Generales de Ordenación Urbana y a la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y Colegios Profesionales. Junto a esta legislación actuaría la propia de las Comunidades Autónomas.

Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, se aprobó la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, que trata de simplificar la normativa estatal sobre el régimen urbanístico del suelo y el proceso de valoraciones. La nueva norma ha renunciado a incidir en los aspectos relativos al planeamiento, a la gestión urbanística y al control de ambos, por ser materias de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Aun así, no se ha evitado la aparición de las primeras fricciones en cuanto a la distribución de competencias. No obstante, esta ley no ha agotado la regulación de las materias que son de exclusiva competencia del Estado. Obviamente, la regulación del derecho de propiedad y de su contenido es una materia civil, sobre la que la competencia estatal es exclusiva e indudable. En este sentido, no debe olvidarse que el planeamiento, además de constituir una actividad administrativa de planificación, opera también como una prohibición de que cada propietario edifique en

su propiedad lo que más le convenga, por lo que supone una regulación del contenido del derecho de propiedad inmobiliaria.

Con respecto a las Corporaciones Locales, es de destacar que, aunque nunca han tenido competencias para la aprobación definitiva de Planes Urbanísticos, algunas Comunidades Autónomas han delegado esta competencia en ayuntamientos de más de un determinado número de habitantes. En cualquier caso, todos los ayuntamientos tienen la competencia para formular y ejecutar sus Planes Urbanísticos, pero siempre en el marco normativo establecido por la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma y la legislación estatal sobre el suelo.

Lo más sobresaliente en materia de vivienda y urbanismo es que la dispersión normativa que se ha producido a lo largo del tiempo entre unas y otras Comunidades Autónomas, en muchos casos a través de sus respectivas normas complementarias al Plan Estatal de Vivienda, ha actuado como una barrera de entrada en una Comunidad Autónoma para las empresas (especialmente promotoras de dimensiones medianas) de otras Comunidades, debido a la dificultad que plantea conocer y dominar la normativa de otras Comunidades, así como por las diferencias en el cumplimiento de las normativas entre Comunidades Autónomas. Como consecuencia, la dispersión normativa se convierte en un factor restrictivo de la oferta, al limitar la competencia entre las empresas promotoras de Comunidades Autónomas con distinta normativa, lo que coadyuva al crecimiento de los precios de la vivienda. Por tanto, la dispersión normativa provoca un perjuicio directo para los demandantes de vivienda en esos territorios, afectando así a la cohesión social.

3.7.3. El problema del suelo

La disponibilidad de suelo es el factor que condiciona en mayor medida el precio de la vivienda en España y, por tanto, el factor que más dificulta el acceso al disfrute del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada. Según el *Informe sobre suelo y urbanismo en España* elaborado por una Comisión de Expertos para el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente en 1996, el 55 por ciento del aumento del precio de la vivienda entre 1985 y 1992 correspondió al coste del suelo, debiéndose el 45 por ciento restante a los aumentos del coste de la construcción y la gestión y al aumento de los beneficios. El Informe también refleja que la repercusión del precio del suelo en el coste de la vivienda llegó a alcanzar en 1992 el 43 por ciento del precio total, frente a un 25 por ciento en 1985. El Informe señala como la causa principal del

encarecimiento del suelo la escasez artificial y administrativa del mismo. A ello se suma los efectos derivados de fenómenos de retención de suelo ya calificado. En definitiva, lo que se pone de manifiesto es que, puesto que sólo los suelos calificados como urbanizables pueden servir de soporte a la edificación, y dada la escasez de suelo urbanizable, el desarrollo de la promoción inmobiliaria requiere una política más flexible de calificación de suelo por parte de las Corporaciones Locales, sin perjuicio de las exigencias de ordenación del territorio.

De lo expuesto se deriva que resultaría necesario establecer un marco jurídico que clarificase la compleja situación en materia de suelo y contribuyera a la reducción de su precio y, por tanto, de su efecto sobre el precio de la vivienda. En este sentido debe enmarcarse la pretensión tímidamente liberalizadora de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, que parece haberse visto frustrada en la práctica. Las leyes urbanísticas autonómicas aprobadas tras la promulgación de la Ley 6/1998, han ampliado el margen de discrecionalidad de los ayuntamientos, aumentando los supuestos en los que pueden declarar un suelo como no urbanizable, incluso temporalmente. No sólo no regulan las condiciones en las que un particular puede instar la transformación de suelo urbanizable en urbano, sino que algunas de ellas contienen disposiciones que contradicen el espíritu de la Ley 6/1998, ya que establecen una clasificación del suelo que equivale, de hecho, a la antigua de suelo urbanizable no programado. Por último, en una curiosa unanimidad, todas estas leyes establecen que el porcentaje de cesión de aprovechamiento al Ayuntamiento actuante, cuyo máximo fue reducido por la Ley 6/1998 del 15 al 10 por ciento, será el máximo posible; y anulan del todo la obligación de urbanizar de los ayuntamientos, lo que equivale, de hecho, al coste de una cesión de aprovechamiento algo superior al 17 por ciento, es decir, superior al 15 por ciento máximo existente antes de la Ley 6/1998. Estas actuaciones propician el encarecimiento del suelo y, consecuentemente, dificultan el acceso a la vivienda.

Es evidente que la Ley sobre Régimen de Suelo y Valoraciones no puede, por sí sola, acabar con los problemas de escasez y carestía del suelo, dadas las limitadas competencias del Estado en la materia. La necesidad de liberar suelo, el incremento de la oferta del potencialmente urbanizable, la reducción de las cargas del proceso de urbanización, o la agilización de los trámites, requieren la participación activa de las Comunidades Autónomas, mediante su legislación urbanística, y de los ayuntamientos, mediante la elaboración de sus planes de ordenación municipales. Sin embargo, y como se acaba de señalar, sólo cinco Comunidades Autónomas han aprobado leyes urbanísticas propias tras la entrada en vigor de la Ley 6/1998, y algunas de ellas han sido parcialmente recurri-

das por el Estado ante el Tribunal Constitucional al considerar que son contrarias al espíritu liberalizador de la Ley 6/1998 o que invaden competencias exclusivas del Estado. Como consecuencia de esta situación, no hay prácticamente ningún Ayuntamiento de importancia que haya revisado su Plan de Ordenación con criterio liberalizador, incrementando de forma apreciable la oferta de suelo, por lo que hasta el momento los efectos de la Ley 6/1998 sobre los precios del suelo han sido mínimos²⁴.

3.7.4. Conclusiones

El ejercicio por las Comunidades Autónomas de su competencia legislativa en materia urbanística ha tenido como resultado una gran dispersión normativa que dificulta notablemente la actuación de oferentes de viviendas procedentes de otras Comunidades. Este efecto se produce porque resulta muy difícil para las empresas promotoras dominar las diferentes normas de cada Comunidad Autónoma, lo que supone una barrera para su actuación en territorios diversos, en detrimento de la libre competencia y, en consecuencia, de los beneficiosos efectos que aquélla produce en los precios. Por tanto, la dispersión normativa que afecta a la vivienda y al urbanismo, incide negativamente en la libre competencia en el sector, produciendo una restricción en la oferta de viviendas y, como consecuencia, mayores precios de los inmuebles, lo que afecta directamente a la accesibilidad de la vivienda y, en definitiva, a la cohesión social. Por tanto, a falta de una ley armonizadora en la materia, sería deseable que existiera un elevado grado de coordinación entre las Comunidades Autónomas para limitar en la medida de lo posible el problema referido.

De entre los esfuerzos necesarios para tratar de suavizar los precios de la vivienda, destacan los que deberían provenir de cambios en la normativa urbanística. Se debería exigir tanto a nivel estatal como autonómico una transparencia de criterios, una mayor simplificación urbanística, una gestión que esté al servicio del administrado y de la comunidad, acortando los plazos reales y cumpliendo los legales, y un acotamiento de la discrecionalidad administrativa, que reduzca las decisiones de la Administración a la validación o no de los proyectos presentados bajo el único criterio de que se ajusten a la ley o al planeamiento urbanístico vigente. También es de destacar que resulta necesario que la denega-

²⁴ Concluida la elaboración de este Informe se ha aprobado el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, que modifica a la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

ción de permisos y licencias se justifique razonadamente y se ajuste a los criterios legales. Una vez que todo lo anterior se ponga en práctica, sólo resta que los instrumentos se utilicen de manera objetiva, velando por la seguridad jurídica de todos y cada uno de los administrados.

Con respecto al suelo, su oferta no aumenta al ritmo necesario ni espacial ni temporalmente como consecuencia de la poca flexibilidad con que se elaboran algunos de los planes de ordenación y de la resistencia de las administraciones locales a clasificar más suelo como urbanizable. Esta resistencia está claramente ligada a las necesidades de financiación de las Corporaciones Locales, que hacen de la enajenación de los suelos en pública subasta una fuente básica de ingresos. Los poderes públicos deberían usar el suelo de su propiedad y el planeamiento urbanístico para evitar el crecimiento desmesurado de los precios del suelo. Las Administraciones Públicas son propietarias de grandes cantidades de suelo, tanto directamente a través de bienes inmuebles afectados y patrimoniales (por ejemplo, las propiedades inmobiliarias del Ministerio de Defensa) como a través de empresas y entidades públicas (por ejemplo, las propiedades de RENFE), que podrían usarse para amortiguar las tensiones alcistas en los precios del suelo, mediante su salida planificada al mercado. Más aún, las Administraciones Públicas tienen la posibilidad de intervención y/o de cesión directa, y las Comunidades Autónomas pueden legislar para intervenir en equilibrio del mercado, pero, salvo en casos aislados, no se están llevando a cabo estas actuaciones. Paralelamente, es necesario evitar los procesos de retención en la urbanización de suelo calificado de urbanizable, aplicando los mecanismos que garantizan el deber de urbanizar y edificar. Todos estos problemas se ven agravados por las diferencias territoriales del país, que afectan al buen funcionamiento del mercado y a la cohesión social.

De todo lo anteriormente expuesto se deriva la necesidad de que la Administración actúe decididamente para contener y reducir el precio del suelo y, por tanto, de la vivienda. Para ello cabe utilizar el suelo de propiedad pública, que puede sacarse al mercado para aumentar la oferta y, por tanto, reducir los precios. También se puede recurrir, cuando se estime oportuno, a los convenios entre Administraciones Públicas y actuaciones planificadas, a través de consorcios y figuras urbanizadoras, que permitirían la construcción de viviendas de precios moderados. Asimismo, debe recomendarse la coordinación, mediante los convenios adecuados de regulación del suelo urbanizado, del Estado y las Comunidades Autónomas, y la creación de planes de vivienda que contengan ayudas reales para nuevos desarrollos de suelo, precisamente para el mejor cumplimiento de lo establecido en el artículo 47 de la Constitución. La coordinación

entre el Estado y las Comunidades Autónomas también podría instrumentarse mediante la creación de un Consejo de Suelo y Vivienda, en el que todas las Administraciones estuvieran representadas, o poniendo en marcha la técnica de las Conferencias Sectoriales, prevista en el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, que dispone lo siguiente:

«A fin de asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas y, en su caso, la imprescindible coordinación y colaboración, podrá convocarse a los órganos de gobierno de las distintas Comunidades Autónomas en Conferencia Sectorial con el fin de intercambiar puntos de vista, examinar en común los problemas de cada sector y las medidas proyectadas para afrontarlos o resolverlos».

Se instrumente de una u otra forma, resulta obvio, como tantas otras veces en este Informe, que la preservación de la unidad de mercado y la cohesión social requiere la coordinación de las actuaciones del Estado y de todas las Comunidades Autónomas.

3.8. MEDIO AMBIENTE

3.8.1. Medio ambiente, unidad de mercado y cohesión social

El nacimiento de la inquietud generalizada por los problemas del medio ambiente se produce a finales de los años sesenta y comienzos de los setenta, centrándose principalmente en los problemas asociados con la contaminación industrial en los países desarrollados. Estos problemas eran fundamentalmente de salud y, en general, de bienestar de los ciudadanos. La preocupación casi exclusiva por el desarrollo económico en términos cuantitativos y no cualitativos derivó en la degradación medioambiental y en la percepción de que la mejora de la calidad de vida que, en última instancia debe ser el objetivo del crecimiento económico, se estaba poniendo en peligro por la falta de consideración de los efectos de este crecimiento sobre el medio ambiente. Las preocupaciones medioambientales se vieron atemperadas con la crisis económica internacional que caracterizó a la década 1973-1982, con dos crisis de los precios del petróleo, una elevadísima inflación y una recesión económica generalizada en los países desarrollados. Tras la superación de estos problemas, la preocupación por las cuestiones medioambientales ha resurgido de manera aún más acusada, desbordando las preocupaciones meramente relacionadas con la contaminación industrial para extenderse a todos los sectores y a problemas de carácter global, como la re-

ducción de la capa de ozono o el cambio climático. Los problemas globales ponen de manifiesto que muchos de los problemas medioambientales trascienden las fronteras regionales y nacionales, por lo que su solución requiere un enfoque plurinacional cuando no mundial. A la internacionalización de los problemas medioambientales también ha contribuido el crecimiento económico sostenido y la industrialización de los países en vías de desarrollo, que han aumentado la escala e intensidad de dichos problemas, poniendo de manifiesto la necesidad de que el desarrollo económico sea sostenible, es decir, que el desarrollo económico del presente no comprometa el del futuro.

En tanto que ligados a la salud y la calidad de vida, los obstáculos medioambientales son problemas que afectan a la cohesión social. La relación entre el medio ambiente y la cohesión social se ha puesto de manifiesto en la literatura sobre economía del medio ambiente y en multitud de estudios de organizaciones internacionales, como el Banco Mundial, reconociéndose que existe una relación directa entre el nivel de renta y la intensidad de los problemas medioambientales. La consideración del medio ambiente como un tema fundamental ha hecho que su protección se haya configurado en la Constitución como un principio rector de la política social y económica, y que el disfrute de un medio ambiente adecuado sea un derecho en los mismos términos en que, por ejemplo, y como se viera en la sección 3.7.1, lo es el disfrute de una vivienda digna y adecuada. Así, el artículo 45 de la Constitución dispone lo siguiente:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

El carácter transnacional de muchos problemas medioambientales y la preocupación porque la política medioambiental pudiera distorsionar el mercado interior, ha justificado, entre otras razones, que la Unión Europea haya asumido competencias en materia de protección del medio ambiente. Las políticas medioambientales nacionales podrían suponer una distorsión del mercado interior

porque, en primer lugar, podrían ser usadas como una excusa para imponer restricciones a la importación de productos de otros países de la Unión Europea. En segundo lugar, las políticas medioambientales nacionales podrían dar lugar a un proceso de competencia interjurisdiccional análogo al descrito al final de la sección 3.5.2, cuando se habla de los procesos de competencia fiscal. Del mismo modo que los distintos países podrían embarcarse en un proceso de reducciones impositivas para atraer la localización de actividades económicas, también podrían reducir sus niveles de protección del medio ambiente con el fin de que los menores costes empresariales para cumplir con la legislación medioambiental estimularan la localización de empresas en el país en cuestión, lo que constituye el llamado *dumping* medioambiental.

Al igual que la posibilidad del *dumping* medioambiental justifica la existencia de una política de medio ambiente europea, la misma posibilidad en el ámbito intraestatal demanda una política medioambiental nacional que preserve la unidad de mercado que dicho *dumping* podría poner en peligro. En definitiva, la unidad de mercado puede quebrarse como consecuencia de disparidades regionales en las normas medioambientales (no justificadas por diferencias objetivas en la situación del medio ambiente de cada territorio y la necesidad de su protección) o en su aplicación, si dichas disparidades afectan desigualmente a la posición competitiva de las empresas en cada región y, por tanto, suponen una ruptura de la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional.

3.8.2. Competencias en materia de medio ambiente de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales

El artículo 149.1.23.º de la Constitución otorga al Estado competencia exclusiva sobre «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección» y sobre la «legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias». El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 170/1989, ha interpretado que la legislación básica del Estado cumple una función de ordenación de mínimos que han de respetarse en todo caso, permitiendo que cada Comunidad Autónoma pueda establecer niveles de protección más altos. Por su parte, el artículo 148.1 establece que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias, como así lo han hecho, en las materias de «montes y aprovechamientos forestales» (en el apartado 8º de dicho artículo) y en «gestión en materia de protección del medio ambiente». Con respecto a las

Corporaciones Locales, el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, dispone que los municipios ejercerán en todo caso competencias, en los términos establecidos por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las materias de protección del medio ambiente, suministro de agua y alumbrado público, servicios de limpieza viaria y de recogida y tratamiento de residuos, y alcantarillado y tratamiento de aguas residuales. Finalmente, debe recordarse que, como se puso de manifiesto en la sección anterior, la Unión Europea cuenta con una política medioambiental propia y con notables competencias en esta materia, que dan lugar a un elevado número de Directivas sobre protección del medio ambiente, que deben ser transpuestas por los Estados miembros.

La protección del medio ambiente es, por tanto, una materia en la que conviven simultáneamente muchas normas de la Unión Europea (algunas de ellas aún no transpuestas), la legislación básica estatal, la legislación autonómica adicional a la normativa básica del Estado y las ordenanzas municipales en las materias de su competencia. Esta convivencia de ámbitos normativos no tendría que acarrear consecuencias negativas necesariamente; sin embargo, en la práctica estas consecuencias se han producido por las siguientes razones:

- a) La falta de transposición en plazo de las directivas ha permitido una dispersión normativa en la materia.
- b) Además, las Comunidades Autónomas no han regulado todas las materias de su competencia y el Estado tampoco. Como consecuencia, la protección medioambiental es menor en ciertos ámbitos y en determinadas Comunidades Autónomas, lo que afecta negativamente a la cohesión social y, en la medida en que ello también pueda suponer costes distintos para las empresas, a la unidad de mercado.
- c) En las materias que han sido reguladas por las Comunidades Autónomas, es frecuente encontrar importantes diferencias entre las distintas normativas que difícilmente pueden encontrar alguna justificación en peculiaridades de cada territorio. Estas diferencias injustificadas también suponen una ruptura de la cohesión social y la unidad de mercado.
- d) En la práctica, el comportamiento de las Comunidades Autónomas en cuanto a la exigencia del cumplimiento de las normas medioambientales resulta dispar. Por ello, incluso aunque todas las Comunidades Autónomas legislaran en todas las materias, seguirían existiendo diferencias en

relación con la protección del medio ambiente. Esto puede suponer una cierta desprotección de los ciudadanos de aquellas Comunidades que aplican la normativa medioambiental de manera más laxa y un cierto *dumping* medioambiental por la vía de los hechos, lo que repercutiría negativamente en la cohesión social y perjudicaría a la unidad de mercado.

En definitiva, en la situación actual de la protección medioambiental en España, se observan disparidades territoriales en el disfrute del derecho a un medio ambiente adecuado, y la ausencia de un marco claro de referencia para que las empresas y la sociedad en general desarrollen su actividad con unas reglas de juego básicas de común aplicación. Esta situación puede advertirse en los vectores básicos del medio ambiente:

1. Agua: el canon de saneamiento es un claro ejemplo de las desigualdades territoriales en materia de agua, pues no existe en todas las Comunidades Autónomas. En las que existe, se utilizan distintos parámetros de contaminación para su cálculo; cuando el parámetro es el mismo, no siempre se usa la misma metodología para su medición, e incluso idénticos parámetros de contaminación no tienen siempre la misma incidencia en el importe del canon. Ante esta situación, es necesaria la armonización de ciertos aspectos de la normativa autonómica, en línea con las orientaciones comunitarias, con fijación de criterios homogéneos para la tarificación del agua utilizando como base el principio de recuperación del coste, puesto que este principio es aceptado, en el momento actual del debate de la Unión Europea.
2. Residuos: en este caso, existe legislación estatal básica (Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos) que pretende homogeneizar en todo el territorio nacional las exigencias y controles sobre la generación, transporte y tratamiento de residuos. Pese a la normativa básica²⁵, existen diferencias de tratamiento para las empresas en función de cual sea la Comunidad Autónoma en la que desarrollen su actividad. Así, mientras Cataluña obliga a la mayoría de sus empresas industriales a declarar detallada y periódicamente los residuos que generan, su categoría y el destino o tratamiento que los mismos han recibido, las empresas de muchas otras Comunidades Autónomas no sólo no tienen la obligación de declarar, sino que en algunos casos tampoco están obligadas al tratamiento de los resi-

²⁵ El Título III de la Ley 10/1998 establece reglas comunes para la producción, posesión y gestión de los residuos de todo tipo, y reglas aún más específicas para los de carácter peligroso.

duos peligrosos, llevándolos directamente a los vertederos municipales. Esta situación no podrá mantenerse por mucho tiempo, dado que la Directiva del Consejo de la Unión Europea 1999/31/CE, de 26 de abril, relativa a los vertidos de residuos, establece exigencias muy rigurosas para el mantenimiento de los vertederos municipales, so pena de proceder a su cierre. También son notables las diferencias en relación con los requisitos exigidos para su transporte y tratamiento. Así, las exigencias legales para ser gestor, tratador o mero transportista de residuos no son homogéneas.

En lo que respecta a los envases, la normativa estatal ha armonizado la gestión de los mismos, sin que apenas existan condiciones específicas y diferencias de gestión de este tipo de residuos, que se producen a nivel tanto doméstico como industrial, en las diferentes Comunidades Autónomas.

El Plan Nacional de Residuos Urbanos ha establecido condiciones más uniformes de gestión de estos residuos y el mismo efecto positivo deberán producir los Planes Nacionales que se están elaborando sobre otros residuos. Como consecuencia de los mencionados Planes, cabe esperar una reducción de la dispersión normativa en lo que se refiere a las Corporaciones Locales.

3. **Atmósfera:** el punto de partida para analizar la situación actual en el caso de la contaminación atmosférica es la obsolescencia de la legislación estatal vigente, la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico y el Decreto 833/1975, de 6 de febrero, que desarrolla dicha Ley. Esta normativa ha quedado desfasada por la aparición de nuevas actividades y combustibles, que no se contemplaban hace veinticinco años. Con respecto a esta cuestión, las Comunidades Autónomas, con alguna excepción, no han establecido valores límite de los contaminantes distintos a las normas estatales, si bien algunas han establecido ciertas medidas fiscales contra algunos tipos de contaminación industrial. Por otra parte, la Directiva del Consejo de la Unión Europea 1999/13/CE, de 11 de marzo, relativa a la limitación de emisiones de compuestos orgánicos volátiles en determinadas actividades e instalaciones y la nueva Propuesta de Directiva relativa a los límites máximos nacionales de emisión de determinados contaminantes atmosféricos incidirán, sin duda, en las exigencias legales en materia de contaminación atmosférica, garantizando la homogeneización normativa.

4. Suelo: el tratamiento de los suelos contaminados se regula por la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, que obliga a las Comunidades Autónomas a que declaren, delimiten e inventarién los suelos contaminados, de acuerdo con los criterios y estándares que, en función de la naturaleza de los suelos y de los usos, se determinen por el Gobierno previa consulta a las Comunidades Autónomas. En el texto legal no se hace ninguna mención a límites cuantitativos que sirvan de referencia para determinar si un suelo está o no contaminado, por lo que se corre el peligro de que los límites que son de aplicación en cada Comunidad Autónoma difieran.

5. El sistema de autorizaciones previas de carácter ambiental para actividades industriales está basado en la licencia municipal de actividad derivada de la normativa estatal (RAMINP de 1961) que se ha complementado en cuanto al procedimiento en la mayor parte de las Comunidades Autónomas, en la Evaluación de Impacto Ambiental que también han desarrollado, ampliando los supuestos sometidos, algunas Comunidades Autónomas (Andalucía, Madrid, Cataluña, las dos Castillas, País Vasco o Canarias) y en un futuro inmediato en la autorización derivada de la Directiva de Prevención y Control Integrado de la Contaminación (IPPC) cuyo procedimiento y exigencias están por definir, pero que ya ha sido regulado por la Generalitat de Cataluña a través de su Ley 3/1998. Además existen otras autorizaciones específicas sobre actividades contaminantes de la atmósfera, aguas y costas que tienen su origen en la legislación estatal.

3.8.3. Conclusiones

De lo anteriormente expuesto se deduce que en España existe una falta de homogeneidad territorial con respecto a la normativa medioambiental y su aplicación, como consecuencia de que las normas básicas o mínimas que armonizan la situación en todo el territorio nacional son insuficientes y de que las Comunidades Autónomas han legislado de forma desigual, con niveles de control y de exigencia del cumplimiento de la normativa también distintos. Además, España ha abordado con lentitud, en algunos casos, la transposición del derecho comunitario, y, al contrario de lo que preconiza la política medioambiental de la Unión Europea, en la legislación española predomina más la sanción del daño que su prevención. Precisamente, la falta de transposición de la normativa comunitaria, así como el que el Estado no haya ejercido suficientemente su potestad legislativa sobre protección del medio ambiente, ha contribuido a que las Comunida-

des Autónomas percibieran la necesidad de llenar el vacío normativo dejado por el Estado, y lo hicieran sin que previamente existiera una adecuada coordinación sobre esta materia. Como consecuencia, puede considerarse que la protección del medio ambiente en España es insuficiente y desigual entre Comunidades Autónomas, lo que supone un acceso dispar al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y, por tanto, afecta a la cohesión social.

La situación actual de la protección del medio ambiente en España puede caracterizarse por los siguientes puntos:

- a) Mientras unas Comunidades Autónomas han establecido su propia normativa de protección del medio ambiente con respecto a determinados vectores medioambientales, otras no han establecido su propia regulación.
- b) La definición del hecho contaminante carece de precisión y es objeto de interpretaciones distintas en cada Comunidad Autónoma.
- c) La regulación administrativa y los niveles de control del cumplimiento de la legislación de protección del medio ambiente son muy diferentes entre Comunidades Autónomas.
- d) La legislación medioambiental debe tener una orientación preventiva, con independencia de la adecuada sanción de las actuaciones contaminantes y de la reparación del daño inferido al medio ambiente.
- e) Dicha legislación deja escaso margen para instrumentos económicos, y cuando prevé el uso de los mismos, no hay homogeneidad en su tratamiento por la normativa autonómica y, en el caso de los instrumentos tributarios, se aplican con distinto rigor, que normalmente es escaso, por las Comunidades Autónomas.

La protección del medio ambiente es un tema prioritario para el bienestar de los ciudadanos, por lo que la cohesión social requiere una mínima homogeneidad de los niveles de dicha protección que permita hacer efectivo el derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado en todo el territorio nacional. Por otra parte, un enfoque supraterritorial es necesario frente a todos aquellos problemas medioambientales que no conocen fronteras y que, por tanto, no pueden solucionarse adecuadamente desde una perspectiva fragmentada. Esta razón, junto con las distorsiones que la regulación medioam-

biental puede generar en la localización de las actividades económicas, ha potenciado la política de medio ambiente de la Unión Europea, lo que hace incoherente que en España se produzca una fragmentación de la política medioambiental que no tenga justificación objetiva en las peculiaridades de cada territorio.

La protección efectiva del medio ambiente exige, en primer lugar, que las normas ya existentes se apliquen realmente y que estas normas se perfeccionen y complementen con otras que respondan a los retos medioambientales que todavía permanecen pendientes en España. Una vez que el marco normativo sea satisfactorio para afrontar los problemas identificados actualmente, siempre será necesaria su actualización a medida que se conozcan nuevos problemas medioambientales y exista nueva información sobre los ya existentes, y a medida que cambie la demanda ciudadana de bienes medioambientales. No obstante, la actualización del marco normativo debe tratar de hacerse compatible en la medida de lo posible con la necesidad de contar con un marco normativo relativamente estable, que ofrezca a los agentes económicos la seguridad jurídica necesaria para adoptar correctamente sus decisiones económicas. Además, es cierto que existen diferencias objetivas en la situación del medio ambiente de cada territorio y la necesidad de su protección, lo que supone un elemento de complejidad y hace que inevitablemente existan diferencias entre las Comunidades Autónomas, pero no es menos cierto que sea preciso alcanzar un marco de referencia común en todo el territorio nacional para conseguir que la normativa medioambiental no distorsione las decisiones de localización de las actividades económicas. La necesaria armonización no puede ceñirse sólo a la normativa sino que debe extenderse también a la aplicación de ésta y a los procedimientos para abordar su incumplimiento. Como consecuencia, se requiere un esfuerzo conjunto de colaboración entre todas las Administraciones Públicas con competencia en materia de protección del medio ambiente para homogeneizar, en la medida de lo posible, las normas medioambientales, su aplicación y el rigor en la exigencia de su cumplimiento. Este marco de referencia debe tener en cuenta la política de medio ambiente de la Unión Europea y las directivas que emanan de la misma, cuya total transposición solucionará algunos de los problemas actuales planteados por las carencias del marco normativo básico de protección del medio ambiente establecido por el Estado. La mejora de la normativa medioambiental y su mayor homogeneización y coordinación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales permitirían garantizar en mayor medida el derecho esencial de todos los ciudadanos españoles a disfrutar de un medio ambiente de calidad, a la vez que se garantizaría la preservación de la unidad de mercado.

3.9. COMERCIO INTERIOR

3.9.1. Comercio interior, unidad de mercado y cohesión social

El tema del comercio interior se diferencia notablemente del resto de los temas tratados en este capítulo por dos razones fundamentales. En primer lugar, no es un tema que afecte significativamente a la cohesión social. En segundo lugar, nos encontramos simplemente frente a riesgos para la unidad de mercado, estando abierto un debate que atañe a varias cuestiones que se expondrán más adelante, y que convendría solucionar por lo que comporta de fraccionamiento sectorial. La seriedad de estos riesgos ha llevado a que en este Informe se haya considerado oportuno tratar el tema del comercio interior, anticipando que en esta materia, como en otras tratadas anteriormente, también se echa de menos la existencia de un sistema uniforme en todo el territorio nacional.

3.9.2. Competencias en materia de comercio interior de las Comunidades Autónomas

La Constitución no hace mención expresa del comercio interior ni entre las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas, recogidas en el artículo 148.1, ni entre las competencias exclusivas del Estado, que figuran en el artículo 149.1. La asunción de competencias en materia de comercio interior por las Comunidades Autónomas se ha producido a través de sus propios Estatutos y, aunque su constitucionalidad no es objeto de discusión, sí se ha planteado la posibilidad de que el ejercicio de alguna de ellas tenga un efecto distorsionador sobre la unidad de mercado.

Por otra parte, conviene recordar en este apartado lo tratado en el punto 2.2.4. relativo a la política de defensa de la libre competencia en España, en cuanto que la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, resolvió considerar que las Comunidades Autónomas disponen de ciertas competencias ejecutivas en virtud de las que estas Administraciones tienen atribuidas estatutariamente en relación con el comercio interior. De esta forma, resulta teóricamente factible la constitución de órganos de defensa de la competencia específicos en cada Comunidad Autónoma, en cuyo caso debiera evitarse el riesgo de que se produzcan distorsiones en un asunto de tanta trascendencia.

De entre los diferentes aspectos de la actividad comercial sobre los cuales han legislado las Comunidades Autónomas, los que pueden afectar la unidad de mer-

cado son los relacionados con los horarios comerciales, las licencias de apertura de establecimientos y los periodos de rebajas:

- a) Regulación de horarios comerciales: la normativa estatal, recogida en la Ley Orgánica 2/1996, establece que el número mínimo de domingos y días festivos en que los comercios podrán permanecer abiertos al público será de ocho días al año, pudiendo las Comunidades Autónomas llegar a autorizar que permanezcan abiertos incluso todos los domingos y días festivos del año. Esta Ley Orgánica también dispone que el horario global durante los días laborables de cada semana totalice como mínimo 72 horas. Por lo demás, cada Comunidad Autónoma puede fijar el horario global de desarrollo de la actividad comercial respetando dicho límite mínimo aplicable a toda España. El horario global fijado por la Comunidad Autónoma es distribuido por el comerciante entre los días de la semana con absoluta libertad, lo que impide que la regulación autonómica fije horarios de apertura o cierre.

En definitiva, la Ley Orgánica 2/1996 no es muy restrictiva, salvo en la limitación de los días festivos, dejando la mayoría de las decisiones en manos de las autoridades regionales, lo que lleva a plantearse si excesivas diferencias entre las regulaciones de las Comunidades Autónomas pudieran causar un desplazamiento de los consumidores entre Comunidades y/o producir cierta distorsión en los procesos de localización de los establecimientos comerciales. Sin embargo, el desarrollo normativo por parte de las Comunidades Autónomas ha sido bastante homogéneo; la mayoría fijan en ocho los domingos y días festivos de apertura autorizada, salvo Cantabria, que ha establecido diez, Madrid, que permite trece, y Ceuta, que autoriza dieciséis. En el País Vasco, como en Melilla, no existe regulación al respecto, si bien la práctica es que no se abra ningún domingo ni día festivo. En el caso de los horarios comerciales, las regulaciones regionales son bastante similares y puede mantenerse que apenas tienen impacto sobre las decisiones de los consumidores y sobre las decisiones de implantación de las empresas, por lo que no parece que tengan efecto apreciable sobre la unidad de mercado²⁶.

²⁶ Tras la elaboración de este Informe ha tenido lugar la aprobación del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, que introduce reformas en el sector de la distribución comercial, flexibilizando los horarios comerciales.

- b) Licencia de apertura de grandes superficies: la Ley de Ordenación del Comercio Minorista establece como requisito para la apertura de grandes superficies una licencia otorgada por la Comunidad Autónoma correspondiente. Esta licencia se conoce como *segunda licencia*, pues se requiere además de la licencia municipal, y se justifica porque el área de influencia comercial de las grandes superficies puede ir más allá del término municipal en el que se ubican, lo que requiere que las decisiones sobre las mismas sean tomadas por una institución supramunicipal. La Ley de Ordenación del Comercio Minorista propone que para la autorización de grandes superficies se valore el equipamiento comercial existente, sus efectos favorables para la libre competencia y los negativos para el pequeño comercio, dejando a las Comunidades Autónomas el desarrollo de la regulación. Lo fundamental de esta regulación es la definición de lo que constituye un gran establecimiento comercial, para cuya apertura se requiere la segunda licencia. La Ley de Ordenación del Comercio Minorista establece que tendrán la consideración de gran establecimiento comercial «los establecimientos comerciales que, destinándose al comercio al por menor de cualquier clase de artículos, tengan una superficie útil para la exposición y venta al público superior a los 2.500 metros cuadrados». A partir de esta normativa básica, cada Comunidad Autónoma ha establecido su propia definición, consistente fundamentalmente en una reducción del número de metros cuadrados, es decir, extendiendo la exigencia de segunda licencia a superficies menores y, en algunos casos, a definiciones internas de la empresa, como facturación, porcentaje de marcas blancas en gama total de productos, etc.

Esta regulación diversa y minuciosa genera dispersión o confusión en cuanto al alcance y consideración de lo que sea gran establecimiento y supone limitar la expansión de un formato comercial que introduce elementos de rivalidad en los mercados, además de desigualar y descompensar los requisitos para la implantación territorial.

En la medida en que la exigencia de la segunda licencia no es homogénea entre Comunidades Autónomas, se ha introducido un factor de mayor complejidad en las decisiones de expansión territorial y de localización de empresas que puede afectar a la unidad de mercado, en tanto que las condiciones de ejercicio de la actividad económica no son las mismas en todo el territorio nacional. Además, si la necesidad de segunda licencia se utilizara en la práctica para prohibir sistemáticamente nuevos establecimientos de características específicas, sería posible interpretarla como un obstáculo a la libre circulación y, por tanto, a la uni-

dad de mercado. De hecho, la segunda licencia parece haberse convertido en la práctica en una barrera de entrada, hasta el punto de que puede detectarse ya una estrategia para superar esta barrera consistente en la adquisición de centros ya en funcionamiento o que quedan vacíos como consecuencia del proceso de fusión de otras empresas, lo que provoca una mayor concentración y genera mecanismos especulativos.

- c) **Períodos de rebajas:** la Ley de Ordenación del Comercio Minorista define el concepto de rebajas en su artículo 24 y regula su marco temporal en el artículo 25. Este artículo establece en su número 1 que «las ventas en rebajas sólo podrán tener lugar como tales en dos temporadas anuales; una iniciada al principio de año y la otra en torno al periodo estival de vacaciones»; y en su número 2 que «la duración de cada periodo de rebajas será como mínimo de una semana y como máximo de dos meses, de acuerdo con la decisión de cada comerciante, dentro de las fechas concretas que fijarán las Comunidades Autónomas competentes». El Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 148/1992, de 16 de octubre, y 227/1993, de 9 de julio, ha avalado la concurrencia de competencias autonómicas y estatal en esta materia, estimando que la competencia estatal responde al principio de unidad económica y a la defensa de la competencia. La legislación de todas las Comunidades Autónomas tiende a extender al máximo los periodos en los que los comerciantes pueden establecer su temporada de rebajas en cada temporada. Así, los periodos máximos se sitúan entre dos y tres meses, según las Comunidades. También existen diferencias en la legislación autonómica con respecto a las fechas de inicio de los periodos de rebajas. Estas diferencias pueden provocar un cierto efecto de atracción de consumidores de otras zonas en las que aún no han comenzado las rebajas, aunque este efecto no parece tan importante como para considerarlo un atentado contra la unidad de mercado.

3.9.3. Conclusiones

La regulación del comercio minorista y la aplicación de la misma por las Comunidades Autónomas puede parecer que ha ido más lejos con respecto a su objetivo de proteger los intereses de los consumidores y la supervivencia del pequeño establecimiento tradicional. Si bien parece cierto que los aspectos objeto de la regulación de las Comunidades Autónomas no tienen efectos significativos sobre la unidad de mercado, el requisito de la segunda licencia, que se ha am-

pliado en algunas Comunidades a establecimientos de características distintas a las previstas en la legislación estatal, puede suponer alguna distorsión del mercado y de la libre competencia. En la medida en que existe el riesgo de avanzar por esta senda, se ha de mostrar preocupación por una tendencia claramente creciente de las Comunidades Autónomas a intervenir en el comercio interior, lo que puede llegar a situaciones verdaderamente atentatorias, directa o indirectamente, contra la unidad de mercado. Si bien el efecto de la ordenación producida por la regulación estatal ha dado cierta uniformidad, ésta se ha producido tarde y sólo sobre determinados campos, con lo que las diferencias entre Comunidades Autónomas son manifiestas. Por tanto, sería deseable que se eliminaran todas aquellas diferencias que puedan suponer un peligro para el mantenimiento de la unidad de mercado y progresar hacia un sistema mucho más armónico en todo el territorio nacional.

CAPÍTULO 4

CONCLUSIONES

Las conclusiones que se presentan constituyen el resultado de los capítulos que anteceden, en los que encuentran su apoyo y fundamento. Responden en parte a resumir cuestiones básicas o fundamentales que enmarcan la perspectiva actual de la exigencia de la unidad de mercado y de la cohesión social, y en parte, también, a proporcionar elementos de reflexión en los que basar propuestas encaminadas a superar, en su caso, los obstáculos para mantener aquella exigencia constitucional.

Aunque se presentan correlativamente, las conclusiones se han sistematizado en un orden que se ha estimado lógico. Las primeras, a modo de introducción, se ocupan de la descripción, dentro del marco institucional, de los factores que intervienen en la configuración de la unidad de mercado y de la cohesión social: los principios emanados de la Constitución Española, el desarrollo efectuado por los Estatutos de las Comunidades Autónomas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las obligaciones impuestas desde la Unión Europea, y la acción del Gobierno. Se pasa después a exponer las procedentes del análisis de los sectores socioeconómicos en dónde es mayor la preocupación, tanto por sus efectos como por la situación alcanzada, preocupaciones que vienen apoyadas con ejemplos concretos. En último lugar, las conclusiones abarcan unas consideraciones sobre los mecanismos existentes para mantener la unidad de mercado y la cohe-

sión social, reafirmando así el modelo constitucional español en la perspectiva del marco de la Unión Europea. Las propuestas que acompañan van precisamente en la dirección de orientar posibles correcciones o desarrollos aún pendientes y todo ello en orden a armonizar competencias y derechos y encontrar un adecuado punto de equilibrio dentro del proceso de descentralización competencial hacia las Comunidades Autónomas.

MARCO INSTITUCIONAL

Primera

España es un «Estado social y democrático de Derecho» (art. 1.1 CE), proclamación constitucional que repercute en todo el orden económico y social del Estado español. Por un lado afecta a la llamada «constitución económica», que consiste, según el Tribunal Constitucional, en los principios básicos de orden económico que han de aplicarse con carácter unitario para garantizar un orden económico y social justo en todo el territorio nacional. Por otro lado, la proclamación de España como Estado social constituye el pilar básico constitucional sobre el que se construye el deber genérico de perseguir la cohesión social y tiene su reflejo en una multiplicidad de preceptos constitucionales que, considerados en su conjunto, pueden denominarse «constitución social». De esta forma, mientras que la Constitución Española, a través de la unidad del orden económico, se ocupa de la unidad de mercado y la garantiza de manera plena, la cohesión social es un presupuesto básico del denominado bloque de constitucionalidad.

Segunda

La base fundamental del orden social radica en el reconocimiento de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), núcleo esencial e irreductible de todos los derechos constitucionales, que se hace realidad a través de la consagración del principio de igualdad (art. 14 CE) y del reconocimiento de los distintos derechos de contenido social, que suponen una proyección en materias concretas de los valores superiores de justicia e igualdad, principios que deben ser dotados de eficacia y contenido por los poderes públicos, en virtud del artículo 9.2 CE, y que desempeñan un papel esencial en la conformación del modelo estatal como Estado Social. No obstante lo cual, la diversidad también forma parte consustancial del sistema, siempre que quede salvaguardada la igualdad básica de todos los españoles. La Constitución Española reconoce así una serie de derechos de

contenido social que corresponden a todos los ciudadanos, y sobre los que hay que aplicar el principio constitucional de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en todo el territorio del Estado (art. 139.1 CE), de forma que se hagan verdaderamente efectivos.

Tercera

El modelo constitucional español trasciende el principio de igualdad formal, dando paso al principio de igualdad material (art. 9.2 CE), según el cual los poderes públicos deberán promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, siendo competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de tales derechos y obligaciones. Ello se traduce en la necesidad de disponer de mecanismos y medidas que proporcionen una auténtica cohesión social entre grupos, sectores y territorios. La acción del Gobierno vía norma legal, pacto, convenio, consejo o cualquier otra denominación de un órgano coordinador, debería haberse producido con carácter previo a las distintas trasferencias que operan en beneficio del poder legítimo conferido por la Constitución a las Comunidades Autónomas. Ello no ha ocurrido en la mayoría de las situaciones; basta ver los debates habidos en relación con algunas materias para concluir que se trata de una cuestión litigiosa que, por su naturaleza, requiere de una profunda reflexión para compatibilizar la estructura compuesta del Estado y el mantenimiento de la unidad de mercado y de la cohesión social.

Cuarta

En España, el bloque de constitucionalidad, la Constitución y los Estatutos de Autonomía, reserva en primer lugar a la Administración General del Estado las competencias económicas fundamentales y la regulación de las condiciones básicas de ordenación de algunos sectores económicos o su reserva expresa cuando tengan carácter supracomunitario o sean de carácter general (art. 149.1. CE).

Quinta

Las Comunidades Autónomas disponen de importantísimas competencias al amparo del artículo 148 CE y del 149.3 CE respecto a las materias no atribuidas expresamente al Estado. Los Estatutos autonómicos son así parte sustancial

de la configuración del Estado español. En todo caso, a pesar de reconocer dichos Estatutos de Autonomía la exclusividad de la competencia sobre muchas materias, se añade expresamente que lo hacen «de acuerdo con las bases y ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado». Este nuevo modelo de organización territorial del Estado de las Autonomías pivota en torno a tres principios básicos: la unidad estatal (como pilar fundamental, que encuentra su proyección en los planos políticos, jurídicos y económicos), la autonomía territorial (que según reiterada jurisprudencia constitucional no es sinónimo de soberanía, y en ningún caso puede oponerse a la «unidad»), y el de solidaridad (como equilibrio entre los principios de unidad y autonomía). La estrecha concatenación de estos principios supone que la Constitución no conforma poderes territoriales absolutos ya que la soberanía nacional es indivisible y única, la de la Nación española, y el desarrollo de los poderes reservados con autonomía e independencia funcional, no puede obviar la dependencia orgánica a través de la sujeción a la norma, que sería quien delimitaría el ámbito en el que el poder ha de ser ejercido por cada Autonomía.

Sexta

La Constitución establece, de manera bien explícita, ciertos límites al ejercicio de las competencias económicas de las Comunidades Autónomas y, entre ellos, que ninguna autoridad podrá adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español (art. 19 y 139.2 CE).

Séptima

En todo caso, la Constitución Española consagra entre sus grandes principios el de la solidaridad interterritorial, correspondiendo fundamentalmente a la Administración General del Estado ser la garante de la efectividad del principio, sin que esta atribución excluya, por supuesto, a las Comunidades Autónomas de la colaboración para su materialización. Y es que la solidaridad ha servido de fundamento, tanto doctrinal como jurisprudencial, para los mecanismos de cooperación y de coordinación de las distintas piezas que conforman el Estado Autónimo y como sustento del principio de lealtad institucional o de lealtad federal, mecanismos que no siempre han funcionado o no han sido suficientes. No hay que dejar de considerar que la solidaridad territorial no sólo tiene una vertiente interterritorial, sino que tanto en el derecho positivo como en la jurisprudencia

constitucional está presente una dimensión intraterritorial que también ha de ser respetada.

Octava

Las vertientes económica y social, tal y como están concebidas en la Constitución Española, se ven afectadas por la incorporación del Reino de España desde el uno de enero de 1986 a las entonces Comunidades Europeas, hoy Unión Europea. En efecto, a partir de ese momento, las Administraciones Públicas españolas están obligadas a aplicar, junto al derecho interno, el acervo comunitario.

Novena

El proceso de construcción de la unidad europea se planteó para el establecimiento de un *mercado común* en el que las primeras políticas comunes tenían relevancia en la medida en que eran necesarias para la consecución del mismo y para la garantía de su correcto funcionamiento. Las restantes políticas estaban marcadas por las notas de instrumentalidad y de complementariedad, entre ellas la política social, ésta afectada además por la nota del automatismo, es decir, por la convicción de que lo importante era asegurar el funcionamiento del mercado común, del que derivaría necesariamente un progreso económico que traería a su vez como consecuencia automática el progreso social: la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los ciudadanos comunitarios y su igualación en el progreso. Conforme ha avanzado la construcción comunitaria, la insuficiencia y el incumplimiento de los supuestos se han ido poniendo progresivamente de manifiesto. Ni el progreso social deriva automáticamente del progreso económico, ni las políticas sectoriales, las de reequilibrio territorial y las de cohesión, pueden considerarse desde la limitada óptica de instrumentalidad y complementariedad para el funcionamiento del mercado común.

Décima

El Acta Única primero y las sucesivas reformas del Tratado después, han ido dando vida a un proyecto y a una situación distintos. Se trata no ya sólo de garantizar un mero mercado común sin barreras aduaneras interiores, sino de avanzar hacia un verdadero mercado interior, hacia un mercado único, una unidad de mercado, que no admite la existencia de mercados fraccionados ni acciones gu-

bernamentales o de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, promotoras de decisiones capaces de obstaculizar la competencia. Se ha de añadir que el marco de libertades contemplado en la Unión Europea, entre ellas la libertad de circulación, establece los límites para cualquier ámbito de poder de los Estados y de los departamentos o regiones en que, a tenor de las distintas estructuras políticas existentes en Europa, pueden dividirse constitucionalmente los distintos miembros de la Unión Europea. Resulta así que no sólo es preciso disponer de libertad de circulación de personas, capitales, bienes y servicios, sino que, además, ninguna decisión gubernamental o regional puede favorecer, por ejemplo, la localización industrial en detrimento de otros, menoscabando al mismo tiempo el marco de competencia en el que deben desarrollarse las actividades económicas, sin perjuicio de las actuaciones permitidas en el marco de la Política Regional Comunitaria.

Decimoprimera

Dentro de la aplicación de los principios constitucionales, el Tribunal Constitucional se ha ocupado de las consecuencias del hecho autonómico español, distinguiendo en sus resoluciones sobre conflictos de competencias según que los distintos derechos formen o no parte del bloque constitucional. De esta forma, el Tribunal Constitucional viene rechazando la injerencia del Gobierno en las competencias transferidas a las Comunidades Autónomas como exclusivas, pero ello no impide que el ejercicio de tales competencias deba someterse al interés general.

Decimosegunda

A través de su jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha establecido distintos principios tendentes a dotar de coherencia y, en definitiva, a fortalecer la unidad del orden económico español. Estos principios jurisprudenciales acordados, por lo demás, con los elaborados por los Tribunales de naturaleza constitucional de otros Estados complejos, como el Tribunal Supremo de Estados Unidos o el Tribunal Constitucional Federal alemán, son tres: el principio primario de «unidad del orden económico» y sus dos principios derivados, esto es, el de «unidad de la política económica» y el de «unidad de mercado».

Según el Tribunal Constitucional, el principio de «unidad del orden económico nacional» es la proyección sobre el plano económico de la «indisoluble uni-

dad de la Nación» del artículo 2 CE. Tal unidad no significa uniformidad. Es necesario buscar un equilibrio entre la unidad del orden económico en el ámbito nacional y la diversidad de regímenes jurídicos que implican las autonomías. Dicho equilibrio admite, pues, una pluralidad y diversidad, siempre que la regulación autonómica reúna varias características, como son: que se lleve a cabo dentro del ámbito de la competencia de la Comunidad Autónoma, que esa regulación, en cuanto introductora de un régimen diverso del o de los existentes en el resto de la Nación, resulte proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades resulten adecuadas y justificadas por su fin y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles. A la postre, el Tribunal Constitucional asume las diferencias «razonables» como consecuencia del ejercicio de los poderes autonómicos y rechaza las que no lo son.

Decimotercera

El principio de unidad de mercado tiene carácter estructural y sirve para garantizar que la integración que ha alcanzado el mercado español no se vea perturbada por acciones en sentido contrario, tanto de las entidades territoriales dotadas de autonomía como por las propias autoridades estatales. Este principio descansa, según indica el Tribunal Constitucional, sobre dos presupuestos irreductibles sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone, a saber: a) la libertad de circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicios y mano de obra, que ninguna autoridad podrá obstaculizar directa o indirectamente, y b) la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica.

Decimocuarta

El contenido del principio de la unidad de la política económica lo ha establecido el Tribunal Constitucional, quien después de indicar que la competencia estatal en cuanto a la ordenación general de la economía responde al principio de unidad económica, ha añadido que abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos.

Decimoquinta

El reconocimiento del Estado Social en el primer artículo de la Norma Fundamental, su plasmación en la igualdad material entre los individuos como principio de la actuación pública y el carácter constitucional de los derechos sociales, vienen a plasmar un modelo concreto de Estado y de Sociedad que refleja la intención de lograr una sociedad justa e igualitaria.

Decimosexta

A diferencia de lo que ocurre en materia económica, donde existe una multiplicidad de preceptos constitucionales destinados a reconducir a la unidad o, al menos, a evitar decididamente la fragmentación de dicha materia con la puesta en pie del Estado de las Autonomías, la cohesión social, perceptible a través de los derechos sociales reconocidos, no es tan explícita. La cohesión social no es consecuencia sólo de la existencia teórica de unos derechos determinados, sino del ejercicio de tales derechos; ser titular de derechos no es bastante, de ahí que resulte inevitable que el Estado mantenga una acción destinada a guardar el equilibrio social, a asistir a quien dispone de menos recursos, de manera que la solidaridad nacional sea el instrumento a través del cual se asegure la cohesión social. No sería razonable utilizar los poderes transferidos para establecer distinciones en materia de derechos sociales básicos de los españoles a tenor del territorio en el que vivan.

Decimoséptima

Aunque los avances en el proceso de construcción de la Europa Social no han conducido a resultados tan significativos como en materia económica, el peso de las cuestiones sociales es, no obstante, cada día mayor en la Política, en el Derecho y en la Economía comunitaria, introduciéndose poco a poco este tipo de preocupaciones en un mundo donde el protagonismo ha sido tradicionalmente estatal. La Europa del Bienestar se asienta sobre una serie de estructuras básicas que condicionan las distintas políticas nacionales de los Estados miembros de la Unión, además de, por supuesto, sus ordenamientos jurídicos. Y es que para las normas comunitarias en materia social rigen también los principios jurídicos de efecto directo y de primacía del Derecho comunitario sobre los Derechos nacionales. Por ello, a pesar del carácter más débil de los componentes de la Europa Social, en comparación con la Europa Económica, ello no impide, no obstante, la obligato-

riedad en todo el espacio de la Unión, y por tanto en España, de ciertas reglas comunitarias, rectoras de diferentes políticas europeas del bienestar, como la social y, dentro de ella, las medidas de lucha comunitaria contra el desempleo o para la igualdad entre hombre y mujer. El Consejo Europeo de Lisboa ha puesto de manifiesto la actualidad de este debate sobre la necesidad de adecuar el modelo social en relación con las exigencias de un desarrollo económico en la economía globalizada. Muestra evidente de esta orientación es el debate que se desarrolla en la actualidad sobre la Carta Europea de Derechos Fundamentales, y la posibilidad de incluir en el Tratado una ampliación de los derechos civiles, políticos y sociales, así como de reforzar los mecanismos de aplicación legal, para garantizar un marco común de derechos de amplio alcance.

Decimoctava

La Constitución pone especial cuidado en garantizar que la igualdad en su dimensión individual, proclamada en los artículos 1, 9.2 y 14 CE, no se vea afectada por la nueva organización del Estado. Se trata, en definitiva, de evitar que la nueva estructura del Estado debilite esta igualdad por el papel de las Comunidades Autónomas y el ejercicio por las mismas de las facultades de autogobierno reconocidas en la Constitución Española.

Decimonovena

La Constitución, según el Tribunal Constitucional, no impone que en toda España haya una regulación uniforme de todo lo que se refiere al desarrollo de los derechos y deberes constitucionales, sino tan sólo de las «condiciones básicas», del «contenido primario» del derecho o de las «posiciones jurídicas fundamentales». Fuera de este mínimo contenido común en sus derechos y deberes para todos los ciudadanos, con independencia del lugar en que se encuentren, lo que sí impone la Constitución a toda Comunidad Autónoma, según viene entendiendo el Tribunal Constitucional, es una igualdad de trato para todos los residentes en la respectiva Comunidad Autónoma, con independencia de cuál pudiera ser el origen o la vecindad civil de los mismos.

Vigésima

En el marco del orden económico, y más específicamente en la concepción de la unidad de mercado por el Tribunal Constitucional, sólo es posible en Es-

pañá un mercado, no diecisiete. Cualquier norma que limite la libertad de circulación, impida o mediatice la igualdad de las condiciones básicas para el ejercicio de la actividad económica o, en fin, establezca o dé lugar a condiciones más favorables en detrimento de unos españoles con respecto a otros, rompería la columna vertebral que define un mercado como tal. En general, el Tribunal Constitucional en una materia que, realmente, se presta a confusión, ha contestado que la respuesta estará en relación directa a la importancia de la medida y no en la medida en sí misma.

Vigesimoprimera

Ya se ha indicado que el principio de la unidad de la política económica lo ha establecido el Tribunal Constitucional recayendo en la competencia estatal. Este principio no puede dar lugar a que la Administración del Estado adopte las medidas unitarias de naturaleza económica que estime oportunas desconociendo las competencias que la Constitución adjudica a las Comunidades Autónomas. Éstas, por su parte, podrán llevar a cabo las acciones que consideren adecuadas, pero con un claro condicionamiento: que no rompan o distorsionen la política económica nacional, estableciendo diferencias en el mercado español restrictivas de la libre competencia.

REFLEXIONES SOBRE SECTORES ECONÓMICOS Y SOCIALES

Vigesimosegunda

En el ámbito del *trabajo* y la *seguridad social*, la abundante actividad del Tribunal Constitucional acredita una excesiva conflictividad en el ejercicio de las respectivas competencias por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas. En este contexto se inscriben sus ambiguas resoluciones de ampliación del concepto de legislación laboral a los ámbitos institucionales de la política activa de empleo, o la compleja e insegura distinción entre los actos de ejecución o de gestión del régimen económico de la Seguridad Social, que pueden comprometer el funcionamiento unitario del mismo.

Asimismo, algunas soluciones legislativas del ordenamiento laboral del Estado, cuando no un ejercicio inadecuado de las propias competencias de ejecución por parte de las Comunidades Autónomas, han favorecido políticamente las pretensiones de construcción de lo que se ha dado en llamar «marcos autonómicos

de relaciones laborales». Es el caso, en lo que se refiere a la negociación colectiva, de las posibilidades de afectación de los convenios colectivos sectoriales de ámbito nacional por convenios colectivos de ámbito de Comunidad Autónoma, que rompen decididamente, además de la prohibición general de concurrencia de los convenios colectivos, todo esquema razonable de vertebración y de articulación de la negociación colectiva, conveniente a fin de cuentas a la unidad de mercado y a la cohesión social.

Habría que saber si las Comunidades Autónomas podrán constitucionalmente adquirir competencias sobre la legislación laboral y la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, como consecuencia de la aplicación de alguno de los procedimientos excepcionales previstos constitucionalmente. En este sentido, debe indicarse que la delegación legislativa y la transferencia o delegación de competencias no pueden romper el equilibrio de poderes constitucionalmente consagrado, ni vulnerar el principio de igualdad que impone una regulación territorialmente uniforme para determinadas materias. La legislación laboral y la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, en la medida que componen la disciplina necesaria para la ordenación general de los sistemas de relaciones laborales y de seguridad social, deben predicarse uniformemente para todo el Estado, sin que, en consecuencia, puedan ser «por naturaleza» objeto de transferencia o delegación en bloque en los términos del artículo 150 CE.

En este sentido, debe respetarse el criterio de la *garantía de la igualdad básica* de todos los españoles. A su servicio se destinan en esta materia, las exigencias constitucionales de unidad de legislación laboral en todo el territorio nacional y de unidad del sistema de Seguridad Social y mantenimiento de un régimen público de protección para todos los ciudadanos, que asegure una regulación normativa uniforme en todo el Estado, mediante la atribución exclusiva al mismo de su legislación básica y la garantía de solidaridad financiera y de la unidad de caja del sistema, también mediante la atribución exclusiva al Estado de su régimen económico.

Vigesimotercera

En materia de *sanidad*, buena parte del éxito en el sentido de la cohesión autonómica, puede resultar de conseguir un funcionamiento coordinado de los servicios sanitarios, que en España parece todavía necesario desarrollar, reflexionando, en primer lugar, sobre la efectividad de los instrumentos ya existentes

o posibles. Entre ellos, cabe señalar las dificultades que, pese a su intensa actividad, caracterizan la toma de decisiones y sobre todo su ejecución en el seno del Consejo Interterritorial de Salud. Por otra parte, respecto a las perspectivas de la coordinación, hay que resaltar las diferencias que existen entre el terreno de la Salud Pública, en el que el traspaso de las competencias está completo, y el de los servicios sanitarios asistenciales, con buena parte de las transferencias todavía pendientes, y un modelo organizativo todavía por culminar.

En el caso de la sanidad pública, la difícil relación entre la organización del Estado autonómico y el buen funcionamiento del sistema sanitario, se ha hecho patente en relación a varios acontecimientos relativamente recientes: el caso de las intoxicaciones humanas por clenbuterol, la adopción de medidas de vacunación contra la meningitis C y el difícil control de la «sanidad exterior». Todo ello debería recomendar una previa coordinación de las actuaciones a llevar a cabo por parte de las Comunidades Autónomas, coordinación que, lógicamente, tiene como titular a la Administración del Estado.

En lo que respecta a la asistencia sanitaria, el funcionamiento del sistema de financiación en vigor ha demostrado escasa eficacia para el control del gasto, lo que puede inducir a ponerlo en cuestión desde el punto de vista de su contribución a la protección sanitaria universal en condiciones de equidad y, por las mismas razones, a la cohesión social. Por todo ello, un nuevo modelo de financiación de la sanidad tendría que contemplar un sistema uniforme de información financiera acompañado de indicadores que permitan evaluar la gestión a fin de hacer homogéneo el control del gasto sanitario en toda España.

Vinculado a lo anterior, en el ámbito de las prestaciones sanitarias, la adopción de iniciativas autonómicas individuales de introducción de nuevas prestaciones o servicios, al margen del catálogo de prestaciones existentes, choca con la falta de un procedimiento que permita comprobar que su financiación recae sobre fondos propios, aspecto difícil de demostrar en la situación de escasa información sobre la gestión financiera sanitaria de las Comunidades Autónomas, de la que adolece el sistema sanitario. La situación se hace aún más compleja si se tiene en cuenta el nivel de endeudamiento de distintas Administraciones Autonómicas.

La introducción de las nuevas formas de gestión que fomentan la autonomía de los centros hospitalarios plantea la necesidad de hacer compatible el objetivo de aumentar la eficiencia en la gestión con el mantenimiento de la cohesión social y la cobertura general dentro del Sistema. Por ello debe realizarse un segui-

miento específico de las mismas a través de las herramientas de gestión existentes, así como por otros medios de evaluación y control.

Por último, junto a la falta de desarrollo del mandato contenido en la Ley General de Sanidad de promover un «Estatuto Marco» de las profesiones sanitarias, han proliferado distintas regulaciones autonómicas. La intervención autonómica ha potenciado, entre otros, criterios de idioma o desempeño previo de funciones en los propios servicios para el acceso a los puestos de trabajo con el resultado de que, en la práctica, la movilidad interautonómica se encuentra gravemente dificultada. Esa situación tiene repercusiones negativas no sólo sobre la difusión del conocimiento sino también sobre la perspectiva de futuro del ejercicio profesional de estos trabajadores.

Vigesimocuarta

La construcción en España de los Servicios Sociales presenta todavía muchas diferencias territoriales, pero es difícil que las Comunidades Autónomas estén globalmente de acuerdo en aceptar elementos de cohesión territorial que impliquen dar preferencia a unas sobre otras.

Del balance del ejercicio de las competencias exclusivas en materia de servicios sociales por parte de las Comunidades Autónomas, se desprende un panorama territorial que dista de haber alcanzado la cohesión y coordinación deseables. Hay una gran diversidad institucional de las situaciones de necesidad y de las medidas de protección establecidas en cada caso, cuyas diferencias económicas y de régimen jurídico impiden a los ciudadanos de cualquier parte del territorio nacional el acceso a los mismos beneficios en materia de servicios sociales. Esta fuerte heterogeneidad institucional y el desequilibrio territorial, que se manifiesta de modo sobresaliente en una cobertura económica desigual para los ciudadanos en función del territorio en que se cause el derecho a las prestaciones sociales, hace que no se cumplan en este ámbito las exigencias constitucionales de solidaridad interregional y de igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.

El peligro que suponen los desequilibrios territoriales en materia de Servicios Sociales frente a la cohesión social tiene una dimensión política de gran alcance acerca de la suficiencia del sistema de protección social ante determinadas situaciones de necesidad. El problema está en si todo ello afecta al orden económico nacional, y, en definitiva, a la igualdad de todos los españoles por el hecho

de estar en una u otra Comunidad Autónoma, pues, aunque sea jurídicamente correcto, puede que ocasione tan graves consecuencias como la desigualdad, la descohesión y la insolidaridad, en definitiva, el desequilibrio territorial dentro del sistema de protección social. Paliar esta situación debe venir del desarrollo de acciones niveladoras por parte del Estado.

Vigesimoquinta

La satisfacción del derecho a la *educación* de todos los españoles en condiciones de igualdad se enfrenta a importantes desequilibrios de carácter institucional, sectorial y territorial. Existen diferencias notables entre las diferentes Comunidades Autónomas en cuanto al nivel de rendimiento del alumnado, las tasas de escolarización, los planes de estudios, o la movilidad y las retribuciones del profesorado, entre otros factores. Algunas desigualdades territoriales en materia de educación, que no sólo no son corregidas, sino a veces agravadas por los procesos de transferencias de servicios a las Comunidades Autónomas, constituyen una severa amenaza para el cumplimiento de los propósitos igualitarios asegurados por la Constitución. Todo ello se produce a pesar de las políticas de educación compensatoria previstas legalmente para evitar las desigualdades causadas por factores sociales, económicos, culturales o geográficos. Estas previsiones legales están aún pendientes de desarrollo suficiente.

Por otra parte, la enseñanza de las lenguas oficiales ha constituido una materia principal de litigio competencial entre el Estado y determinadas Comunidades Autónomas. El Tribunal Supremo ha señalado que la igualdad en esta materia consiste en el derecho a recibir la enseñanza en la lengua materna, sin perjuicio de la conveniencia de que los alumnos se sometan a los planes que exijan el aprendizaje de las lenguas oficiales de la Comunidad y del Estado. De este modo, las Comunidades Autónomas con dos lenguas cooficiales pueden adoptar medidas organizativas para ajustar su uso en el respectivo territorio, aunque debe distinguirse técnicamente entre el deber de conocer/derecho de usar el castellano, como lengua oficial del Estado en todo el territorio nacional, y la eventual vulneración de los artículos 14 y 27 de la Constitución por razón de la lengua.

Otros conflictos sobre atribución de competencias en materia educativa han tratado sobre el papel de la alta inspección del sistema educativo atribuida al Estado, respecto a la cual el Tribunal Constitucional ha establecido que puede requerir una intervención directa en los centros docentes, para fiscalizar el cumplimiento de los contenidos normativos estatales y discernir las posibles

disfunciones en las competencias estatales y autonómicas. Así, el Tribunal entiende que la alta inspección puede ejercerse legítimamente para velar por el derecho a recibir la enseñanza en la lengua oficial del Estado.

El papel que puede desempeñar el Instituto Nacional de Calidad y Evaluación es determinante para el adecuado conocimiento de las desigualdades territoriales en materia educativa, sobre todo si se refuerzan sus posibilidades de actuación institucional que le permitan detectar los desequilibrios en el ejercicio del derecho a una educación de calidad para todos. De la misma manera, la Conferencia de Educación está llamada a convertirse en el órgano de participación de las Administraciones Central y Autonómica en la materia, que establezca las pautas generales comunes para las cuestiones educativas fundamentales.

Para favorecer la cohesión interterritorial entre los responsables de la acción educativa se debería, entre otras medidas, fomentar la movilidad del personal docente de todos los niveles entre las Comunidades Autónomas y organizar acciones de formación continua del profesorado de alcance nacional.

Vigésimosexta

La coexistencia de los *poderes tributarios* del Estado, de las Comunidades Autónomas de régimen común, de las Comunidades Autónomas de régimen foral y de las Corporaciones Locales provoca la existencia de una multiplicidad de normas tributarias que requieren un alto grado de armonización y coordinación para evitar desigualdades que vulneren la cohesión social y distorsiones que dificulten el correcto funcionamiento del mercado español. Los problemas que hoy en día pueden detectarse no son tanto achacables a la redacción y contenido de la Constitución, que diseña un sistema asimétrico de descentralización en la medida en que es inviable la generalización del régimen foral sin alterar gravemente la propia concepción del Estado, ni al resto del ordenamiento jurídico en materia tributaria, como a la falta de acuerdos políticos —o a su carácter parcial, muy marcados por las coyunturas— para acotar el desarrollo y aplicación del marco constitucional y para establecer una armonización y coordinación reales que resultan indispensables, respetando siempre el derecho a la autonomía de las Comunidades Autónomas y los municipios.

La materialización de la necesaria armonización y coordinación en el actual ordenamiento jurídico español es genérica e inconcreta, lo que ha dado lugar a conflictos en materia fiscal que han generado inseguridad jurídica, a la vez que

han supuesto una serie de distorsiones en el mercado español. Puesto que hasta hoy en día las Comunidades Autónomas de régimen común han utilizado escasamente su capacidad normativa en materia tributaria, han sido los sistemas tributarios forales, especialmente el del País Vasco, los que han dado lugar al mayor número de conflictos y a los más intensos. Por lo que respecta al Concierto Vasco, éste es teóricamente compatible y respetuoso con la preservación de la unidad de mercado y la cohesión social. Sin embargo, su aplicación práctica ha dado lugar a ciertas medidas cuestionadas por diversas Comunidades Autónomas, especialmente las limítrofes con los Territorios Forales (La Rioja, Cantabria, Aragón y Castilla y León), que se consideran en inferioridad de condiciones para competir con el País Vasco y Navarra por su incapacidad legal para establecer en su territorio normas de atracción de empresas y capitales como las que ponen en vigor las Haciendas Forales.

El debate en torno a estos temas ha trascendido del ámbito nacional, al haberse producido la intervención de la Comisión de las Comunidades Europeas que ha indicado la incompatibilidad con el Mercado Único de determinadas medidas tributarias de apoyo a la inversión y al establecimiento de empresas en el País Vasco, precisamente por lo que significan de vulneración de los principios conformadores de la unidad de mercado y de la competencia. Es por todo esto positivo que el reciente Acuerdo entre los Gobiernos Central y Vasco parezca indicar la existencia de una voluntad política para armonizar y coordinar de forma efectiva sus regímenes tributarios. En particular, la creación de la Comisión de Evaluación Normativa supone un importante avance en la dirección de un mayor esfuerzo coordinador. No obstante, resulta preocupante que, de momento, se haya desvinculado del Acuerdo la Diputación Foral de Vizcaya, que había generado el mayor número de conflictos, lo que resta valor al mismo.

Como se ha señalado, las Comunidades Autónomas de régimen común han hecho hasta el momento poco uso de sus potestades normativas en lo relativo a tributos cedidos, limitándose a deducciones personales o familiares de escasa relevancia. No obstante, si éstas no van acompañadas del aumento de otros impuestos o disminuciones del gasto público que compensen la reducción de los ingresos que ocasionan, pueden finalmente afectar a la cohesión social, en tanto que pueden terminar siendo financiadas con recursos procedentes de los Presupuestos del Estado, es decir, por los ciudadanos de Comunidades Autónomas que no se benefician de las mismas, lo cual, en definitiva, afecta al principio de corresponsabilidad fiscal y a la lógica del sistema de financiación autonómico.

Vigesimoséptima

Por lo que se refiere al sector del *transporte*, en contraste con el Tratado de Roma, que estableció la política de transporte como una de las tres políticas comunes de la Unión Europea, el constituyente español omitió otorgar al Estado la competencia para establecer las bases y coordinación de la política de transporte, como sí hizo en muchos otros sectores. Dadas las características técnicas y económicas del sector del transporte, si cada Comunidad Autónoma ejerciera en toda su amplitud sus competencias sobre el sector, dando lugar a diecisiete políticas y normativas distintas, se produciría una situación compleja y difícil para el funcionamiento de la economía. La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres debería haber servido para proporcionar una homogeneidad del marco normativo, pero el Tribunal Constitucional consideró inconstitucionales muchos preceptos de la misma y rechazó que pudiera tener carácter supletorio del ordenamiento de las Comunidades Autónomas. No obstante, la LOTT se viene aplicando en la práctica por todas las Comunidades (excepto en Cataluña, que ha legislado en la materia), por lo que hasta ahora ha existido una razonable regulación del sector.

Pero la existencia de un sistema común de transporte no debe depender del voluntarismo de las Administraciones implicadas, que en cualquier momento puede quebrarse. La Conferencia Nacional del Transporte, donde tienen cabida los distintos órganos autonómicos y estatales con competencia en esta materia y cuya finalidad es conocer de todos los asuntos relevantes que puedan tener incidencia en el funcionamiento y coordinación del sistema de transporte, se configura en estos momentos como el órgano apropiado para la coparticipación y corresponsabilidad.

Vigesimoctava

En materia de *vivienda y urbanismo* se constata que del ejercicio por las Comunidades Autónomas de su competencia legislativa en materia urbanística ha resultado una gran dispersión normativa que supone una barrera y/o un coste añadido para la actuación de las empresas promotoras de viviendas en territorios diversos, en detrimento de la libre competencia y, en consecuencia, de los beneficiosos efectos que aquélla produce en los precios. Ello afecta directamente a la accesibilidad de la vivienda y, en definitiva, a la cohesión social.

Con respecto al suelo, su oferta no aumenta al ritmo necesario ni espacial ni temporalmente, como consecuencia de la poca flexibilidad con que se elaboran

algunos de los planes de ordenación y de la resistencia de las administraciones locales a clasificar más suelo como urbanizable. Esta resistencia está claramente ligada a las necesidades de financiación de las Corporaciones Locales, que hacen de la enajenación de los suelos en pública subasta una fuente básica de ingresos. Los poderes públicos deberían usar el suelo de su propiedad y el planeamiento urbanístico para evitar el crecimiento desmesurado de su precio. Las Administraciones Públicas tienen la posibilidad de intervención y/o de cesión directa, y las Comunidades Autónomas pueden legislar para intervenir en equilibrio del mercado, pero, salvo en casos aislados, no se están llevando a cabo estas actuaciones. Paralelamente, es necesario evitar los procesos de retención en la urbanización de suelo calificado de urbanizable, aplicando los mecanismos que garantizan el deber de urbanizar y edificar. Todos estos problemas se ven agravados por las diferencias territoriales del país, que afectan al buen funcionamiento del mercado y a la cohesión social.

Vigesimonovena

En relación a la protección del *medio ambiente*, existe una notable falta de homogeneidad territorial con respecto a la normativa medioambiental y su aplicación.

El que el Estado no haya transpuesto con rapidez la normativa comunitaria, así como el que no haya ejercido suficientemente su potestad legislativa sobre protección del medio ambiente, ha contribuido a que las Comunidades Autónomas llenaran el vacío normativo dejado por el Estado, sin que previamente existiera una adecuada coordinación sobre esta materia. Como consecuencia, puede considerarse que la protección del medio ambiente en España es deficiente y muy desigual entre Comunidades Autónomas, lo que supone un acceso dispar al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y, por tanto, afecta a la cohesión social.

La política de medio ambiente de la Unión Europea está siendo potenciada a la vista de la necesidad de un enfoque supraterritorial de los problemas medioambientales, y de que la regulación medioambiental puede generar distorsiones en la localización de las actividades económicas. Frente a una política medioambiental europea cada vez más integrada, resulta incoherente que en España se produzca una fragmentación de tal política que no tenga justificación objetiva en las peculiaridades de cada territorio.

En definitiva, la mejora de la normativa medioambiental y su mayor homogeneización y coordinación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, deben permitir garantizar en mayor medida el derecho constitucional de todos los españoles a disfrutar de un medio ambiente de calidad a la vez que se garantiza la preservación de la unidad de mercado.

Trigésima

En materia de *comercio interior*, si bien parece cierto que los aspectos objeto de la regulación de las Comunidades Autónomas en materias de horarios comerciales, licencias de apertura de establecimientos y periodos de rebajas, no tienen efectos significativos sobre la unidad de mercado, el requisito de la segunda licencia, ampliado en algunas Comunidades con otras condiciones, puede suponer alguna distorsión del mercado y de la libre competencia.

En la medida en que existe el riesgo de que el resto de Comunidades Autónomas sigan avanzando en la senda de intervenir en el comercio interior, se ha de mostrar preocupación por que se lleguen a alcanzar situaciones verdaderamente atentatorias directa o indirectamente contra la unidad de mercado. Si bien el efecto de la ordenación producida por la regulación estatal ha dado cierta uniformidad, ésta se ha producido tarde y sólo sobre determinados campos, con lo que las diferencias entre Comunidades Autónomas son manifiestas.

CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS

Trigesimoprimera

El proceso de construcción del mercado unificado europeo no se encuentra lejos de lo que hoy día son los mercados nacionales de los distintos Estados europeos, debiendo servir incluso, si cabe, para lograr una todavía mayor integración de estos mercados. Cualquier otro resultado parecería absurdo desde un punto de vista político, económico y social, y la Unión Europea no admitiría en nuestro país una suma de mercados o normas porque, a la postre, la Unión Europea viaja en dirección contraria, tratando de hacer de la actual Europa de los Quince un mercado con vocación a largo plazo de contribuir a configurar una nacionalidad europea. Un proceso desintegrador de los mercados nacionales está prohibido por el Derecho comunitario. Las normas europeas y, entre ellas, las que garantizan la unidad del mercado europeo y su correcto funcionamiento, se

imponen necesariamente a los distintos Estados que forman parte de la Unión, mediante los principios jurídicos del efecto directo y de la primacía del ordenamiento jurídico comunitario. Cualquier actuación de las autoridades nacionales, ya sean éstas las estatales o ya las regionales o locales, que atente contra la unidad del mercado europeo no está permitida, y es controlable no sólo por las instituciones comunitarias, sino que también es perseguible ante los propios Tribunales nacionales.

Trigesimosegunda

Frente a la clara línea de tendencia en Europa de lo que ha supuesto el avance hacia el mercado único, en España, a partir de una situación de unidad de mercado, se ha iniciado un proceso político de descentralización de competencias que ha de mantenerse dentro de límites razonables compatibles con las exigencias económicas y sociales. Es evidente que la construcción del Estado de las autonomías no puede ignorar las exigencias que se derivan del mantenimiento de la unidad de mercado y de la cohesión social en el seno del mismo, en congruencia con la evolución en el ámbito comunitario.

Trigesimotercera

Para favorecer la flexibilidad del sistema de reparto de competencias y evitar problemas en el funcionamiento del mismo, la propia Constitución ha dotado directamente a la Administración del Estado de importantes instrumentos para dirigir la economía nacional con el objetivo de asegurar la unidad económica nacional, articulando distintas técnicas. En particular, mediante la competencia para fijar las bases de ordenación de la economía, la coordinación de las decisiones en este ámbito y mediante la planificación y cooperación. El problema se suscita en torno a si se ejercitan suficientemente todos los mecanismos previstos en la Constitución para la ordenación de la economía, a fin de evitar que el ejercicio real de las competencias atribuidas por la Constitución a las Comunidades Autónomas provoque efectos disfuncionales o desintegradores.

No cabe desarrollar ninguna medida que implique un mercado fraccionado o un privilegio capaz de romper la igualdad básica de todos los españoles (art. 139.1 CE) en torno al bloque de constitucionalidad. La Disposición Adicional Primera de la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales, pero impone, pues no podría ser de otra forma, que la actualiza-

ción general de dichos regímenes forales se lleve a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

Trigesimocuarta

Es lógico que quepan especificidades fiscales de las Comunidades Autónomas, pero también la Constitución impone la coordinación con la Hacienda estatal y la solidaridad entre todos los españoles (art. 156.1 CE), de forma que los Estatutos no pueden establecer un marco tributario que no sea equiparable con el general.

Los dos instrumentos económicos fundamentales previstos por la Constitución para posibilitar la solidaridad territorial son el Fondo de Compensación Interterritorial y la asignación en los Presupuestos Generales del Estado de una partida para garantizar un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español. De la previsión de estos dos mecanismos puede deducirse que la Constitución parece atribuir al principio de solidaridad territorial un contenido eminentemente económico. En todo caso, el juego de los mismos no ha supuesto una reducción suficiente de las desigualdades existentes, no solo las relativas al nivel de renta, sino al desarrollo de los servicios públicos, del tejido productivo, o de las diferencias sustanciales existentes en tasas de desempleo y ocupación, sin olvidar que tales diferencias territoriales no siempre van ligadas a la puesta en marcha del Estado Autonómico. En este sentido, el papel equilibrador y vertebrador del Estado es fundamental y con él la necesaria mejora en dotación económica y operatividad de los dos instrumentos económicos ya señalados.

Trigesimoquinta

Para garantizar la igualdad de los ciudadanos en el acceso a una serie de servicios básicos como educación, sanidad, vivienda o determinados servicios sociales, es necesario que el avance en el proceso de descentralización y corresponsabilidad fiscal sea armónico. La forma en que se ha producido el traspaso de competencias, con un alto grado de descoordinación entre la descentralización de la capacidad para gastar y la capacidad para obtener recursos por la vía fiscal por parte de las Comunidades Autónomas, ha supuesto el mantenimiento o el agravamiento, en algunos casos, de las desigualdades anteriormente existentes. Se hace, por tanto, inevitable definir un nivel de servicios básicos a los

que debe poder acceder todo ciudadano, con independencia del territorio en el que resida, así como los indicadores que permitan conocer el grado de cumplimiento de dicho objetivo.

Pero difícilmente se puede evaluar el nivel de cohesión social alcanzado y el de solidaridad regional necesaria para ello, sin una profundización en los sistemas de coordinación, transparencia y control de las distintas Administraciones Públicas. Es preciso un puntual y exhaustivo conocimiento de las liquidaciones presupuestarias, tanto en la vertiente de los ingresos, en la que queden claros los programas fiscales adoptados, como en la de los gastos, a través de una presentación de los mismos que permita la realización de comparaciones entre los de las distintas Comunidades Autónomas.

Trigesimosexta

El cumplimiento del equilibrio constitucional entre unidad del orden económico y diversidad jurídica requiere compatibilizar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, de modo que el ejercicio de las mismas no rompa o quiebre dicho equilibrio, en pos de un objetivo: la preservación de la garantía de la igualdad básica de todos los españoles, ya que es competencia del Estado la regulación de las condiciones básicas que salvaguarden dicha igualdad de manera uniforme en todo el territorio estatal.

No cabe gobernar competencias exclusivas como si los titulares de las mismas estuvieran solos en el espacio económico español, aunque no es lo mismo discutir sobre competencias de gestión que sobre competencias plenas, pues las primeras no plantean problema alguno en relación con la unidad de mercado y cohesión social, y las segundas, en cambio, sí lo plantearían si se ejercieran vulnerando los principios constitucionales, de ahí que toda distinción de competencias deba ser armonizada en torno al denominado interés general, del que deben ser intérpretes el Gobierno y las Cortes Generales (art. 150.3 CE).

Trigesimoséptima

La compatibilización de la distribución de poderes implica alcanzar un punto de equilibrio entre las exigencias de un proceso de descentralización competencial hacia las Comunidades Autónomas y el deseable mantenimiento de la unidad de mercado española y de unos niveles de cohesión social entre los

ciudadanos y territorios españoles acordes con los principios básicos constitucionales de igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del Estado (art. 139.1 CE) y de solidaridad interregional (arts. 2 y 138 CE).

Trigesimoctava

La Constitución Española proporciona suficientes elementos de juicio para que las posiciones fraccionalistas queden desterradas de los distintos poderes a través de los cuales se estructura la administración del Estado español. Resulta conveniente que la gestión del poder público se aproxime al administrado, lo cual no constituye nunca amenaza alguna a la unidad de mercado y a la cohesión social, pero sí es importante que el contenido del ejercicio de ese poder se someta a la necesaria armonización que elimine la sensación de que cualquier disparidad es en principio legítima. Hay que evitar, por ejemplo, en relación con la confianza de los ciudadanos españoles acerca del sistema de previsión, la pugna a la que se ha asistido hace algunos meses entre distintas Comunidades Autónomas y el Gobierno central respecto a las pensiones no contributivas, pues es un escenario que de ningún modo resulta acorde con el espíritu constitucional.

Trigesimonovena

Según el Tribunal Constitucional, la defensa de la competencia se halla relacionada con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia de que exista un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Pero también el Tribunal Constitucional ha resuelto el recurso respecto al control de las actividades de defensa de la competencia estimando que las Comunidades Autónomas disponen de ciertas competencias ejecutivas en virtud de las que estas Administraciones tienen atribuidas estatutariamente en relación con el comercio interior, concretamente, las actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario. Con el fin de salvaguardar la unidad del orden económico, el Estado deberá articular los mecanismos para que en caso de colisión de intereses se garantice una solución uniforme de la disciplina de la competencia en todo el territorio estatal.

Cuadragésima

Los procesos de descentralización resultantes de la regionalización de competencias en diversas materias y del uso de las mismas por las Comunidades

Autónomas, propios de la organización territorial española, no deben socavar los principios de igualdad y solidaridad de cumplimiento necesario para la cohesión social. Ello lleva a subrayar la importancia de los mecanismos de colaboración y coordinación. Buena parte del éxito para alcanzar la cohesión autonómica puede resultar del buen funcionamiento de los mecanismos de coordinación existentes o de la adaptación, creación o puesta en marcha de otros que, sin pretender una uniformidad a ultranza, garanticen unas coberturas mínimas y una homogeneidad básica en las materias que más afectan o amenazan el mantenimiento de la unidad de mercado y de la cohesión social.

Cuadragésimoprimerá

El Estado, a través de una intervención legislativa en uso de sus competencias de ordenación de lo básico, y cuando se advierta que los mecanismos de colaboración y coordinación no funcionan, puede llevar a cabo directamente políticas de compensación de desigualdades y de corrección de las disfunciones. El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aún en el caso de materias atribuidas a las competencias de éstas, cuando así lo exija el interés general, cuya apreciación corresponde, como se ha señalado anteriormente, a las Cortes Generales por mayoría absoluta de cada Cámara (art. 150.3 CE). De este modo, podrían plantearse leyes de armonización en distintas materias que defirieran una actuación política integradora sin menoscabar el esquema institucional del libre ejercicio de las competencias autonómicas.

Cuadragésimosegunda

Resulta necesario arbitrar el procedimiento que institucionalice de forma libremente pactada la concertación y coordinación de todos los centros de poder político y administrativo, de modo que, sin renunciar nadie a nada, se actúe de forma colegiada en el desarrollo, la adopción y la ejecución de las medidas que se estimen imprescindibles para el objetivo común de armonizar los diferentes intereses y de salvaguardar la unidad de mercado y la cohesión social. Las necesidades de armonización y coordinación se verían mejor servidas si se instrumentaran a través de los compromisos políticos, de los que el proceso descentralizador español, marcado con frecuencia por la coyuntura política, ha estado casi siempre carente.

Madrid, 28 de junio de 2000

COMISIÓN DE TRABAJO ESPECÍFICA PARA EL ESTUDIO SOBRE LA UNIDAD DE MERCADO Y COHESIÓN SOCIAL

La Comisión se constituyó el 7 de enero de 1999, formando parte de la misma dos Consejeros representantes de cada uno de los tres Grupos que integran el Consejo; en total seis Consejeros. Ha celebrado cuarenta y cinco reuniones de trabajo.

Tras año y medio de trabajo, la Comisión, con el apoyo técnico del Gabinete de Estudios del Consejo, elaboró la propuesta de Informe que se elevó al Pleno Extraordinario celebrado el 28 de junio, en el que fue aprobado con 31 votos a favor, 4 en contra y 10 abstenciones.

Para la realización de sus trabajos, la Comisión ha contado con diversas comparecencias de expertos en diversas materias. Dichas comparecencias, los temas desarrollados y las fechas en que tuvieron lugar, han sido las siguientes:

- Gaspar Ariño Ortiz. Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid. Unidad de mercado y cohesión social en la perspectiva del Tribunal Constitucional. Especial consideración en el sector del transporte (22 de octubre de 1999).
- Ignacio Cruz Roche. Catedrático de Comercialización e Investigación de Mercados de la Universidad Autónoma de Madrid. Unidad de mercado y cohesión social en el comercio (2 de noviembre de 1999).

- Juan Fernández de Castro Rivera. Catedrático de Fundamentos de Análisis Económicos de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Barcelona. Medio ambiente y unidad de mercado (15 de octubre de 1999).
- José Luis García Garrido. Catedrático de la Facultad de Educación de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Educación y cohesión social (26 de enero de 2000).
- Pedro González Haba. Director de Gestión Exterior de SEOPAN. Unidad de mercado y cohesión social en el sector de la construcción (30 de junio de 1999).
- Antonio González Temprano. Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad Complutense de Madrid. Políticas de gasto social (9 de junio y 12 de noviembre de 1999).
- Hector Maravall Gómez Allende. Director General del INSERSO. Servicios sociales y cohesión social (1 de octubre de 1999).
- Manuel Martí Ferrer. Secretario General de la Asociación de Promotores y Constructores de España. Unidad de mercado y cohesión social en al perspectiva de la vivienda y el suelo (30 de junio de 1999).
- Carlos Monasterio Escudero. Catedrático de Hacienda Pública de la Universidad de Oviedo. Unidad de mercado y descentralización del sector público (15 de octubre de 1999).
- Luis Javier Muñoz Llasat. Presidente de FENEBUS. Unidad de mercado y el sector del transporte terrestre (26 de enero de 2000).
- Carlos Palomeque López. Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Salamanca. Unidad de mercado y cohesión social en materia de trabajo y seguridad social (15 de septiembre de 1999).
- Javier Rey del Castillo. Vocal Asesor del Ministerio de Sanidad y Consumo. Cohesión social en sanidad (1 de octubre de 1999).
- Fernando Roca Sánchez. Fundación Primero de Mayo. Políticas de fomento de empleo (15 de septiembre de 1999).

- Javier Sagarna del Amo. Director de SAP (Gabinete Profesional). Unidad de mercado y fiscalidad (28 de julio de 1999).
- Justo Tinaut Elorza. Subdirector General del Política de Vivienda del Ministerio de Fomento. Política de la vivienda y suelo (17 de enero de 2000).

La Comisión ha contado también con una colaboración externa para la redacción de los capítulos del Informe, que ha sido:

- Vicente Alvarez García. Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.
- Miguel Buñuel González. Doctor en Ciencias Económicas y Licenciado en Derecho.
- Carlos Palomeque López. Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Salamanca.