



Fundación Luis Vives

INFORME JURÍDICO:
**“LA COMPETENCIA SOBRE LA GESTIÓN
DEL TRAMO DEL 0,52 IRPF PARA “OTROS
FINES DE INTERÉS SOCIAL” Y SOBRE LA
CONSTITUCIONALIDAD DE UN EVENTUAL
CAMBIO DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN
DE CARA A LA TERRITORIALIZACIÓN DEL
TRAMO.”**

PROF. DR. ALBERTO PEREZ CALVO,
CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL,

Informe encargado por la Fundación Luis Vives

Septiembre 2005



SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA SEGÚN LA PROPOSICIÓN NO DE LEY	4
1.1. EL TRAMO SOCIAL	4
1. 2. LAS DEMANDAS DE "TERRITORIALIZACIÓN" DEL TRAMO	8
2. EL MODELO DE ESTADO EN EL QUE SE PLANTEA EL PROBLEMA	11
2.1. EL ESTADO SOCIAL COMO ÁMBITO DE SOLIDARIDAD	12
2.2. EL TRAMO SOCIAL ES UN INSTRUMENTO DE SOLIDARIDAD	18
2.3. ESTADO SOCIAL Y ESTADO AUTONÓMICO	21
3. EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN LA MATERIA	24
3.1. LA MATERIA DE LA ASISTENCIA SOCIAL	24
3.2. LA COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL	26
3.3. LA COMPETENCIA DEL ESTADO	29
3.3.1. RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	29
3.3.2. A LA BUSQUEDA DE UN TITULO COMPETENCIAL EXPLICITO DEL ESTADO	32
3.3.3. EL ART. 149.1.1 CE COMO FUENTE DE LA COMPETENCIA DEL ESTADO	39
3.3.3.1 LA MATERIA CONTENIDA EN EL ART. 149.1.1 CE	40
3.3.3.2 ASPECTOS GENERALES DE LA HABILITACION COMPETENCIAL	43
3.3.4. EL ARTÍCULO 149.1.1 CE Y EL TRAMO SOCIAL	47
3.3.4.1 LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES	48
3.3.4.2 LA REGULACIÓN DEL TRAMO	50
3.3.4.3 LAS AYUDAS COMO COMPLEMENTO NECESARIO	54
3.3.4.4 LOS EXTRANJEROS TAMBIEN SON OBJETO DEL PRECEPTO	56
3.4. LA GESTION CENTRALIZADA DE LAS AYUDAS	57
3.5. LA PARTICIPACION DE OTRAS ENTIDADES EN LAS DECISIONES DEL ESTADO	61
3.5.1 LA PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS	62
3.5.2 LA PARTICIPACION DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE ACCION SOCIAL	64
4. LA POSIBILIDAD DEL CAMBIO DEL SISTEMA	65
4.1. EL CAMBIO IMPLICA LA MODIFICACIÓN DE UNA LEY	65
4.2. LA CONVENIENCIA CONSTITUCIONAL DE MANTENER EL TRAMO SOCIAL U OTRO SISTEMA CON LA MISMA FINALIDAD	66
CONCLUSIONES	70



Fundación Luis Vives

La competencia sobre la gestión del tramo del 0,52 IRPF para "otros fines de interés social" y sobre la constitucionalidad de un eventual cambio del sistema de distribución de cara a la territorialización del tramo

Reunidos en Madrid el ocho de junio de 2005 D. José Manuel Fresno García, Director General de la Fundación Luis Vives y el que suscribe este escrito, acordamos que voy a realizar "un análisis pormenorizado sobre la gestión del tramo del 0,52% del IRPF que los ciudadanos destinan a "otros fines de interés social"; así como sobre la constitucionalidad de un eventual cambio en el sistema de distribución del mismo, en virtud del cual se incentive y reduzca la distancia entre lo que se recauda por tal concepto y lo que se distribuye, con determinación de una fórmula de territorialización de los recursos basada en indicadores autonómicos, con excepción de lo aportado para cooperación internacional. En dicho informe se analizarán los principios constitucionales sobre los que pivota el sistema de recaudación y distribución, con especial referencia a los principios sociales de la Constitución Española, como son los de justicia, igualdad y solidaridad. Asimismo, dicho informe incluirá las oportunas referencias a la jurisprudencia constitucional sobre la materia"

La demanda anterior se me hace a partir de una proposición no de ley que el Grupo parlamentario de Esquerra Republicana de Cataluña presenta ante las Cortes y que, tras el pertinente *iter* parlamentario y la modificación no esencial de una palabra poco antes de la votación, queda de la manera siguiente:

"El Congreso de los Diputados insta al gobierno a: Primero, elaborar en un plazo de seis meses un estudio que establezca un mecanismo para incentivar y reducir la distancia entre lo que se recauda por el 0,52 por ciento del IRPF y lo que se distribuye, valorando que se pudiera determinar una fórmula de territorialización de los recursos basada en indicadores autonómicos, con excepción de lo aportado para la cooperación internacional; y segundo, promover la presentación de campañas de información destinadas a estimular y fomentar la participación de la ciudadanía en las opciones de los programas con fines sociales"

El intento de una respuesta fundada a las cuestiones planteadas en la demanda antedicha me va a exigir analizar varios puntos que, en resumen, son los siguientes: en primer lugar el funcionamiento actual del tramo del 0,52% del IRPF que los ciudadanos destinan a "otros fines de interés social" y que, para mayor comodidad, desde ahora voy a denominar "tramo social"; en segundo lugar, el significado de este tramo en el marco del Estado social definido por la Constitución y, en general, el papel del Estado en este mismo marco; en tercer lugar, intentaré mostrar el modelo constitucional del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con las diferentes actividades que la Constitución incluye en la materia de Asistencia Social y en el concepto de "otros fines de interés social" cuya realización constituye la finalidad que se atribuye al tramo social; y, en cuarto lugar, algunas de las perspectivas que se abren para este tramo social si saliera adelante el objetivo de territorialización de todos o de parte de los recursos del tramo.

Todo este desarrollo se hará, evidentemente, teniendo siempre presentes las previsiones que nuestra Constitución contiene al respecto.



1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA SEGÚN LA PROPOSICIÓN NO DE LEY

La proposición no de ley pide, entre otras cosas, la territorialización del “tramo social”. Para comprender bien el contenido y alcance de esta petición, conviene que veamos brevemente en qué consiste precisamente este tramo. Después convendrá analizar también las distintas demandas de territorialización que con anterioridad a la presente proposición no de ley se han planteado en la misma dirección.

1.1. EL TRAMO SOCIAL

El tramo del 0,52% del IRPF que los ciudadanos destinan a “otros fines de interés social” nace con la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos del Estado para 1988. Esta ley, en la Disposición Adicional Quinta que denomina “Asignación tributaria a fines religiosos y otros”, dice:

Uno. En ejecución de lo previsto en el artículo II del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979, a partir de 1988, se destinará un porcentaje del rendimiento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a fines religiosos y a otros fines de interés social que se determinarán reglamentariamente.

Dos. Dicho porcentaje se fijará en la Ley de Presupuestos de cada año y se aplicará sobre la cuota íntegra del Impuesto resultante de las declaraciones anuales presentadas por los sujetos pasivos. [...]

Tres. El porcentaje aplicable en las declaraciones correspondientes al periodo impositivo de 1987 será el 0,5239 por 100.

Cuatro. Los sujetos pasivos podrán indicar en la declaración su voluntad de que el porcentaje correspondiente a su cuota íntegra se destine:

- a) A colaborar al sostenimiento económico de la Iglesia Católica, o*
- b) A los otros fines que establece el apartado uno de esta disposición.*

En caso de que no manifiesten expresamente su voluntad en uno u otro sentido, se entenderá que optan por los fines de la letra b).

[...]

Siete. Lo establecido en la presente disposición se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 12/1981, de 13 de mayo, de Concierto Económico con el País Vasco, y en el Decreto-Ley 16/1969, de 24 de julio, por el que se regula la aportación de Navarra al sostenimiento de las cargas de la nación y la armonización de su régimen fiscal con el del Estado.



Ocho. Se autoriza al Gobierno para dictar, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, las normas de desarrollo y aplicación de cuanto se establece en la presente disposición

En definitiva, el tramo que aquí nos interesa nace como consecuencia del método que se adopta en España para la financiación de la Iglesia Católica. El contribuyente puede optar entre indicar que el porcentaje de su cuota se destine al sostenimiento de la Iglesia Católica o a "otros fines de interés social", o sea, al tramo que aquí he llamado "social". En ambos casos el porcentaje previsto era del 0,5239 por 100.

El sistema se mantiene actualmente en lo esencial y sólo ha sufrido algunos pequeños cambios. Así, la Ley de Presupuestos de 2000 introdujo la posibilidad de marcar al mismo tiempo las casillas referidas al sostenimiento de la Iglesia Católica y a "otros fines sociales" en cuyo caso el porcentaje previsto, que continuaba siendo del 0,5239 por 100, se duplicaba y alcanzaba el 1,04 por ciento. Además, si el contribuyente dejaba ambas casillas en blanco, el porcentaje previsto acrecía a los Presupuestos Generales del Estado. Es el sistema que se sigue manteniendo en la actualidad.

Poco después, mediante Real Decreto 825/1988, de 15 de julio, se define el contenido de la categoría "otros fines de interés social". El Artículo 2 del mencionado Real Decreto dice:

"A los efectos previstos en este Real Decreto se considerarán "otros fines de interés social" los programas de cooperación y voluntariado sociales desarrollados por la Cruz Roja Española y otras organizaciones no gubernamentales y entidades sociales, siempre que tengan ámbito estatal y carezcan de fin de lucro, dirigidos a ancianos, disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, personas incapacitadas para el trabajo o incursoas en toxicomanía o drogodependencia, marginados sociales y en general a actividades de solidaridad social ante situaciones de necesidad.

Asimismo, tendrán la consideración de fines de interés social los programas y proyectos que las mencionadas organizaciones realicen en el campo de la cooperación internacional al desarrollo a favor de las poblaciones más necesitadas de los países subdesarrollados"

Sobre el artículo que se acaba de citar merece la pena tener en cuenta algunas observaciones.

En primer lugar la distinción entre los programas y proyectos del primer párrafo del artículo citado, que se refieren al ámbito territorial interno, y los que se contemplan en el segundo párrafo, que se refieren a la cooperación internacional. De hecho (Art. 3) el Real Decreto establece una doble trayectoria que seguirán los fondos obtenidos para este tramo social. La parte destinada al ámbito nacional se consignará en un concepto específico de los



presupuestos del Ministerio de Asuntos Sociales (Hoy Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) mientras que la parte destinada a la cooperación internacional se consignará a favor del de Asuntos Exteriores.

En segundo lugar el carácter "social" de los programas y proyectos. Así es como se entiende pacíficamente la calificación que de dichos programas hace el artículo citado del Real Decreto: "dirigidos a ancianos, disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, personas incapacitadas para el trabajo o incursas en toxicomanía o drogodependencia, marginados sociales y en general a actividades de solidaridad social ante situaciones de necesidad". A esta lista añadirá más tarde el Real Decreto 159/89, de 17 de febrero, "las familias monoparentales, menores en situación de desamparo, mujeres maltratadas, minorías étnicas, presos, exreclusos, transeúntes y demás actividades de solidaridad ante situaciones de necesidad".

La calificación "social", que se ha dado a estas actuaciones para incluirlas en una categoría material concreta será muy importante para analizar la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en este asunto.

En tercer lugar, el carácter estatal de los programas y proyectos. En realidad el Real Decreto 825/1988 no exige de estos programas y proyectos que tengan carácter estatal, entendiéndose por tal expresión la referencia a todo el ámbito territorial nacional. Podría entenderse que lo hace de modo implícito en la medida en que exige este carácter a las organizaciones que los van a llevar a desarrollar. Y estas organizaciones son la "Cruz Roja Española y otras organizaciones no gubernamentales y entidades sociales, siempre que tengan ámbito estatal".

Posteriormente, el Real Decreto 195/89, citado, exige expresamente este requisito cuando exige que "las ayudas económicas y subvenciones podrán concederse para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales en el ámbito estatal [...]".

Creo que el dato del carácter "estatal" que se exige a los proyectos es central puesto que la competencia del Estado para poder definir el sistema y llevar a cabo las actuaciones que éste requiere va a depender precisamente del carácter estatal de los programas y proyectos. De hecho, como se verá más adelante, no es la dimensión de las organizaciones la que presta carácter estatal a los programas sino la naturaleza de éstos (STC 146/86, de 25 de noviembre, FJ 6).

Más tarde el Real Decreto 223/1991, de 22 febrero, abrió la puerta de estos programas a Organizaciones de ámbito inferior al Estatal. De todas formas, a las organizaciones que no tuvieran este carácter estatal se les exigía que los proyectos que fueran a ejecutar en sus respectivos ámbitos territoriales deberían estar "relacionados directamente con programas definidos como de interés general en la convocatoria anual" (Art. 2).



Es decir, se presume que las organizaciones de ámbito estatal tienen, por hipótesis, programas y proyectos que contemplan el mismo ámbito territorial mientras que las organizaciones de ámbito territorial inferior al estatal deben enlazar directamente esos proyectos territoriales con los programas de interés general definidos por el competente.

De todas formas, según se observa en las Ordenes ministeriales que indican las bases y las convocatorias para participar en estas ayudas, al establecer los criterios generales de valoración de las entidades solicitantes, el primer elemento que se va a tener en cuenta es, en lo que se refiere a la implantación, "el ámbito territorial de las actuaciones y programas", además del número de socios y afiliados, cuestión que interesa mucho menos a los propósitos de este informe. En concreto las Ordenes dicen taxativamente: "Tendrán una valoración prioritaria las confederaciones, federaciones o agrupaciones similares que presenten programas integrados." También se considera favorablemente el ámbito territorial en relación con los programas. Estas Ordenes dicen igualmente que "se priorizarán los programas en función del grado de amplitud de su ámbito territorial" (Ver, por ejemplo, Orden TAS/347/2005, de 17 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o, en idénticos términos en un asunto que ahora interesa, la Orden tas/271/2004, de 4 de febrero).

Es decir, como los programas a los que se hace referencia son de ámbito estatal, se prioriza, por tanto, a aquellas organizaciones que presenten las mejores condiciones organizativas y funcionales para ello.

Tras la creación del tramo social el Real Decreto 727/1988, de 11 de julio, de Reestructuración de Departamentos Ministeriales, organizó el Ministerio de Asuntos Sociales que tuvo a su cargo la concesión de las ayudas a partir de la asignación tributaria del IRPF para otros fines de interés social. Y más tarde, el Real Decreto 758/1996, de 5 de mayo, de Reestructuración de Departamentos Ministeriales, creó el actual Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que es en la actualidad el competente a estos efectos.

A este respecto es importante señalar las funciones realizadas por el Estado en relación con este tramo social.

Mediante ley de las Cortes ha creado el tramo, lo ha regulado mediante Real Decreto del Gobierno y finalmente lleva su gestión y distribución a través de un Ministerio, en este caso el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Es decir, no sólo crea y regula el tramo sino que también lo ejecuta.

También hay que destacar que las Comunidades Autónomas participan en dos momentos en todo el proceso conducente a la adopción de las resoluciones de concesión.



En primer lugar, en la definición de los programas de interés general y la delimitación de las prioridades que se han de tener en cuenta para la concesión de las subvenciones.

En segundo lugar, las Comunidades Autónomas deben ser igualmente consultadas antes de la adopción de las resoluciones de concesión de las ayudas. La consulta se realiza en el marco de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales (Preámbulo y art. 10 Orden TAS/347/2005, de 17 de febrero y Orden tas/271/2004, de 4 de febrero). En el procedimiento se consulta también a la Comisión Permanente del Consejo Estatal de Organizaciones No gubernamentales lo que es sin duda muy importante desde el punto de vista material para garantizar la claridad del proceso. Pero lo que más nos importa en el marco de este informe es la consulta a las Comunidades Autónomas, cuestión que se analizará más adelante.

También merece la pena destacar la participación de los contribuyentes en la decisión de la cantidad que va a ser destinada a "otros fines sociales". Así lo pone de relieve el preámbulo del Real Decreto 195/1989, cuando indica que el sistema adoptado "comporta una importante innovación en cuanto supone abrir un cauce de participación social en la aplicación de parte de los créditos presupuestarios, por lo que se considera necesario el establecimiento de unos requisitos y procedimientos de general aplicación que permitan el conocimiento por parte de los contribuyentes del destino que se da a sus impuestos", lo que supone igualmente un dato a tener en cuenta desde el punto de vista democrático.

Finalmente, es importante destacar que ni en la Disposición Adicional Quinta de Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos del Estado para 1988 ni en los Reales Decretos 825/1988 y 159/89 se cita ningún título competencial, en relación con la distribución de competencias con las Comunidades Autónomas, en el que se apoye el Estado para establecer el tramo social o para regularlo. De todas formas, quizás pueda considerarse una invocación implícita de una competencia del Estado la exigencia de programas de "ámbito estatal". Tendremos ocasión de volver sobre el asunto.

1. 2. LAS DEMANDAS DE "TERRITORIALIZACIÓN" DEL TRAMO

En este momento nos encontramos con una demanda de territorialización del tramo que hemos llamado social. Esto es, en definitiva el objetivo que persigue la Proposición no de Ley a que se ha hecho referencia al principio.

Anteriormente ha habido otros intentos de "territorialización", siempre por parte de la Generalidad de Cataluña, que veremos a continuación y que conviene tener presente.

De todas formas, creo que es preciso aclarar qué se quiere decir con la palabra "territorialización", al menos desde el punto de vista de representantes de algunos partidos



políticos catalanes. En el contexto en que se nos presenta esta palabra, creo que la mejor definición de ella la ha dado, a mi juicio, el Sr. JA Duran i Lleida ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados, el 21 de enero de 2005. El Diputado de Convergencia i Unió decía así:

"La Generalitat [...] ha reclamado reiteradamente al Gobierno del Estado poder disponer de la totalidad del 0,52 por ciento del IRPF que los catalanes asignen a finalidades sociales".

En definitiva, se trataría de hacer que la cantidad recaudada por el Estado en virtud del tramo social del IRPF, a partir de la contribución de los españoles afectados por este impuesto debería ser "devuelta" a las CCAA en cuyo territorio se ha producido la declaración y pago del impuesto por cada contribuyente. Naturalmente, la "territorialización" o devolución a cada Comunidad Autónoma del impuesto recaudado en su territorio puede tener mayor o menor intensidad en función de si se exige la "devolución" de toda o parte de la cantidad recaudada. Asimismo, la territorialización podría ser gradual, es decir, se podría avanzar gradualmente en el tiempo, paso a paso, hacia una territorialización total. Es clara en este sentido la revisión por parte de Esquerra Republicana de Cataluña de su primera propuesta. En esta primera propuesta Esquerra Republicana de Cataluña extendía la "territorialización" a la totalidad del tramo social. Después limita su petición al 50 por ciento de dicho tramo aunque inmediatamente indica que "a partir de aquí hay que ver cómo se puede incrementar [...]" (Intervención del Sr. Tardà i Coma en la sesión de 6 de abril de 2005 en la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados). A partir de este planteamiento es perfectamente lógico que la Proposición no de Ley que aquí se estudia solicite del Gobierno la elaboración de "un estudio que establezca un mecanismo para incentivar y reducir la distancia entre lo que se recauda por el 0,52 por ciento del IRPF y lo que se distribuye".

En este último párrafo, hay que entender que la reducción entre lo que se recauda y lo que se distribuye hace referencia a las distintas Comunidades Autónomas, o sea, a lo que se recauda en cada Comunidad Autónoma como tramo social y lo que se distribuye en esas mismas Comunidades Autónomas como cantidades que el Estado destina a "otros fines sociales".

El primer intento se produce a instancia del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña quien planteó recurso de inconstitucionalidad el 23 de marzo de 1988 contra diversos preceptos de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988.

Un año más tarde, el 29 de marzo de 1989, de nuevo el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña interpone recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989.



El Tribunal Constitucional acumuló ambos recursos y más tarde dictó la correspondiente sentencia 13/1992, de 6 de febrero.

Mediante estos recursos, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña pretendía, en general, la declaración de inconstitucionalidad de diversas partidas presupuestarias y que se declarara que las mismas habrían de ser, dice el recurso, "objeto de la correspondiente territorialización y distribución entre las distintas Comunidades Autónomas con competencia en la materia (y entre ellas la Comunidad Autónoma Catalana) de conformidad con criterios objetivos y a las competencias asumidas [...]" (FJ 1). Entre estas partidas se encontraban las correspondientes al tramo social (Ministerio de Asuntos Sociales. Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro para los fines de interés social regulados en el Real Decreto 825/1988, de 15 de julio).

El Tribunal Constitucional desestimó la demanda y puede decirse que la Sentencia constituye un referente jurídico muy importante para dar una solución acorde con la Constitución a los problemas competenciales que se plantean en relación con el tramo social.

Otro intento de territorialización se produce en relación con una Orden Ministerial de 2 de abril de 1990 por la que se convocaban ayudas y subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas contra la que el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña planteó un conflicto de competencia (Conflicto positivo de competencia nº 2034/1990). En este conflicto, el Gobierno catalán pedía la derogación de la Orden Ministerial y la distribución territorial entre las Comunidades Autónomas de la correspondiente consignación presupuestaria. No obstante, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña desistió de este conflicto tras llegar a un acuerdo con el gobierno de la Nación. Y el Tribunal constitucional acordó la aceptación del desistimiento por auto de 9 de abril de 1991.

Finalmente, de nuevo el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en su reunión de 30 de marzo de 2004, planteó requerimiento de incompetencia contra las Órdenes TAS/246/2004 y TAS/271/2004, y proceder a la distribución territorial entre las Comunidades Autónomas de las consignaciones presupuestarias de las ayudas previstas en las mismas, por entender que las materias subvencionadas en ambas órdenes, fundamentalmente asistencia social, juventud y promoción de la mujer, eran de la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña. Sin embargo, tras la respuesta negativa del Gobierno de la Nación al requerimiento, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña planteó el correspondiente conflicto de competencias.



De todas formas, como puede apreciarse, las fórmulas empleadas para expresar el *petitum* en cada caso coinciden sustancialmente con la Proposición no de Ley planteada por el Grupo parlamentario de Izquierda Republicana de Cataluña en el caso que ahora nos ocupa.

Más tarde me ocuparé de la respuesta a estas pretensiones a partir de la Constitución y de la doctrina que se deduce de la jurisprudencia constitucional al respecto.

En todo caso, debe hacerse una observación que tiene su importancia, especialmente simbólica, como veremos más adelante. Se trata de que en todos los intentos que se acaban de enumerar más otros que irán saliendo al hilo de la argumentación, ninguna Comunidad Autónoma ni grupo político, como se ve en esta Proposición no de Ley, ha reclamado la territorialización de la parte del tramo dedicada a la cooperación internacional.

2. EL MODELO DE ESTADO EN EL QUE SE PLANTEA EL PROBLEMA

En el caso concreto en que nos encontramos, para poder abordar con ciertas expectativas de éxito la interpretación desde un punto de vista constitucional de los hechos que se nos presentan y para intentar una solución acorde con los parámetros constitucionales, es preciso partir de un conocimiento previo del Estado que nuestra Constitución ha instaurado. Sólo en el marco de una visión correcta del Estado en su conjunto podremos comprender las distintas piezas, los diferentes mecanismos que existen y que tienen lugar en ese mismo Estado. De lo contrario, lo más probable es que se hagan propuestas incoherentes con los fines del propio Estado y se planteen soluciones discordantes con la Constitución que lo ha organizado.

La necesidad de una teoría del Estado es especialmente necesaria para interpretar correctamente ciertos preceptos constitucionales, como el 148 ó 149 CE, cuya función es la definición de las "materias" sobre las que van a recaer las competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas. Como se sabe, la mayor dificultad en la resolución de los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas reside en la definición de la materia, objeto del conflicto. En muchas ocasiones, el contenido de la materia que se va a definir está estrechamente ligado con el resto de los preceptos constitucionales distintos de los contenidos en el Título VIII, específico del Estado Autonómico. Más adelante veremos que esto es lo que sucede con alguno de los preceptos que nos van a interesar especialmente en la solución de los problemas que se plantean en este informe.

Veamos pues cuales son los valores fundamentales que, en relación con el problema que se nos plantea, persigue nuestro Estado



2.1. EL ESTADO SOCIAL COMO ÁMBITO DE SOLIDARIDAD

Según la conocida expresión del Artículo 1.1 CE, España es un "Estado social y democrático de Derecho". Como se sabe, la Constitución, al calificar a nuestro Estado con la feliz síntesis que se acaba de citar, ha invertido el orden histórico en que, de modo general, el Estado ha ido adquiriendo tales caracteres. El Estado constitucional fue primero liberal, después se hizo democrático y, finalmente, se ha transformado en social. Esta última transformación ha tenido lugar en la mayoría de los Estados europeos occidentales en la segunda parte del siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial.

Y ¿qué es un Estado social?. Para empezar, podemos decir que es un Estado que sigue siendo de Derecho y democrático, pero que añade un valor propio, un fin específico al Estado. Ese valor específico de este tipo de Estado, tal como resulta construido por la Constitución española, es, ante todo, la pretensión de lograr que los derechos inherentes a la dignidad de la persona no se queden sólo en una declaración formal, propia del mundo ideal en que consiste el Derecho y propia también del Estado liberal del siglo XIX, sino que tengan un reflejo en la vida real. En definitiva, es la pretensión de que las personas se acerquen a un progresivo grado de igualdad en el disfrute de esos derechos que sustentan a la dignidad humana. Lo expresa muy bien la CE en su conocido Artículo 9.2:

"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran 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."

Como ya se ha señalado con agudeza (A. Garrorena), del precepto se desprende claramente la inexistencia en el Estado actual de una igualdad real y efectiva entre los individuos y los grupos. Se desprende también la exigencia constante al Estado para promover condiciones favorables que hagan realidad esos valores y para remover posibles obstáculos con el mismo objetivo. Esos dos datos exigen la configuración de un Estado muy distinto del liberal.

El Estado liberal pretendía ser un árbitro neutral ante los esfuerzos de los diferentes contendientes en los distintos mercados, el económico, el de las ideas u otros posibles. Y se consideraba como una de las funciones centrales de esa categoría de Estado, la de crear un orden racional al que deberían adaptarse las acciones humanas para garantizar los valores de la igualdad jurídica, la libertad y el orden público. Es la obra del Código Civil o del Código Penal, ante a los cuales todos somos iguales en derecho aunque en la realidad podemos ser enormemente desiguales.



En el Estado social se mantienen alguna de esas funciones, obviamente, pero hoy al Estado, o sea, a los poderes públicos, se les exige también el abandono de la neutralidad ante cierto tipo de situaciones y una beligerancia en relación con los valores que persigue y que la Constitución hace públicos en diversos artículos, como es el caso del 9.2 citado o, con mucho más detalle, en el Capítulo III del Título I de la Constitución, titulado "De los principios rectores de la política social y económica" (Arts. 39-52).

El carácter social ha hecho que el Estado deba ser contemplado teniendo muy presente el mandato del Artículo 9.2, así como los de los "Principios rectores de la política social y económica" que se acaban de citar, de manera que el ordenamiento jurídico deberá ser interpretado sin perder de vista estos objetivos que, para los actores jurídicos, se convierten en un faro al que se debe de mirar constantemente para no caer en incoherencias que, además, pueden traducirse en tragedias humanas. Pero junto al art. 9.2, es preciso traer aquí los arts. 138.1 y 139.1, ambos de la Constitución.

Ambos preceptos dicen lo siguiente:

Art. 138.1: "El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el art. 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."

Art. 139.1: "Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado."

En la doctrina, en general, es una cuestión pacífica que tanto el art. 9.2 CE como los demás preceptos que se acaban de citar se refieren no sólo a los órganos centrales del Estado sino también a todos los poderes públicos. Es innegable. Pero, también parece cierto que la posición central del Estado, que, por hipótesis, está por encima de los intereses concretos de cada grupo en que se integran los ciudadanos, incluidos especialmente los grupos sociales organizados que reciben la denominación de Comunidades Autónomas, hace del propio Estado el motor esencial para que lo exigido por tales preceptos se cumpla. Un criterio fundamental que no debería ser olvidado al interpretar la Constitución.

Incluso, ante el carácter social del Estado, otros conceptos básicos cambian también de orientación y de significado. Quiero recordar aquí la magistral descripción de la nación del que fuera Presidente del Tribunal Constitucional, Prof. García Pelayo:

"El Estado burgués se definía como un Estado nacional. Aun con los riesgos que implica toda generalización, diremos que la nación, a su vez, era objeto de unas definiciones, más o menos románticas y vagas y que frecuentemente aludían más a la nación como agente histórico que a la nación como una unidad social, más a la nación como unidad substancial que a la nación como un orden funcional de participación en cargas y beneficios..." (M. GARCIA PELAYO: Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 2ª ed., 1987, p. 40)



Creo que esta visión de la nación ilustra plásticamente el significado último del Estado social actual y de ella se desprende de modo perceptible el latido de la solidaridad como uno de sus elementos esenciales.

Además, a partir, del carácter social del Estado, creo que la nación española encaja perfectamente en la visión del Prof. García Pelayo.

La Nación española tiene un contenido cultural diverso, que se traduce en la posibilidad de lenguas cooficiales al lado del castellano, oficial en todo el territorio, junto con la igualdad, declarada en el plano formal en el Artículo 14 CE ("Todos los españoles son iguales ante la ley [...]") y como objetivo material en varios de los artículos mencionados ya, en especial, el 9.2. Otro elemento que caracteriza a la Nación española es la solidaridad.

De todas formas, el contenido que se acaba de mostrar del Estado social es el núcleo central de este Estado: hacer "reales" los derechos formales. Pero el Estado social tiene también otro contenido más amplio que, entre nosotros, el Prof. García Pelayo ha llamado la "procura existencial". Es decir, el Estado hoy tiene bajo su responsabilidad todos los servicios públicos que suministra, normalmente mediante la concesión administrativa o también, incluso, mediante la gestión directa de algunos de ellos o de empresas públicas. También hay que recordar que el Estado lleva la dirección de la política económica (En el Estado miembro de la Unión Europea, esta dirección, se hace cada vez más a través de las instituciones europeas). Esta "procura existencial" afecta a toda la sociedad y no sólo a los más desfavorecidos. Esta dimensión de proporcionar a la sociedad la "procura existencial" es un elemento consustancial también al Estado social, pero en el caso de España, al menos, y a partir del tan citado artículo 9.2 CE, el elemento central de nuestro Estado es la dimensión que se ha visto en primer lugar. Los poderes públicos, por tanto, deben actuar para conseguir los objetivos marcados por la Constitución en el sentido al que acabo de referirme. Y, al mismo tiempo, la Constitución pone en manos de los poderes públicos los instrumentos para poder actuar con eficacia.

Desde el punto de vista jurídico, uno de estos instrumentos está presente en el Artículo 9.2 CE y demás preceptos citados que, no sólo imponen al Estado social unos objetivos, sino que, en la medida en que se produce esa imposición, están habilitando al Estado para hacerlo. Llevar a cabo los objetivos del Artículo 9.2 va a exigir al Estado tratar de modo desigual a los ciudadanos, por ejemplo, cuando se establecen programas de discriminación positiva a favor de unas personas. En principio, la igualdad ante la ley exigida por otro precepto clave de la Constitución, el Artículo 14, que prohíbe todo tipo de discriminación, impediría muchas de las políticas sociales que se realizan si no fuera por las habilitaciones mencionadas a favor de los poderes públicos para llevar a cabo dichas políticas.



Quisiera también señalar que el Artículo 9.2 establece expectativas jurídicas tanto en favor de los individuos como de los grupos en que se integra. Esta doble dimensión individual y referida a los grupos está presente igualmente en la mayoría de los "principios rectores" a que me he referido anteriormente.

Sin embargo, el instrumento fundamental en que se asienta el Estado social y sus posibilidades reales de llevar a cabo sus objetivos es el principio de solidaridad.

La solidaridad aparece como un principio que la Constitución reconoce y que se compromete a garantizar. Así lo expresa el Artículo 2 CE:

"La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas."

La solidaridad nace de la pertenencia de los españoles y de las nacionalidades y regiones a una comunidad superior, la constituida por la Nación española.

Los miembros de esta comunidad superior son o, en todo caso, deben ser, por mandato de la Constitución, solidarios entre sí. La cualidad de miembro individual de esta comunidad, o sea, la ciudadanía, proporciona a quien la posee una serie de derechos de contenido financiero o en forma de servicios: pensiones, asistencia sanitaria...y de deberes, como la contribución a las cargas del Estado, entre las que se encuentran las que justamente nutren la solidaridad en su vertiente económica.

Las nacionalidades y regiones, organizadas en Comunidades Autónomas, por ser integrantes de la Nación española, también disfrutan de derechos como el de no ser perjudicadas por las acciones de los demás miembros de la comunidad o el de recibir de ellos su colaboración o, en determinados casos, distintas clases de ayudas económicas o de otro tipo en forma de inversiones, de cantidades dinerarias concretas...

La solidaridad actúa sin duda como principio político pero también como principio jurídico que vincula a todos los poderes del Estado y, por tanto, a mi juicio, es exigible ante los tribunales.

En general, la solidaridad, como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional, es un instrumento al servicio de medios institucionalizados (el Fondo de Compensación Interterritorial, por ejemplo) o de políticas (la Asistencia Social, y es otro ejemplo) que tienden a velar por un equilibrio adecuado y justo desde el punto de vista económico o social entre territorios o personas.

De modo muy expresivo, la STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 7, dice:

"[...] el principio de solidaridad que nuestra Constitución invoca repetidas veces y que en definitiva no es sino un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades o regiones y la indisoluble unidad de la Nación española (art. 2)"



Como ya se ha podido intuir a partir de lo dicho hasta ahora, la solidaridad como principio ofrece dos grandes vertientes en su significado.

La primera es producto de la interpretación jurisprudencial y doctrinal del concepto que aparece en el Artículo 2 CE.

Se trata de una concepción de la solidaridad como lealtad al sistema, es decir, a la comunidad superior a la que se pertenece y a las reglas de funcionamiento que obviamente se concretan en la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico. Esta visión de la solidaridad como lealtad al sistema y a sus reglas ha sido claramente expuesta por la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/90, de 5 de abril, que se inspira claramente la figura alemana de la "lealtad federal", también de construcción jurisprudencial.

La segunda gran vertiente en el significado de la solidaridad es la que hace referencia al contenido financiero de la misma que, según el Tribunal Constitucional, es el más importante (STC 135/92, de 5 de octubre, FJ 7, ya citado). Y desde luego es el aspecto que la Constitución desarrolla con más detalle.

Desde este punto de vista, la Constitución contempla regulaciones de lo que podemos llamar la "solidaridad interterritorial", de un lado, y la "solidaridad interpersonal", de otro. En ambos casos, la solidaridad no se comporta sólo como un principio jurídico sino también como una habilitación a los poderes públicos, especialmente al Estado, para emprender actuaciones determinadas.

La expresión "solidaridad interterritorial" está recogida expresamente en la jurisprudencia del Tribunal constitucional (ver, por ejemplo, STC 124/89, de 7 de julio, FJ 3, o STC 64/90, de 5 de abril, FJ 9). Manifestación de esta "solidaridad interterritorial" es el Artículo 138.1 CE que encomienda al Estado la garantía de la realización del principio de solidaridad,

"[...] velando por el establecimiento de un equilibrio adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español..."

Lo es también el Artículo 158.1 que habilita para que en los Presupuestos Generales del Estado pueda establecerse una asignación a las Comunidades Autónomas... a fin de garantizar:

"[...] un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español [...]"

Y lo mismo sucede con el párrafo segundo de este artículo en el que se prevé la constitución de un Fondo de Compensación Interterritorial, destinado a gastos de inversión y



que las Cortes Generales han de distribuir entre las Comunidades Autónomas y las provincias, en su caso.

Pero también hay una previsión constitucional de una solidaridad "interpersonal" que resulta de especial interés en este informe, dado el tipo de problemas planteados. Podría dudarse de este aspecto de la solidaridad si atendemos a que el Artículo 2 CE habla de que este principio se da entre las nacionalidades y regiones. Sin embargo, también debe recordarse que la Nación española, integrada por las nacionalidades y las regiones, es asimismo, patria común de todos los españoles. Es decir, la Nación no está integrada sólo por entidades colectivas sino también por sujetos individuales, ciudadanos españoles que, como es lógico, son igualmente quienes constituyen las nacionalidades y las regiones. El aspecto interpersonal de la solidaridad está recogido además expresamente por el art. 156.1 CE ("solidaridad entre todos los españoles") y reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Así, en la STC 134/87, de 21 de julio, FJ 5, se afirma que una de las exigencias del principio de solidaridad es:

"[...] el sacrificio de los más favorecidos frente a los más desamparados [...]"

La expresión encierra un significado que debe entenderse como claramente individual tanto cuando se refiere a las cualidades de "favorecido" o de "desamparado" como del consiguiente sacrificio. La misma argumentación se repite en la STC 100/90, de 30 de mayo, FJ 2.

Asimismo, la STC 124/89, de 7 de julio, FJ 3, afirma:

"[...] la Constitución española no se ha limitado a establecer esa solidaridad interterritorial, sino que... ha establecido el carácter unitario del sistema (de la Seguridad Social) [...]"

Parece claro que estamos ante un mecanismo de solidaridad interpersonal.

El instrumento fundamental para llevar a cabo la solidaridad interpersonal es, sin duda, la Seguridad Social, definida por el Artículo 41 CE, que obliga a los poderes públicos a mantener:

"[...] un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo."

Pero no cabe duda que otro instrumento fundamental de solidaridad es todo el conjunto de medios, actuaciones y servicios que en España llamamos Asistencia Social, como categoría necesaria para distinguir materias sobre las que atribuir competencias al Estado o a las Comunidades Autónomas o, dentro de cada ordenamiento jurídico, a los distintos órganos propios del mismo (Ministerios o Consejerías, Direcciones, Generales, etc.)



A la vista de lo dicho hasta ahora sobre la solidaridad, se puede concluir que ésta persigue, junto con otros valores constitucionales, como la ciudadanía, que la Nación española no sea un agregado inerte de nacionalidades, regiones y de ciudadanos españoles. Como se ha visto, la solidaridad impone unos deberes de hacer y de no hacer; impone también unos principios financieros y unas habilitaciones a los poderes públicos para tender hacia una igualdad real y efectiva en las condiciones básicas para la vida de los individuos y grupos en que se integran. Es decir, la solidaridad impone a todos los poderes públicos un objetivo consistente en la consecución de los intereses que afectan a todos, o sea, de los intereses generales proclamados en la Constitución.

Esto significa que la solidaridad es uno de los elementos fundamentales de la cohesión nacional en la medida en que tiende hacia una articulación armoniosa de sus integrantes colectivos o individuales.

Dentro del Estado existen otros ámbitos de solidaridad, institucionales, como las Comunidades Autónomas y otras entidades territoriales. En estos ámbitos se producen con mayor o menor intensidad situaciones o actuaciones de carácter solidario entre sus ciudadanos o sus miembros. La solidaridad, como principio fundamental del Estado, trasciende los límites de esos ámbitos parciales para llegar a todos los territorios o personas.

Incluso se podría considerar también la solidaridad inherente a la Unión Europea. Desde esta perspectiva podría pensarse que la solidaridad nacional aparecería como un ámbito parcial frente al global que sería el europeo. Pero no cabe comparar ambas situaciones ya que la solidaridad europea está todavía en una fase muy incipiente si se compara con la que tiene lugar en el ámbito nacional --no se puede imaginar hoy, por ejemplo, una Seguridad Social europea--. Por tanto, se puede concluir que, hoy por hoy, en nuestro entorno cultural y, desde luego en España según nuestra Constitución, el Estado es ante todo, un ámbito de solidaridad, el ámbito de solidaridad por excelencia.

2.2. EL TRAMO SOCIAL ES UN INSTRUMENTO DE SOLIDARIDAD

Todos los impuestos constituyen un instrumento de solidaridad. De ellos, junto con otros factores, nace la posibilidad de que el Estado pueda existir y pueda desarrollar sus políticas que, obviamente, en la hipótesis de un Estado democrático y social, deben tender, en el sentido jurídico de la palabra "deber", a los fines exigidos por la Constitución, entre ellos, los que define su Artículo 9.2.

Sin entrar en más detalles, el IRPF presenta también ese carácter instrumental de solidaridad implícito en el Artículo 31 CE cuando muestra el deber que tienen los ciudadanos



de contribuir a los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, o sea, uno de los lados necesarios de la solidaridad.

El tramo de que se habla en este informe constituye una parte del IRPF. Sin embargo, existen varios condicionamientos que dotan a este tramo de una cierta autonomía conceptual respecto del IRPF, lo que exige también un tratamiento separado.

En primer lugar, el IRPF y el conjunto del sistema impositivo van a permitir al Estado la satisfacción de las necesidades sociales en general. Algunas tendrán el carácter de "procura existencial", o de aseguramiento de una dirección económica y de prestación de servicios públicos que afectan a todos los ciudadanos en general.

Otras necesidades sociales serán aquellas que nos muestran las desigualdades reales en el disfrute de los derechos en general y que colocan a algunos sectores sociales, en general, y ciudadanos individuales, en particular, por debajo del umbral correspondiente a la dignidad de la persona, "fundamento del orden político y de la paz social", como declara el Artículo 10.1 CE y de las condiciones necesarias para que su libertad y su igualdad sean reales y efectivas (Art. 9.2 CE). Evidentemente, el Artículo 9.2 CE se refiere a los ciudadanos y a los grupos en general. Es decir, es posible que la mayoría de los ciudadanos estén representados de hecho en ese "individuos" y en "los grupos en que se integra" de que habla el precepto citado. En este sentido, el Artículo 9.2 constituye fundamentalmente un mandato dirigido al Estado en sentido general ("los poderes públicos") para la consecución de la igualdad social, esa utopía inalcanzable y, por tanto, siempre presente.

Pero más allá de esa inmensa mayoría de ciudadanos y grupos, en nuestras sociedades existen otros ciudadanos y grupos que, por muy variadas razones, quedan parcial o totalmente, temporal o permanentemente al margen de la sociedad en general. A ellos va dirigida una específica actividad del Estado que es la Acción o Asistencia Social. Esta actividad del Estado no agota evidentemente el mandato del Artículo 9.2 pero forma parte de él.

Pues bien, el tramo social va dirigido exclusivamente a este último segmento social. El tramo que consideramos aquí es autónomo respecto del IRPF por su finalidad, la asistencia social, que, además, nace del destino que le dan los contribuyentes mediante la utilización de las casillas en las que se prevé la finalidad del tramo de cada contribuyente y de acuerdo con el cauce destinado a "otros fines de interés social" establecido por la ley. Autónomo también en cuanto al competente para ejecutarlo, que vendrá determinado por la misma finalidad, en función de la cual se podrá encuadrar en una u otra materia.

El carácter de autonomía conceptual del tramo social a que acabo de referirme queda explicitado en los Reales Decretos que definen los "otros fines de interés social" de que habla la ley:



Programas de cooperación y voluntariado sociales de ámbito estatal dirigidos a ancianos, disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, personas incapacitadas para el trabajo o incursas en toxicomanía o drogodependencia, marginados sociales y en general a actividades de solidaridad social ante situaciones de necesidad. A los que se añaden más tarde el mismo tipo de programas señalados al principio dirigidos a las familias monoparentales, menores en situación de desamparo, mujeres maltratadas, minorías étnicas, presos, exreclusos y transeúntes (Art. 2 de los Reales Decretos 825/88 y 3 del 195/89)

Estos grandes objetivos quedan concretados en cada convocatoria de ayudas en una "relación de las necesidades sociales [...] que deban ser objeto de atención prioritaria o preferente" (Art. 4 del Real Decreto 195/1989) y en las que se muestran en detalle los "programas para la atención de necesidades sociales de interés general que se consideran de carácter prioritario" (Ver, por ejemplo, Art. 2 de las Ordenes TAS/347/2005, de 17 de febrero por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).

Además, el preámbulo de la Orden TAS citada resalta el carácter social de todos estos programas mediante la referencia de los mismos a Planes Nacionales de este carácter y, en algún caso, relacionados con planes o estrategias internacionales:

"La definición de los programas de interés general y la delimitación de las prioridades que se han de tener en cuenta para la concesión de las subvenciones, se han realizado previa consulta a la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales ORDEN TAS y a la comisión Permanente del consejo Estatal de Organizaciones No Gubernamentales de Acción social, creado por Real Decreto 1910/1999, de 17 de diciembre (BOE del 12 de enero de 2000), y se enmarcan dentro de las actuaciones impulsadas por el gobierno dirigidas a los grupos sociales afectados por carencias sociales, culturales o económicas, como son las situaciones de dependencia y las contempladas en el Plan Nacional de Acción para la Inclusión social, elaborado siguiendo la estrategia europea para la inclusión social definida en Lisboa, así como, el Plan para integración social de los Inmigrantes, el Plan de Acción Global en Materia de Juventud, el Plan para la Igualdad de oportunidades entre Hombres y Mujeres, el Plan Integral de apoyo a la Familia, el Plan de Acción para las Personas Mayores, el Plan Nacional de Accesibilidad y el Plan Nacional del Voluntariado. Los programas que se subvencionen en base a las citadas prioridades tenderán a complementar las actividades encaminadas a la atención de las necesidades sociales previstas en los programas de las diversas Administraciones Públicas."

Creo que teniendo en cuenta los rasgos elementales del modo de ser y de los fines que se encomiendan al Estado social, resulta más fácil comprender que el tramo del IRPF que estamos considerando es un instrumento de la solidaridad que implica el mismo Estado social, o sea, una herramienta para realizar determinados valores del Estado social.

De todas formas, debo advertir de dos rasgos de carácter técnico que acompañan al tramo que se considera.



En primer lugar, se trata de un instrumento establecido mediante una norma de rango de ley, o sea, la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos del Estado para 1988 a que antes se ha hecho referencia. Este dato es importante en relación con el tipo de garantía que el ordenamiento jurídico otorga al tramo.

En segundo lugar, tiene interés dejar constancia de que en virtud del tramo social, el Estado lleva a cabo determinados objetivos sociales a través de organizaciones no gubernamentales y entidades sociales que serán las que ejecuten materialmente los programas que integran los "fines de interés social" a cuya satisfacción va dirigido el tramo.

2.3. ESTADO SOCIAL Y ESTADO AUTONÓMICO

Una idea que ha estado presente en el trabajo hasta ahora y que se ha manifestado más claramente cuando he hablado de la solidaridad es la distinción entre el individuo y el grupo en el que se integra. El individuo como sujeto de derechos y el grupo, como sujeto de derechos igualmente. Por ello he hablado de solidaridad interpersonal e interterritorial.

La Constitución ha encontrado un determinado equilibrio entre ambos polos a través de todo su articulado indicando cuándo es el individuo el sujeto de derechos y cuándo éstos corresponden a los distintos grupos en que se integran los individuos. Y hay que tener en cuenta que cada Comunidad Autónoma constituye una de esas agrupaciones humanas fundamentales en nuestro Estado.

Como se conoce bien, la contraposición entre individuo y grupo no es un problema nuestro particular sino que nos retrotrae a una idea constante en la historia del pensamiento desde Sócrates. Aquí vamos a intentar ver el problema en el limitado marco de la Constitución lo que nos va a permitir tener un mayor conocimiento de nuestro Estado. Se trata, en definitiva de ver cómo se podría resolver un hipotético conflicto entre los derechos del individuo y los del grupo, quiero decir, si en la ponderación necesaria y en un caso extremo se podría hablar, en términos generales, de una prelación entre unos y otros.

El problema puede centrarse más si se contrapone una interpretación más o menos restrictiva de una posible competencia del Estado dirigida a satisfacer mediante acciones solidarias necesidades individuales frente a posibles competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. Dicho más claramente, se trataría de contraponer el uso del tramo social por parte del Estado frente a la competencia exclusiva de Asistencia Social de las Comunidades Autónomas. En el fondo se trata de la ponderación de dos valores en juego, uno, el de la "igualdad" que pregonan diversos preceptos constitucionales, entre ellos, el art. 9.2 CE, que son la médula del Estado social, y otro, el de la autonomía. Ambos están en lugares



preferentes de la Constitución, o sea, en la esencia misma del Estado. Pero es posible que en algún momento nos veamos obligados a tener que elegir entre dar prioridad a uno o a otro. Como veremos más adelante, en esta hipótesis, el Tribunal Constitucional ha amparado la posibilidad de que el Estado utilice el tramo social, destinado a satisfacer necesidades que se concretan en individuos, frente a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de Asistencia Social.

Y es muy significativo ver una sutil consideración que hace el Tribunal Constitucional en su STC 146/86, de 25 noviembre, FJ 5, cuando adopta la decisión a que acabo de hacer referencia:

"Pero en una materia compleja, como la acción y protección social, tan central además en un Estado Social (a la vista de los principios rectores de política social incluidos en el Capítulo Tercero del Título I de la Constitución) las competencias exclusivas [...]"

La cuestión no es nueva. Cuando el Presidente Roosevelt trató de llevar adelante el New Deal, o nuevo contrato, que implicaba una mayor presencia de la Federación americana en la vida social, tropezó con el valor de la autonomía de los Estados. Algo parecido podría decirse de experiencias habidas en la República Federal de Alemania.

Cuando en España el Tribunal Constitucional ha optado por acoger el uso del tramo social, ha dado unas razones concretas, bastante parcas, por cierto, que veremos más tarde.

Por mi parte, voy a tratar de exponer aquí algunas razones que nos proporciona la propia Constitución y que sugieren que cuando nos encontramos con un conflicto de este tipo, en principio habría que intentar agotar las posibilidades de una interpretación de la Constitución que fuera en una línea convergente con la utilizada por el Tribunal y que la reforzara. Es decir, creo que no puede decirse que el carácter social del Estado y el autonómico son yuxtapuestos, sino que, en un caso límite y con pleno respeto a la Constitución, el primero debería prevalecer sobre el segundo.

En primer lugar, parece que el núcleo primario del Estado está constituido por un pueblo soberano que se constituye en un Estado que ostenta tres caracteres emblemáticos "social y democrático de Derecho". Es la fórmula que aparece en las primeras palabras de la Constitución, en su Artículo 1, párrafos 1º y 2º. Es a partir de entonces cuando tenemos un Estado. Y también es a partir de entonces, en un segundo lugar, cuando este Estado es susceptible de convertirse en autonómico tras el reconocimiento de la autonomía a las nacionalidades y regiones que integran la Nación española.



En un segundo momento, cabe tener en cuenta que el carácter social del Estado, junto con el de Derecho y democrático, surge de la Constitución de un modo necesario y sin la intervención de ningún poder constituido. La afirmación del art.1.1 ("España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho [...]") es terminante y no está condicionada por nada, tal como lo dibuja la Constitución. En cambio, el carácter autonómico del Estado es contingente, es decir, la Constitución no construye un Estado autonómico sino admite su posibilidad mediante el llamado principio dispositivo. Incluso las nacionalidades y regiones que integran la nación española no preexisten a la Constitución sino que queda a merced del principio dispositivo, lo que significa que ni siquiera estas nacionalidades y regiones que tienen derecho a la autonomía constituyen un elemento necesario sino también contingente. Así se expresa el art. 2:

Artículo 2 "La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española [...] y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones y la solidaridad entre todas ellas"

El procedimiento que un conjunto de ciudadanos asentados en una o varias provincias han podido seguir para poder organizarse con el auxilio de las Cortes en una Comunidad Autónoma y, al mismo tiempo, en nacionalidad o región, puede comprobarse en los Artículos 143, 151 o Disposición Adicional Primera de la Constitución (Ver mi trabajo sobre "Pueblo, nacionalidades y regiones en la práctica estatutaria").

Finalmente, también conviene recordar cómo las afirmaciones decisivas en relación con el Estado autonómico que hace la Constitución están matizadas o atravesadas por manifestaciones fundamentales del Estado social, la solidaridad (Art. 2 y 138.1 y 156.1) e igualdad (Art. 138.2 y 139.1). Y hay que tener en cuenta que cuando se habla de solidaridad, al menos en el art. 156.1, hay que entenderla en su vertiente interpersonal, que es el correlato instrumental lógico de la "igualdad del individuo" que persigue el Artículo 9.2.

Dice así el art. 156.1:

"Art. 156.1 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"

La invocación en este momento de esta prelación de la dimensión social del Estado sobre la autonómica nunca podría significar una habilitación para zanjar un posible conflicto al margen de las reglas de reparto de competencias establecidas por la propia Constitución. El Tribunal lo ha dejado claro cuando ha dicho que nunca se podría invocar el "interés general" para fines de este tipo puesto que hay que suponer que este "interés general" ya ha sido



incorporado a las reglas constitucionales por el constituyente (STC 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 3). Sin Embargo, si a la hora de interpretar las reglas constitucionales las cosas no están del todo claras, habrá que estar abiertos a tener en cuenta la teoría del Estado que se deduce del conjunto de la Constitución, especialmente aquellos aspectos de la misma que están en su fundamento último, aunque no aparezcan de modo inmediato sino después de una lectura reposada de la misma. Este es el caso de la prelación con que nos hemos encontrado.

3. EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN LA MATERIA

Todos parecen estar de acuerdo en que el tramo social está destinado a resolver problemas sociales que encajan en el concepto de la materia sobre la que recae el título competencial "Asistencia Social", presente en el Artículo 148.1.20 CE. En lo que evidentemente no ha habido acuerdo ha sido sobre la capacidad de la Administración central del Estado para crear y gestionar el tramo. A pesar de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha admitido que correspondía al Estado esa capacidad competencial, la insistente demanda sobre la "territorialización" del tramo por parte de formaciones nacionalistas catalanas hace muy conveniente analizar el reparto competencial en la materia, teniendo en cuenta las razones del Tribunal Constitucional para emitir la jurisprudencia reseñada y, en su caso, introducir las matizaciones que se consideren convenientes.

Para poder abordar con mayor seguridad el reparto de competencias sobre la materia, veamos, precisamente, en qué consiste esta materia.

3.1. LA MATERIA DE LA ASISTENCIA SOCIAL

En la Constitución, la materia de la Asistencia Social sólo aparece en el art. 148.1.20ª, es decir, en un concepto destinado al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Cuando el Tribunal Constitucional se encontró con este concepto elaboró una definición del mismo que voy a tratar de exponer a continuación a partir de las STC 76/1986, de 9 junio, FJ 6 y 146/1986, de 25 noviembre, FJ 2 Los elementos que destaca el Tribunal Constitucional son los siguientes:

1. La noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados, en el plano de la legislación general (incluidos instrumentos internacionales como la Carta Social Europea), que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente.



2. De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de la Seguridad social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20 de la CE y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas
3. Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de la Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social.
4. Es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios.
5. Uno de estos caracteres típicos es su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean (entidades privadas, en el caso de que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento de control, por ejemplo). El carácter público de la protección distingue esta técnica de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces

A mi juicio, todos estos elementos que caracterizan lo que podemos llamar Asistencia Social, como materia, queda mejor definida con el matiz teleológico que destaca el voto particular de los Magistrados don Francisco Rubio Llorente y don Luis Díez Picazo hicieron a la STC 76/1986, citada arriba. Estos dos Magistrados dijeron textualmente:

"No compartimos en este asunto la afirmación de la mayoría en lo que se refiere a la aplicación al caso del título competencial de "asistencia social" que contiene el art. 10.12 del EA del País Vasco. Dicho título competencial sólo permite comprender disposiciones y acciones que tengan por finalidad lo que la tradición jurídica denominaba "beneficencia" entendida como satisfacción de necesidades vitales en los casos en que la persona esté imposibilitada, económicamente, para atenderlas por sí sola".

Creo que puede advertirse que los Magistrados parecen estar conformes con la doctrina expresada por la mayoría del Tribunal Constitucional pero no con la aplicación de esta doctrina que se hace al caso concreto discutido en el proceso (Derechos profesionales pasivos del personal que prestó sus servicios a la Administración Autónoma del País Vasco desde el 7 de octubre de 1936 hasta el 6 de enero de 1978)

La Asistencia Social, de este modo, se enmarca claramente en el carácter social del Estado y comprende diversas técnicas destinadas a alcanzar los fines que la Constitución exige en varios momentos, especialmente en su Artículo 9.2. Quizás, la técnica más difundida sea la de los Servicios Sociales que suponen prestaciones a personas concretas. En los



Estatutos de Autonomía, se suele identificar la Asistencia Social con los Servicios Sociales y, a veces, se asumen competencias exclusivas sobre materias que, vistas desde el amplio concepto de Asistencia Social del art. 148.1.20 CE, son aspectos concretos de esta última.

De la descripción que, a partir de la jurisprudencia constitucional, he hecho antes de los diferentes aspectos que muestra la materia Asistencia Social, quisiera insistir una vez más sobre el elemento finalista de la misma. De este modo, esta materia aparece como un mecanismo protector en situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población no incluidos en el sistema de la Seguridad Social. Y la Seguridad Social, según el art. 41 CE debe ser mantenida por los poderes públicos con el fin de garantizar "la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad [...]". Y en la mayor parte de los casos, si no en todos, esta asistencia y prestaciones sociales están destinadas a la satisfacción de Derechos sociales proclamados por la Constitución. Tendríamos así, que la Asistencia Social tiene como objetivo la asistencia y prestaciones ante situaciones de necesidad en las que aparecen derechos sociales insatisfechos y que la Seguridad Social no va a satisfacer.

Como se verá más adelante, es muy importante desde el punto de vista competencial caer en la cuenta de que, en la mayor parte de los casos, el objetivo central de la Asistencia Social es la satisfacción de derechos sociales en situaciones de necesidad.

3.2. LA COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL

El Artículo 148.1.20 pone a disposición de los redactores de los Estatutos de autonomía la competencia sobre la materia que denomina Asistencia Social. A partir de ahí, los Estatutos de autonomía han asumido esta competencia como cualquier otra a su alcance. En el caso de Cataluña, el Estatuto de Autonomía de esta Comunidad recoge la competencia en el Artículo 9.25, en el que se dice:

"La Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

25. Asistencia social"

Incluso, a veces, desde la Generalidad de Cataluña se ha tratado de reforzar su posición en esta materia alegando otras competencias presentes en su Estatuto separadamente y que probablemente podrían estar encuadradas en la genérica Asistencia Social. Así, junto a Asistencia Social se ha aludido a veces la competencia sobre las materias de los apartados 26



(Juventud) y 27 (Promoción de la mujer) del Artículo 9. (Ver Requerimiento de incompetencia contra las Ordenes TAS/246/2004 y TAS/271/2004). En lo que concierne a la definición de estas competencias, el Estatuto de Cataluña no contiene ninguna limitación a las mismas, al menos expresa.

Por otra parte, el Artículo 149.1 CE tampoco parece atribuir, al menos expresamente, una competencia al Estado sobre la Asistencia Social que le permitiera algún tipo de actuación sobre la materia. A partir de estos datos, por tanto y aparentemente, Cataluña tendría la competencia sobre la materia de la Asistencia Social sin que fuera posible ninguna limitación a dicha competencia por parte del Estado ni ninguna actuación de éste en la materia. Ese es el razonamiento en el que se han basado los conflictos de competencia o recursos de inconstitucionalidad interpuestos ante el Tribunal Constitucional en torno a la actividad del Estado en relación con materias encuadrables en la Asistencia Social y, más concretamente, con el tramo social.

Sin embargo, como se sabe, la ausencia de límites a la competencia autonómica en su propio Estatuto de autonomía no es ningún criterio definitivo para ver la capacidad de la Comunidad. Las limitaciones a la actividad de la Comunidad Autónoma no sólo pueden proceder del Estatuto de autonomía sino también de la Constitución. Además, en muchos casos, estas limitaciones, nazcan del Estatuto o de la Constitución son, desde otro punto de vista, competencias que se ponen en manos del Estado.

Veamos la cuestión con más detalle.

En primer lugar, todos los Estatutos nacen con unos límites genéricos fijados por la Constitución. Sin ánimo de ser exhaustivo, se trata, por ejemplo, del Artículo 138.2 CE:

"Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegio económicos o sociales"

También es el caso del Artículo 139.1 y 2 CE:

"1. Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.

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."



En segundo lugar, todos los Estatutos contienen en su articulado una limitación territorial al ejercicio de las competencias por parte de los poderes de la Comunidad. Más allá de del límite territorial de la Comunidad las normas autonómicas son ineficaces. Y el intento de ir más allá de estos límites determinaría la invalidez de las normas resultantes. El Artículo 25.1 del Estatuto de autonomía de Cataluña lo dice así:

"Todas las competencias mencionadas en los anteriores artículos y en los demás del presente Estatuto se entienden referidas al territorio de Cataluña."

Finalmente, hay que tener en cuenta también las competencias que quizá puede atribuir el Artículo 149.1 al Estado y cuyo desarrollo por su parte podría afectar al ejercicio de competencias autonómicas.

Y no me refiero a aquellas competencias del Artículo 149.1 CE que describen a favor del Estado ciertas funciones sobre materias coincidentes con las que los Estatutos de Autonomía han atribuido otras funciones complementarias a las Comunidades Autónomas. Este sería el caso, por ejemplo, de la Sanidad, que el 148.1.21ª CE pone a disposición de las Comunidades Autónomas y sobre la que el 149.1.16ª CE ha reservado al Estado las funciones de fijar las bases y la coordinación.

Me refiero a otras competencias horizontales que el mismo 149.1 reserva al Estado y que pueden afectar al ejercicio por las Comunidades Autónomas de todas las competencias asumidas en sus respectivas en sus Estatutos de Autonomía. Es el caso del conocido y muy utilizado Artículo 149.1.13ª CE:

"Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica"

Y con menor capacidad expansiva, el caso del Artículo 149.1.1ª CE:

"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"

Creo que no es necesario insistir más en la cuestión para darnos cuenta que, en definitiva, las competencias autonómicas no son excluyentes en relación con ciertas competencias que el Estado puede ostentar a partir del propio Estatuto o de la Constitución. En una materia como el urbanismo, muy similar a la Asistencia Social desde el punto de vista de los condicionamientos estatutarios o constitucionales que limitan su ejercicio por la Comunidad Autónoma, el Tribunal Constitucional ha declarado, en la importante STC 61/1997, de 20 de marzo, lo siguiente:

"Del juego de los artículos 148 y 149 CE resulta que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de "ordenación del territorio,



urbanismo y vivienda". Conforme a estos preceptos constitucionales, las Comunidades Autónomas [...] tienen atribuida, estatutariamente, competencia "exclusiva" (comillas de la sentencia) en dichas materias [...]. Mas ha de señalarse que tal exclusividad competencial no autoriza a desconocer la que, con el mismo carácter, viene reservada al Estado por virtud del artículo 149.1 CE, tal como ha precisado la STC 56/1986 (fundamento jurídico 3), referida al urbanismo, y la STC 149/1991 [fundamento jurídico 1.B], relativa a ordenación del territorio. Procede pues afirmar que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las CCAA sobre el mencionado sector material".

3.3. LA COMPETENCIA DEL ESTADO

Cuando hablamos de la competencia del Estado en relación con el tramo social, tenemos que hacer una distinción muy importante desde el punto de vista competencial. Como tendremos ocasión de ver, la capacidad del Estado para destinar una partida financiera al tramo social y regularlo tiene un fundamento determinado mientras que su capacidad para la gestión del tramo tiene otro distinto.

Por otra parte, el esquema que voy a seguir en la exposición de la competencia del Estado al respecto es el siguiente. 1º Explicaré las razones que llevan al Tribunal constitucional a reconocer al Estado una competencia para establecer el tramo y regularlo. Y, 2º, en conexión con lo anterior trataré de hacer ver la conveniencia de encontrar apoyos explícitos en relación con esta necesaria competencia del Estado

3.3.1. RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Desde el ámbito doctrinal en general se ha aceptado con toda naturalidad que el Estado carece de competencias sobre la Asistencia Social ya que no existe un título competencial expreso que le permita intervenir en la materia. Esta afirmación suele ser el envés de la que afirma sin problemas que son las Comunidades Autónomas las que tienen la competencia exclusiva sobre la materia. El Tribunal constitucional también parte de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre la materia pero de tal manera, como veremos, que admite también la actuación del Estado en la materia en general y, más en concreto, acepta la práctica seguida hasta ahora en el establecimiento y regulación del tramo social. De todas formas, la posición del Tribunal Constitucional que acierta en su decisión final al respecto, en mi opinión, podría apoyarse en argumentos más coherentes con el sistema de reparto de competencias de nuestra Constitución. Como veremos enseguida, la dificultad tanto en la doctrina académica que se opone al reconocimiento de la competencia del Estado como



en la jurisprudencia del propio Tribunal se encuentra en el concepto de la materia Asistencia Social.

El Tribunal Constitucional ha dejado claro que la capacidad de gasto (el clásico *spending power* norteamericano) no genera ninguna competencia por sí sola:

"[...] debe descartarse que la facultad de gasto público [...] sea además un título legitimador de la atribución. Ya ha repetido este Tribunal [...] que el hecho de invertir fondos propios en una determinada actividad no es un título competencial propio, ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo "que atraiga hacia sí toda competencia" sobre los varios aspectos a que pueden dar lugar la actividad de financiación (cita varias STC). La sola decisión de contribuir a la financiación no autoriza al Estado para invadir competencias ajenas [...], sino que, aún si estima que lo requiere el interés general, deberá desenvolver su actividad al amparo de una autorización constitucional, y respetando en todo caso las competencias que la Constitución (que se entiende que también ha valorado el interés general) ha reservado a otros entes territoriales." (STC 146 / 1986, 25 noviembre, FJ 3 donde sigue la doctrina de otras a las que se ha aludido; resulta también muy clara al respecto la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 4.)

El Tribunal Constitucional ha descartado por tanto este poder de gasto y sólo en el caso de que ostente competencias concurrentes con las de las Comunidades Autónomas, el Estado podrá establecer subvenciones y condicionarlas para que sean gestionadas por aquéllas.

Aunque hoy ya no queden dudas al respecto, merece la pena recordar igualmente cómo el Tribunal Constitucional declaró en su STC 146/1986, 25 noviembre, FJ 4, que el Artículo 9.2 CE no podía habilitar al Estado para actuar al margen de los mecanismos constitucionales en razón del "interés general". Ciertamente, el Artículo 9.2 CE constituye una obligación fundamental para todos los poderes públicos. Incluso, supone una obligación específica para el Estado en la medida en que, hablemos de la "igualdad de los individuos y de los grupos en que se integra" en el ámbito nacional español en el que, como es obvio, sólo él, el Estado, puede moverse con entera eficacia. Pero sus actuaciones deberán llevarse a cabo, obviamente, con los medios que la Constitución le proporciona en el ámbito del Artículo 149 CE, es decir, con las competencias que la constitución le atribuye.

¿Cuál es entonces el fundamento que encuentra el Tribunal Constitucional para admitir como constitucionales determinadas actuaciones del Estado en materia de Asistencia Social y, concretamente, en el caso que nos ocupa?

El Tribunal tuvo ocasión de enfrentarse al problema de la acción del Estado en materia social en general con motivo de la STC 146/1986, de 25 de noviembre, dictada con ocasión de un conflicto de competencias planteado por la Xunta de Galicia contra dos Resoluciones de la Dirección de Acción Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por las que se



convocaban dotaciones económicas para la financiación de programas de acción social. El Tribunal reconoció la capacidad del Estado para actuar en ese ámbito.

En concreto, el Tribunal Constitucional explica la razón por la que el Estado, a pesar de la competencia exclusiva de Galicia en materia de Asistencia Social, ha podido legítimamente dictar ambas resoluciones:

“Pero en una materia compleja como la acción y protección social, tan central además en un Estado Social (a la vista de los principios rectores de política social incluidos en el Capítulo Tercero del Título I de la Constitución), las competencias exclusivas no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuación en el campo de lo social, ni de otros entes públicos –tal como sucede en particular con los entes locales-, ni por parte de entidades privadas, que gozan además al respecto de una esfera específica de libertad que consagra el inciso final del art. 41 de la CE, ni tampoco por parte del Estado, respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la Comunidad Autónoma y que presupongan en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito supracomunitario, que puede corresponder al Estado (FJ 5) (Subrayado mío).

Es importante tener en cuenta el párrafo subrayado en el que se especifica el ámbito concreto de actividades de Asistencia Social al que puede dedicarse el Estado. En ello insiste el Tribunal, cuando dice:

“Se trata así de la existencia de problemas y de tratamiento de problemas que exceden del ámbito de la Comunidad Autónoma, en cuanto se trate de políticas de asistencia social, que sólo tengan sentido en cuanto referidas al país en su conjunto.”

“Respecto a estas políticas, el Estado no puede permanecer ajeno [...]. Pero a su vez, este reconocimiento de la existencia de una problemática social que requiera un tratamiento global, no tiene porqué llevar a negar la competencia de la Comunidad Autónoma para gestionarla dentro de su territorio” (FJ 5)

Es decir, que aunque la Asistencia Social es competencia exclusiva de Galicia:

“No obstante, el Estado, en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global, puede intervenir al respecto, también mediante medidas de fomento, pero respetando las competencias propias de la Comunidad Autónoma” (FJ 5)

“Respecto a lo primero (existencia de fondos y programas), [...] la conclusión a la que hemos llegado anteriormente es la de que, aun siendo exclusiva la competencia de la Comunidad Autónoma al respecto, pueden existir supuestos especiales o particulares que requieran un planteamiento global del ámbito estatal, a través de intervenciones de alcance supraautonómico. La acción social en este campo puede canalizarse a través de la ayuda a entidades que realicen labor de Asistencia Social de ámbito estatal, pero no tanto por el ámbito de la entidad que pretende obtener las ayudas –entidad que, si



opera a nivel del Estado, había de dirigirse en cada una de las Comunidades Autónomas a solicitar la ayuda correspondiente para la labor que desarrollen dentro del territorio de la misma, adaptándose con ello a la política concreta de Asistencia Social de esa Comunidad Autónoma, sino porque se trata de planes de acción social de ámbito supracomunitario, en los que la acción como tal, y las ayudas correspondientes no podrían residenciarse en las Comunidades Autónomas" (FJ 6)

En definitiva, la sentencia deja clara la capacidad del Estado para abordar acciones de Asistencia Social. Es decir, la situación, según el Tribunal Constitucional, es la siguiente: Galicia tiene competencia exclusiva sobre la Asistencia Social pero, dada la complejidad de la materia y el carácter social del Estado, así como supuestos especiales que exijan un planteamiento global de ámbito estatal, no se puede impedir al Estado que actúe en la materia. Son muy claras algunas expresiones del Tribunal Constitucional de las que se deduce claramente la posibilidad de actuación del Estado:

"Ello quiere decir que, una vez detectado un particular problema social que requiera intervenciones de Asistencia Social a nivel supraautonómico, el Estado podría intervenir, pero debería tratar de respetar [...]”(STC 146/1986, FJ 5.)

O, incluso, la obligación del Estado:

"Respecto de estas políticas, el Estado no puede permanecer ajeno [...]” (Ibidem)

3.3.2. A LA BUSQUEDA DE UN TITULO COMPETENCIAL EXPLICITO DEL ESTADO

Como se acaba de ver, los argumentos centrales del Tribunal Constitucional para admitir la capacidad de intervención del Estado en materia de asuntos sociales son dos: Primero: Se trata de una materia compleja, por un lado, y, además, central en un Estado de carácter social. Segundo: En este caso, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma no es excluyente respecto de otros entes, entre ellos el Estado, respecto de problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un espacio más amplio que el de la Comunidad Autónoma y que presupongan en su concepción un ámbito supracomunitario.

Pero, ciertamente, salvo lo que diré después sobre el Artículo 149.1.1 CE, el Tribunal Constitucional no se ha apoyado en un título claramente manifestado en el art. 149.1 CE, que es donde normalmente se reservan las competencias al Estado. El art. 149.1, en efecto, no contiene, al menos expresamente, como ya se ha señalado antes, un título que reserve al Estado una competencia sobre una materia referida a los asuntos sociales. Puede resultar sorprendente que sea así, dada la importancia creciente que esta materia tiene en un Estado social. Y según se afirma por los especialistas en el carácter social del Estado, la importancia de la acción social será todavía mayor en el futuro en función de la crisis de este tipo de



Estado. De todas formas, quizás la ausencia de un título expreso sobre esta materia a favor del Estado pueda explicarse por el escaso desarrollo que estas actividades tenían en el momento en que se hizo la Constitución, cuando, evidentemente, por una diversidad de razones, España no podía ser considerada como Estado social.

Debido a la ausencia de un título competencial, al menos explícito, puede dar la sensación de debilidad de la posición del Estado ante esta materia.

También ha podido dar esta misma sensación de debilidad el uso por parte del Tribunal Constitucional de algunos argumentos poco firmes.

No es un argumento firme, por ejemplo, apelar a que la materia es compleja, sin más explicaciones, para ayudar a sacar ciertas consecuencias favorables a la capacidad de acción del Estado (STC 146/1986, FJ 5). No es la complejidad, especialmente cuando el Tribunal no nos dice en qué consiste ésta, la que determina que el Estado tenga o no competencias sobre la materia. Tampoco lo es decir que aunque todos los Poderes Públicos resultan obligados por mandatos genéricos de la Constitución, como el art. 9.2,

“corresponde prioritariamente realizar (los mandatos genéricos de la Constitución) a quien mayor capacidad de gasto tiene” (STC 13/1992, FJ 7),

en clara alusión al Estado. Se trata de un argumento circunstancial que no puede ser tenido en cuenta como en elemento sustancial del razonamiento. Y tampoco es un argumento firme intentar justificar que el Estado destine una parte de sus recursos a la asistencia social

“máxime si ésta es la voluntad expresada por los contribuyentes como sucede en este caso con los recursos procedentes del IRPF destinados a los fines de interés social que regula el Real Decreto 825/1988, de 15 de julio” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 13).

La posibilidad de que los contribuyentes expresen a este respecto su voluntad constituye un valor democrático, sin duda, pero no podría modificar la distribución de competencias hecha por la Constitución y los Estatutos de autonomía.

Ciertamente, ninguno de los tres argumentos que acaban de mencionarse juega un papel central en el discurso del Tribunal. Pero Estas circunstancias en general han podido dar la sensación de un fundamento débil de la competencia reconocida al Estado en materia de actuaciones sociales.

Por esta razón, en el apartado siguiente trataré de indicar una posible fundamentación de la competencia del Estado en esta materia que, teniendo en cuenta el argumento central del Tribunal Constitucional éste quede vinculado a un precepto expreso de la Constitución, el art.



149.1.1. Como se verá entonces, el propio Tribunal Constitucional tiene en cuenta este precepto a la hora de justificar algunas actuaciones del Estado en esta materia.

De todas formas, antes de intentar esa operación, es conveniente detenerse en una afirmación del Tribunal Constitucional que parece no tener ningún sentido a la vista de su discurso general en esta materia. Al referirse al hecho de que en un momento dado coincidan actuaciones sociales de la Comunidad Autónoma y del Estado, dice así:

"Podrá haber discrepancias en la elección de objetos y políticas, por la diversa orientación política que puedan asumir los gestores de una Comunidad Autónoma frente a los del Estado Central, pero, en este caso, al tratarse de competencias exclusivas, la dirección política de la Comunidad Autónoma es la que en principio debe estimarse prevalente, puesto que son las Comunidades autónomas las que tienen la competencia para diseñar su propia política de Asistencia Social, [...]" (STC 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 5).

Es decir, en un posible conflicto entre normas autonómicas y del Estado en esta materia, predominará la autonómica por estar apoyada en la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. La afirmación está hecha desde la idea de que existe una materia, la Asistencia Social, sobre la que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva. A partir de ahí, el Estado, que según las razones dadas por el Tribunal Constitucional, puede actuar sobre esta misma materia, puede ver cómo sus normas han de ceder ante la hipotética norma opuesta de la Comunidad Autónoma, por ser ésta "prevalente".

Sin embargo, no creo que el razonamiento se asiente sobre una base sólida.

A mi juicio, el Estado y las Comunidades Autónomas, cuando actúan desde sus propias competencias, obviamente, aunque ambos tengan por objeto realizar acciones de alcance social lo hacen sobre dos planos distintos y, por lo tanto, con imposibilidad de chocar, por hipótesis, entre sí. Dicho de otra manera, con la imposibilidad de que una actuación predomine sobre la otra puesto que se llevan a cabo en dimensiones materiales distintas. La Comunidad Autónoma actúa sobre la materia Asistencia Social "ordinaria", si se puede utilizar esta expresión. Mientras que el Estado, cuando lo hace, actúa sobre una Asistencia Social "extraordinaria" o, por decirlo con palabras del propio Tribunal Constitucional:

"[...] respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la Comunidad Autónoma y que presupongan en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito supracomunitario, que puede corresponder al Estado" (Trozo ya citado de la STC 146/1986, FJ 5).

Lo dice de manera muy clara el propio Tribunal Constitucional en el FJ 6 de la misma Sentencia que se acaba de citar:



“Al hacer esto el Estado no invade el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma Gallega, no concurre con ella en la realización de los programas generales y normales de Asistencia Social, que le corresponden en exclusiva a ésta, y actúa dentro de sus competencias y atribuciones” (Subrayado mío)

Creo que la expresión subrayada, en la que, por cierto, se utilizan las expresivas palabras “no concurre” y “programas generales y normales”, es suficientemente plástica. No hay una concurrencia de competencias sobre una misma dimensión de la Asistencia Social. La dimensión de la Asistencia Social que corresponde a la Comunidad Autónoma, incluye programas “generales y normales” de esta materia. Mientras que la dimensión de la Asistencia Social sobre la que actúa el Estado incluye actuaciones que no son las “generales y normales”, sino otras.

En definitiva, de todas las citas que acabo de traer de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cabe extraer dos conclusiones:

En primer lugar, que la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de Asistencia Social no impide que el Estado pueda llevar a cabo también ciertas actuaciones sobre la mencionada materia.

En segundo lugar que, en realidad, aunque el Tribunal no lo proclame expresamente y con claridad, está partiendo del hecho de que el Estado ostenta una competencia sobre la dimensión nacional o estatal de la Asistencia Social. Esta Asistencia Social nacional o estatal no incluye las actuaciones “generales y normales” sino aquellas que requieren “un tratamiento más amplio que el de la Comunidad Autónoma”, que están referidas “al país en su conjunto” y que exigen “un planteamiento global de ámbito estatal”, según expresiones sacadas de los trozos jurisprudenciales citados.

También son expresivas en este sentido algunas de las afirmaciones contenidas en la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 13, que pronuncia el Tribunal Constitucional a raíz del recurso de inconstitucionalidad de la Generalidad de Cataluña contra determinados preceptos y partidas presupuestarias de las Leyes 33/1987, de 23 de diciembre, y 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y 1989, respectivamente. Las afirmaciones se hacen precisamente en relación con el impugnado apartado K de la Sección 27 (Ministerio de Asuntos Sociales), Servicio 01... Concepto 481: Transferencia a familias e instituciones sin fines de lucro para los fines de interés social regulados en el Real Decreto 825/1988, de 15 de julio, o sea, lo que aquí se ha llamado el tramo social del IRPF.

“Las materias a que se refieren estas ayudas o subvenciones se incluyen, por expresa prescripción legal, en el concepto de asistencia social, sobre el que las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas, pero nada impide, ciertamente, que el Estado destine una parte de sus recursos a la asistencia social, [...]” “Es evidente que



el Estado puede intervenir en este campo cuando le habiliten para ello otros títulos competenciales específicos". [...] "La partida a que ahora nos referimos está destinada, en cambio, por la directa remisión que hace del Real Decreto 825/1988, a "programas de cooperación y voluntariado sociales [...]"

"Del tenor mismo de la disposición reglamentaria a la que se remite la partida presupuestaria impugnada se desprende que se trata de programas o planes de ayudas que, por su naturaleza y objetivos [...] tienen una dimensión de ámbito nacional [...]. (Subrayados míos)

Y el Tribunal Constitucional no se conforma con la calificación de un programa como estatal para ser aceptado en este contexto, sino que trata de explicar porqué un programa es estatal (Ibidem):

"Y ello tanto por las dificultades de regionalizar o territorializar subvenciones o ayudas dirigidas a fines de interés social como las que se especifican en el citado Real Decreto, conexos lógicamente, como debe ser, al desarrollo de programas o planes nacionales que por sus dimensiones o por sus efectos sólo pueden realizarse en el ámbito estatal, como por la necesidad de asegurar su plena efectividad y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de los potenciales destinatarios en todo el territorio nacional."

Es decir, estamos ante una nueva dimensión nacional de la Asistencia Social. Una nueva dimensión que exige un tratamiento supraterritorial o suprarregional, un espacio en el que el Estado es más funcional que una o varias Comunidades Autónomas coordinadas para resolver el problema de que se trate. Esta es la racionalidad que subyace a las consideraciones del Tribunal Constitucional que acaban reconociendo la competencia del Estado en estos casos.

Sin embargo, como digo, el Tribunal, que ha reconocido que los programas sobre los que puede tener competencia el Estado no son los ordinarios sino que tienen el elemento añadido de ser "intervenciones de Asistencia Social de alcance supraautonómico" (STC 146/86, de 25 de noviembre, FJ 6) o de tener carácter "estatal" (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 13), podría haber dado el paso de definir de una manera clara e inequívoca una competencia del Estado sobre la dimensión nacional o estatal de la Asistencia Social que es distinta de la dimensión autonómica, propia de la Asistencia Social que se recoge en los Estatutos de Autonomía.

No se trata de una crítica a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuya función es declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma o resolver conflictos de competencia y no tiene encomendada una función didáctica.

Pero creo que, aunque el Tribunal no lo haya hecho, cabe distinguir una competencia de las Comunidades Autónomas sobre la Asistencia Social, que puede o no denominarse



autonómica o territorial, y de una competencia del Estado sobre la dimensión nacional o estatal de la Asistencia Social. Ya que la Asistencia Social ofrece una dimensión de ámbito nacional, sólo sería competente para actuar sobre esa dimensión quien tenga capacidad para ello, es decir, el Estado.

La Constitución hace constantemente esta distinción entre dimensión autonómica y estatal: Obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio (148.1.4ª); ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma [...] (148.1.5ª); promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (148.1.18ª); Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad autónoma [...] (149.1.21ª); [...] recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma [...] (149.1.22ª)...

Ciertamente, en estos casos, la Constitución ha declarado expresamente que en determinadas materias habrá que distinguir la dimensión autonómica y la supraterritorial mientras que, aparentemente, esto no se hace en relación con la Asistencia Social. Digo aparentemente porque, como ya he adelantado y veremos después, quizás quepa la posibilidad de entender que la distinción está incluida en la competencia que otorga al Estado el art. 149.1.1 CE.

A pesar de la indecisión del Tribunal para hablar con toda claridad de una competencia del Estado sobre una dimensión nacional de la Asistencia Social, el propio Tribunal reconoce implícitamente que nos encontramos con una competencia propia del Estado. En un momento dado de la STC 13/1992, de 6 de febrero, dice:

"Es evidente que el Estado puede intervenir en este campo cuando le habiliten para ello otros títulos competenciales específicos. Por ejemplo, el que atañe a las relaciones internacionales (art. 149.1.3), cuando se trata de programas internacionales de ayuda."
(FJ 13 K) (Subrayado mío)

El Tribunal que, como se recordará, aborda en esta sentencia dos leyes de presupuestos, se está refiriendo a la división del tramo social que hace el Real Decreto 825/1988, en su art. 2, entre los fines sociales referidos al ámbito territorial de España y los referidos a proyectos en el campo de la cooperación internacional al desarrollo. El Tribunal se refiere al título que le atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales para justificar la partida establecida para este fin según las exigencias de su propia expresión: "Es evidente que el Estado puede intervenir en este campo cuando le habiliten para ello otros títulos competenciales específicos..." Más tarde, cuando se refiere a la partida para atender necesidades sociales en el ámbito territorial español, el Tribunal, que



debería seguir siendo deudor de su propia expresión, no habla de competencia propia del Estado, pero es indudable que, según sus propias palabras, sólo pudo admitir como constitucional la mencionada partida si había un título competencial específico detrás.

Es significativo comparar la actitud de quienes reclaman al Estado el tramo social en relación con la parte dirigida al ámbito exterior y con la que se refiere al ámbito nacional.

En relación con las ayudas para la acción social exterior, nadie ha solicitado su territorialización. Ni, en su momento la Junta de Galicia en su conflicto de competencia, ni después la Generalidad de Cataluña en su recurso de inconstitucionalidad contra las leyes de presupuestos, ni siquiera ahora el grupo parlamentario de Esquerra Republicana de Cataluña en su proposición no de ley reclamando la parte del tramo destinada a esa acción social internacional.

Quizás todo el mundo entiende que llevar a cabo planes o programas de acción social solidaria en otros países requiere una unidad de acción exterior y que si estas actuaciones se llevaran a cabo desde las diferentes Comunidades Autónomas, se darían casos de duplicidades, de disfunciones constantes y graves que restarían eficacia al objetivo perseguido por estas acciones. O sea, necesitarían una constante y estrecha coordinación entre las distintas Comunidades Autónomas para poder llegar a un resultado mínimamente coherente. Y, sobre todo, esta posición es muy comprensible a partir del mandato establecido por la Constitución en su artículo 149.1.3, en el que encomienda la competencia sobre las "relaciones internacionales" al Estado y a nadie se le ha ocurrido pedir la territorialización de estas partidas, al menos por ahora.

En cambio, cuando hablamos de la acción social hacia el interior hay quien olvida que es necesaria una dimensión similar para la acción del Estado, no territorializable, que pueda ser compatible y aún complementaria con la propia de las Comunidades Autónomas. Y, sin embargo, creo que hay lugar para esa dimensión estatal autónoma que no consista en la yuxtaposición de las diecisiete Comunidades Autónomas. Evidentemente, la ausencia explícita de una atribución competencial como en el caso de "relaciones internacionales" no ayuda a la identificación de este ámbito autónomo. Pero la doctrina que se deriva de la jurisprudencia constitucional, de una parte, así como una indagación sobre el art. 149.1, que vaya más allá de lo implícito, de otra, además de tener en cuenta al mismo tiempo que nos encontramos en un Estado Social, pueden llevarnos a la consideración del reconocimiento por la Constitución de ese ámbito nacional en materia de Asistencia Social.



3.3.3. EL ART. 149.1.1 CE COMO FUENTE DE LA COMPETENCIA DEL ESTADO

Creo que el precepto que se indica en el título puede ser la clave que permita encontrar ese ámbito nacional en materia de asistencia Social, o sea, lo que se podría llamar Asistencia social Estatal.

El precepto dice así:

Art. 149. 1: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1ª 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"

En la STC 146/1986, 25 noviembre, FJ 5, de un modo incidental, el Tribunal Constitucional descartó, entre otros, el Artículo 149.1 CE como fuente de competencias para el Estado en el ámbito de la Asistencia Social. El Tribunal dijo exactamente que el Artículo 149.1, entre otros preceptos, no "parece relevante en el presente caso" (FJ 5). No creo que esta observación del Tribunal sea decisiva puesto que no añadía ninguna razón que justificara su propia afirmación y sólo se refiere al Artículo 149.1.1 de modo indirecto, porque está incluido en el Artículo 149.1 que es el que descarta como útil para resolver el asunto que tiene entre manos.

Además, varios años más tarde, el Tribunal Constitucional ha admitido la aptitud del Artículo 149.1.1 como supuesto para que el Estado dedique su capacidad de gasto a asegurar las condiciones básicas de igualdad a las que se refiere el precepto. Ciertamente, el Tribunal Constitucional se pronuncia también de un modo incidental, pero de manera muy clara y refiriéndose expresamente al tramo social del IRPF que aquí estamos considerando. Dice así el Tribunal constitucional:

Así también las subvenciones estatales pueden tender a asegurar las condiciones básicas de igualdad cuya regulación reserva al Estado el artículo 149.1.1 CE, poniéndose de este modo el spending power estatal al servicio de una política de equilibrio social en sectores que lo necesiten, en ejecución de mandatos o cláusulas constitucionales genéricas (art. 1.1 o art. 9.2 CE) [...] (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7)

El Tribunal hace este pronunciamiento al establecer su posición general en relación con el "poder de gastar" del Estado (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7) aunque no se refiere al Artículo 149.1.1 cuando decide uno de los casos concretos que se plantean en el recurso, el



del tramo social, que interesa especialmente en este informe. Para defender la competencia del Estado al respecto, el Tribunal utiliza el argumento que ya conocemos del carácter nacional de los programas (Ver STC 13/1992 de 6 de febrero, FJ 13.K)a).

De todas formas, partiendo precisamente de los fundamentos en los que se apoya el Tribunal Constitucional para defender la competencia del Estado en la materia, creo que dicha competencia adquiriría perfiles más definidos y claros basándola en el Artículo 149.1.1 CE. De eso trataré en los desarrollos siguientes.

- **3.3.3.1 LA MATERIA CONTENIDA EN EL ART. 149.1.1 CE**

En cierta medida, los preceptos contenidos en los Artículos 148.1 y 149.1 CE, que llevan a cabo el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, hacen referencia a valores o actuaciones públicas previstas en otras partes de la Constitución. El Artículo 149.1.1 tiene una estrecha relación con esos valores y actuaciones que la Constitución prevé en otros Títulos distintos del VIII. Es el valor de la igualdad en el ámbito de los Derechos constitucionales, como dice el propio precepto. De este modo, el precepto que se comenta muestra la voluntad expresada en la Constitución de que los Derechos mencionados "sean protegidos, incluso en el ámbito del reparto competencial (art. 149.1.1 CE)", (STC 290/2000, de 30 de noviembre, FJ 11).

De todas formas, aunque en estrecha relación con otros preceptos constitucionales que expresan valores, el Tribunal Constitucional ha recordado que el 149.1.1 no debe confundirse con ellos. Así, en la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7, al referirse a varios preceptos constitucionales que expresan el principio de igualdad (el art. 14, 138.1 y 139.1) dice de ellos que son presupuestos o límites, pero no títulos competenciales. Es decir, el Artículo 149.1.1 expresa una materia concreta sobre la que recae la competencia exclusiva del Estado.

En la medida en que es un título competencial, este precepto ha sido calificado de "imposible", "difícilmente descifrable", "misterioso" e "incierto". Todos estos adjetivos proceden de la misma fuente y con ellos se ha pretendido decir que realmente esta competencia estatal carece de espacio para desplegarse puesto que se supone que el Estado ya gozaría de títulos competenciales suficientes como para hacer lo mismo que se prevé en el precepto comentado.

Creo que el Artículo 149.1 consigue un equilibrio competencial que es el querido por el constituyente. Esta afirmación sería suficiente para responder a la crítica señalada. Pero, en relación con el problema central de este informe, es decir, la constitucionalidad del tramo social, habría que recordar que el Estado realmente no tiene muchos medios a lo largo del haz de competencias que le reserva el Artículo 149.1 CE para llevar a cabo la finalidad perseguida



por el Artículo 149.1.1ª, especialmente en lo que concierne a los Derechos Sociales que están en el centro del problema que se comenta. En todo caso, el Artículo 149.1.1ª tiene su límite lógico en la definición de su propia materia y la finalidad perseguida de la igualdad de todos los españoles en los aspectos señalados en el precepto que es el único que justifica y ampara el ejercicio de la competencia estatal. Todo lo que vaya más allá de tales datos, constituirá un mal uso de la habilitación competencial, susceptible de ser llevada ante el Tribunal Constitucional.

Así lo afirma claramente el Tribunal Constitucional en su STC 61/97, de 20 de marzo, FJ 7, b):

"[...] no debe olvidarse que "la igualdad de todos los españoles" representa el elemento teleológico o finalista del título competencial que aquí se considera, el único que justifica y ampara el ejercicio de la competencia estatal"

Por otra parte, cuando se habla del precepto como "difícilmente descifrable", "misterioso" o "incierto", parece desconocerse que la Constitución es algo más que un instrumento de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades autónomas. Que, ante todo, la Constitución es un instrumento de organización política en cuyo centro está la "dignidad de la persona y de los derechos inviolables que le son inherentes" (art. 10.1 CE) y que uno de los componentes de la dignidad en un Estado social es la igualdad que predica el Artículo 9.2 CE. Ante esta afirmación cabe decir que el precepto tildado de misterioso y cosas parecidas pone en manos del Estado un instrumento para conseguir las condiciones básicas para que la dignidad de la persona se vea garantizada en nuestro país.

De la misma fuente ya señalada procede la expresión según la cual el precepto comentado potencialmente tiende a erosionar las competencias legislativas autonómicas. Sin embargo, a mi juicio, creo que, con la mirada puesta en los Derechos constitucionales, una posible política del Estado tendente a "regular las condiciones básicas" a las que el precepto se refiere en nada erosiona la autonomía de las Comunidades Autónomas. La autonomía ha de entenderse siendo compatible con este precepto constitucional y con los valores del Estado social, como ya se ha dicho. Por tanto, no cabe hablar de una erosión de ese valor constitucional. Lo contrario sería partir de un concepto de la autonomía que trataría de prescindir de que tales derechos constitucionales se predicaran de la misma manera de todos los ciudadanos con independencia de donde se encuentren.

Por otra parte, en lo concerniente al tramo social, el Estado debe gestionarlo con la participación de las Comunidades Autónomas.

El 149.1.1ª es por tanto un instrumento que la Constitución pone en manos del Estado para llevar a cabo:



"una política de equilibrio social en sectores que lo necesiten, en ejecución de mandatos o cláusulas constitucionales genéricas (art. 1.1 o art. 9.2 CE) [...]" (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7) (Ver también la temprana STC 5/1981, de 13 febrero, FJ 22)

La Sentencia citada señala el Artículo 1.1 CE, en el que entre otros valores fundamentales se menciona el de la igualdad y el art. 9.2 CE, que contiene el mismo valor en su dimensión real como se ha comentado ya. Cabría citar igualmente los Artículos 138 y 139 CE que insisten en los mismos valores de la igualdad.

De esta manera, el Artículo 149.1.1ª CE aparece como un instrumento en manos del Estado para salvaguardar el cumplimiento de los valores contenidos en los principios señalados. Y, al mismo tiempo, resulta imposible interpretar el precepto comentado sin tener en cuenta los preceptos materiales citados, es decir, los Artículos 1.1, 9.2, 138.1 y 139.1, además del 14, todos de la Constitución, entre otros posibles.

Por otra parte, es indudable que todos estos principios constitucionales se refieren a todos los poderes públicos. Sin embargo, como ya lo he apuntado anteriormente, cuando se observa la expresión del Artículo 9.2 CE, que se refiere a la "libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra", hay que pensar que, en realidad, se está poniendo como sujetos de los derechos invocados a los mismos que en el 149.1.1ª se denomina "todos los españoles" (como después se verá al referirme a los extranjeros en relación con este precepto). Es decir, cuando se considera como sujetos de quienes se predicen los diferentes derechos constitucionales a todos los españoles, el Estado aparece como el sujeto lógico obligado directamente por el Artículo 9.2. Es la instancia con competencia en todo el territorio español y la que, por hipótesis, ocupa una posición central ante posibles intereses territoriales no coincidentes o, incluso, contrapuestos.

Así pues, el Artículo 149.1.1ª CE describe una materia sobre la que el Estado tiene competencia exclusiva: "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".

Las dificultades que hemos visto anteriormente, en general, a la hora de reconocer una nueva dimensión nacional en las actuaciones del Estado en relación con la Asistencia Social, por ejemplo, o también, las dudas e, incluso, la negación de base para un título competencial respecto del precepto que se comenta pueden nacer de una concepción de la "materia" en el sentido en que aquí se habla de ella, distinto del que a este término le da el Artículo 149.1.1ª CE y que es el único que se puede aceptar en Derecho.



El Artículo 149.1 CE es un instrumento para distribuir competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y para ello necesita acotar determinados ámbitos sobre los que se ejerce la actividad pública a los que denomina materias. Esas materias acotadas por el precepto pueden ser fácilmente comprensibles cuando coinciden con elementos físicos como montes o ferrocarriles y transportes terrestres, por poner un ejemplo, o con actividades públicas perfectamente conocidas y con tradición histórica suficiente como, y es otro ejemplo, "Defensa y Fuerzas Armadas" o, aunque se encuentre en el art. 148, la "Asistencia social". Pero resulta más difícil de aceptar como materia, entre otras, la expresión contenida en el 149.1.1ª. La regulación de las condiciones básicas de que se habla en el precepto mencionado ni coincide con elementos físicos fácilmente distinguibles de otros, ni tiene ninguna tradición en nuestro país.

De todas formas, cuando se indica la materia en el precepto que comentamos, como en otros, junto a la materia concreta de que se trata, se dice la función que el Estado va a poder ejercitar sobre la materia precisa. En este caso, la función que se atribuye al Estado es la "regulación", es decir, una actividad normativa que puede llevarse a cabo con todos los instrumentos de este tipo con que cuenta el Estado: las normas con rango de ley y los reglamentos. En cambio, no queda amparada por la función de regulación la gestión, en el supuesto de que fuera necesario considerarla. En el caso del tramo social, existe un espacio para la regulación como es el establecimiento del tramo y la ordenación que se ha hecho del mismo y otro espacio para la gestión, consistente en las operaciones que deben llevarse a cabo para el pago de las subvenciones a entidades concretas.

Después de atribuir al Estado la "regulación", se describe ya la materia sobre la que va a recaer. En el párrafo siguiente voy a tratar de exponer los trazos más significativos del contenido del Artículo 149.1.1 CE.

- **3.3.3.2 ASPECTOS GENERALES DE LA HABILITACION COMPETENCIAL**

En la exposición de los aspectos más significativos del contenido del precepto comentado, voy a seguir el orden en que la Sentencia del Tribunal Constitucional, 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7, hace algunas precisiones sobre la naturaleza y alcance de la competencia contenida en el Artículo 149.1.1 CE.

En primer lugar la Sentencia indica que el Artículo 149.1.1 no se puede identificar con otros preceptos constitucionales que son presupuestos o límites pero no títulos competenciales (arts. 138.2, 139.1, 139.2; los tres primeros preceptos hacen referencia al principio de igualdad y el cuarto, a la libertad de circulación y establecimiento). El Artículo 149.1.1 es un título



competencial y no un principio que pueda oponerse a determinadas actuaciones de las Comunidades Autónomas.

Después, el Tribunal declara que la expresión “condiciones básicas” de que habla el Artículo 149.1.1 no es sinónima de “legislación básica”, “bases” o “normas básicas”. Por tanto, este precepto sólo habilita al Estado a fijar aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad. Por ello, la competencia ex artículo 149.1.1º CE no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo. Del mismo modo, también declara que las condiciones básicas no equivalen ni se identifican tampoco con el contenido esencial de los derechos al que se refiere el Artículo 53.1 CE.

La Sentencia señala igualmente que la competencia recae sobre los derechos y deberes constitucionales “en sentido estricto”. Con esta expresión (“sentido estricto”) el Tribunal Constitucional trata de acotar la cobertura del art. 149.1.1 CE a los derechos y deberes y no, por ejemplo, a posibles sectores en los que estos se integren. En la Sentencia en la que se basa este comentario, el Tribunal trata de deslindar el derecho a una vivienda digna del sector urbanístico en el que este derecho se inserta.

El título contenido en el precepto comentado es de carácter normativo, lo que habilita al Estado para una “regulación” de las condiciones básicas que garanticen la igualdad, mediante disposición de rango legislativo o reglamentario.

Como señala el precepto comentado, la regulación recae sobre 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. Cito textualmente la explicación que de estas “condiciones básicas” da el propio Tribunal, sabiendo que detrás de ella hay toda una variedad de situaciones y de posiciones doctrinales:

“[...] las “condiciones básicas” hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...).” (STC, 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8) (subrayado mío)

Es decir, en virtud de la competencia que le atribuye el art. 149.1.1 CE el Estado va a poder establecer “posiciones jurídicas fundamentales” comunes en relación con el derecho constitucional afectado a fin de garantizar la igualdad de todos los españoles en su ejercicio. Y, naturalmente, como la misma STC 61/1997, FJ 7, recuerda, tales “posiciones jurídicas fundamentales” comunes o “condiciones básicas”, una vez establecidas por el Estado, deben ser respetadas por el legislador competente, estatal o autonómico, cuando vaya a regular el régimen jurídico del derecho constitucional de que se trate de acuerdo con el orden



constitucional de competencias. O también, si las condiciones básicas establecidas por el Estado se encuentran con normas autonómicas incompatibles, éstas quedarán desplazadas y sin eficacia.

De todas formas, no parece que todas las manifestaciones de esas "condiciones básicas" deban comportarse de la misma manera en relación con los poderes públicos de las Comunidades Autónomas. Mientras que las "condiciones básicas" que determinan, y utilizo expresiones de la propia sentencia, "facultades elementales", "límites esenciales", "deberes fundamentales" van a suponer límites concretos al legislador autonómico, algunas de las actuaciones en que puede manifestarse la regulación de las "condiciones básicas", las que la sentencia llama "prestaciones básicas" o, incluso, "facultades elementales" (ambas subrayadas por mí en el texto) no tienen porqué incidir como un límite en relación con ese mismo legislador autonómico. Esta consideración tiene especial relevancia en relación con este informe. Volveré sobre el asunto.

Precisamente en relación con las expresiones a que acabo de hacer referencia ("facultades elementales" y "prestaciones básicas"), considero que se acomodan especialmente con los objetivos y la práctica del tramo social, como tendremos ocasión de comprobar. Por otra parte, la expresión "facultades elementales" manifiesta la posición subjetiva del beneficiario en relación con el disfrute de los derechos constitucionales mientras que la expresión "prestaciones básicas" manifiesta la posición de la Administración. Ambas expresiones pueden suponer normalmente el haz y el envés de una actuación de Asistencia Social.

Estos son los elementos centrales del Art. 149.1.1 según el Tribunal Constitucional. Aunque esta visión, muy esquemática ciertamente, sería muy incompleta si no señalara el constante interés del Tribunal por dejar claros los límites de la habilitación del precepto comentado. Son muchas las advertencias del Tribunal en este sentido a lo largo de las Sentencias en que ha debido de interpretar el precepto en cuestión. Voy a indicar algunas que me parecen más significativas.

Así, en este mismo Fundamento Jurídico 8 de la Sentencia 61/1997 que acabo de citar, al referirse de nuevo a las "condiciones básicas", hace una primera advertencia:

"En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad".

Y, a continuación, como consecuencia del carácter imprescindible o necesario que deben tener las condiciones básicas, señala que la igualdad perseguida por las condiciones adoptadas

"no puede consistir en una igualdad formal absoluta"



O, como dijo en una de sus primeras Sentencia (1981) y en otras de 1985 y 1987, y que recogió en la 227/93, de 9 de julio, FJ 4:

“la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos (Art. 149.1.1 de la Constitución) [...] no puede ser entendida como una «rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento» (STC 37/1981, fundamento jurídico 2º). El art. 149.1.1 de la Constitución no puede erigirse en un obstáculo infranqueable a la existencia de las potestades normativas de las Comunidades Autónomas (así se reconoció en las SSTC 102/1985, FJ 2, y 37/1987, FJ 9).

Traigo finalmente otra cita jurisprudencial muy plástica, que, emitida con iguales o similares expresiones en varias Sentencias anteriores, el Tribunal ha recordado más recientemente en su Sentencia 37/2002, de 14 febrero, FJ 12:

«El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 CE, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales»

Se podrían traer muchas más manifestaciones de esta preocupación del Tribunal Constitucional al respecto, pero creo que las aportadas son bastante expresivas.

En algún momento se ha planteado la cuestión relativa a la actitud que debería mantener el Estado respecto del uso de la habilitación que le proporciona el Artículo 149.1.1. Es decir, si en determinadas circunstancias el titular de la competencia estaría obligado a usarla. Creo que no existe tal problema, al menos que tenga perfiles particulares en este caso. El competente, en general, es el habilitado para ejercitar la competencia y también es responsable del uso que haga de ella. Aquí ocurre lo mismo. En concreto, el Estado es deudor de la política seguida por quienes tienen la mayoría en el Congreso de los Diputados y usará la habilitación del Artículo 149.1.1 cuando lo crea conveniente y hasta donde lo crea conveniente, siempre dentro de las posibilidades que le ofrece la Constitución. Y, como es lógico, será suya la responsabilidad sobre el uso o no uso de la habilitación. De modo que si la mayoría parlamentaria considerara que tiene una obligación de hacer uso de la competencia, siempre se trataría de una obligación política pero no jurídica. Esta regla general se ve confirmada en



varias sentencias del Tribunal como, por ejemplo, en la que hemos seguido a lo largo de esta exposición, la STC 61/1997, FJ 10.

3.3.4. EL ARTÍCULO 149.1.1 CE Y EL TRAMO SOCIAL

Una vez que tenemos una idea del Artículo 149.1.1 CE, de la materia a la que se refiere y del tipo de habilitación que presta al Estado, estamos, quizás, en disposición de ver si este precepto puede servirnos en nuestro propósito de buscar un título competencial autónomo para el tramo social así como una dimensión estatal autónoma para el ejercicio por el Estado de unas determinadas funciones en materia de Asistencia Social.

Volviendo al interés central de este informe, el Artículo 149.1.1 atribuye al Estado una competencia de regulación que afecta a las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales. Aunque enseguida lo veré con más detalle, ya se puede decir desde ahora que todos los derechos y deberes que contempla la Constitución están también presentes en la expresión del Artículo 149.1.1. Incluso ha habido quien ha dicho que las propias leyes orgánicas, reguladas en el Artículo 81 CE, uno de cuyos cometidos es el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales, las aprueba el Estado en virtud de este precepto. Una afirmación que no deja de tener razones a favor y en contra, pero que, realmente, sea verdadera o falsa, no añadiría nada nuevo al ordenamiento jurídico.

Lo que ahora interesa es que la competencia contemplada en el Artículo 149.1.1 afecta también a todos los derechos sociales, incluidos los contenidos en el Capítulo III del Título Primero de la Constitución, llamado "De los Principios Rectores de la Política Social y Económica". Esto significa que va a haber una cierta coincidencia entre la materia a que hace referencia la expresión "Asistencia Social", como objeto de la competencia de las Comunidades Autónomas, y algunos o todos los derechos sociales que también son objeto de la competencia que atribuye al Estado el precepto comentado.

Anteriormente ya hemos encontrado un fenómeno parecido cuando, al tratar de buscar un título competencial propio del Estado, apto para dar mayor vigor al que hasta ahora se le ha reconocido en relación con el tramo social, hemos comprobado cómo las Comunidades Autónomas trabajaban sobre una Asistencia Social "general y normal", mientras que el Estado trabajaba sobre una Asistencia Social que requería "un tratamiento más amplio que el de la Comunidad Autónoma", que debía estar "referida al país en su conjunto" y que exigía "un planteamiento global de ámbito estatal".

De todas formas, tanto el concepto de una y otra dimensión estatal o autonómica como la competencia asumida por el Estado y por las Comunidades Autónomas, mantienen por hipótesis el deslinde material y competencial que va a resolverse por el principio de



competencia: es decir, o la competencia es de una parte o de la otra, o sea, el deslinde propio de nuestro sistema competencial.

Desde el punto de vista de este informe, interesa especialmente el conjunto de derechos sociales que integra el concepto constitucional de Asistencia Social. E interesa porque ese es el ámbito en que puede existir una coincidencia sobre los mismos objetos. Restringiendo, por tanto, nuestro campo de visión a esos derechos que conforman la Asistencia social tendríamos el siguiente cuadro: El Estado tiene una competencia para regular las condiciones básicas que contempla el Artículo 149.1.1 en relación con el ejercicio de unos derechos sociales en el ámbito del Estado. La Comunidad autónoma, por el contrario, tendría una competencia de regulación y ejecución sobre esos mismos derechos en el ámbito de su territorio respetando las condiciones básicas del Estado al respecto.

Dicho en otros términos, la política social llevada a cabo por las Comunidades Autónomas sería la ordinaria en sus respectivos ámbitos territoriales. La del Estado, en cambio, estaría limitada por la finalidad de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad a la que se refiere el Artículo 149.1.1. Sería, en cierto modo, complementaria de la llevada a cabo por las Comunidades Autónomas, ya que buscaría no la completa regulación y ejecución de la Asistencia Social ordinaria sino la regulación de las mencionadas condiciones básicas. El carácter complementario de la Asistencia Social del Estado no significaría una menor importancia política. Sería una Asistencia Social fundamental ya que trataría de asegurar la igualdad de que hablan los Artículos 149.1.1 y 9.2 que forman parte del contenido central del Estado Social.

Veamos ahora cómo podría encajar el tramo social en los parámetros del Artículo 149.1.1 CE. Para ello, vamos a ver si los elementos esenciales contenidos en este precepto constitucional están presentes en el tramo social.

- **3.3.4.1 LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES**

Según hemos visto anteriormente, la descripción de la materia del Artículo 149.1.1 se refería específicamente a los derechos y deberes constitucionales.

La expresión "derechos y deberes constitucionales" aparece únicamente en este precepto por lo que no coincide con ninguna de las que la Constitución utiliza en el Título Primero denominado "De los Derechos y Deberes Fundamentales" ni con ninguna de las denominaciones empleadas para designar a los distintos capítulos y secciones presentes en este título.



Esto ha llevado a la duda acerca de si los derechos que pueden derivarse del Capítulo Tercero, "De los principios rectores de la política social y económica", están comprendidos o no en la expresión del precepto comentado.

La gran mayoría de la doctrina entiende que todos los derechos contemplados en el Título Primero de la Constitución son objeto de la regulación a que se refiere el precepto mencionado.

Y se puede decir lo mismo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: STC 87/1985 respecto de los Artículos 43 y 52 CE (Derecho a la protección de la salud y organizaciones profesionales, respectivamente); STC 149/91, de 4 de julio, respecto de Artículo 45 CE (Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado e igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad de las zonas colindantes de la zona marítimo-terrestre); STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 14, en relación con el Artículo 50 CE (Cuantía y límite de edad en las pensiones asistenciales).

Creo que no debería haber ninguna dificultad para considerar que todos los derechos contemplados por la Constitución, incluidos los que aquí se han examinado más de cerca, deberían considerarse dentro del precepto comentado. La literalidad del precepto no deja lugar a dudas y habla de derechos y deberes constitucionales sin que establezca ninguna distinción al respecto. Resulta difícil ir contra una expresión tan clara. Por otra parte, el carácter social del Estado y una de sus manifestaciones como es el Artículo 9.2, del que los Principios Rectores de la Constitución parecen una concreción, conducen a pensar en el Artículo 149.1.1 como un instrumento del Estado para participar en la consecución de la igualdad desde su ámbito de conjunto y con sus medios particulares, como ya se ha señalado antes.

En lo que concierne al tramo social, que en sus detalles está regulado por el Real Decreto 825/1988, de 15 de julio, modificado por Real Decreto 159/89, de 17 de febrero, todos sus objetivos sociales encajan en Derechos constitucionales. Este dato debe ser tenido en cuenta porque es la clave para poder engarzar este tramo social con la competencia del Estado definida en el Artículo 149.1.1 CE.

Como se recordará, el Artículo 2 del Real Decreto mencionado dice que se considerarán "otros fines de interés social": "los programas de cooperación y voluntariado sociales" desarrollados por la Cruz Roja y otras organizaciones no gubernamentales y que estén dirigidos a:

- ancianos
- disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales
- personas incapacitadas para el trabajo
- o incursas en toxicomanía o drogodependencia, marginados sociales



- las familias monoparentales
- menores en situación de desamparo
- mujeres maltratadas
- minorías étnicas
- presos
- exreclusos
- transeúntes
- y en general a actividades de solidaridad social ante situaciones de necesidad.

Si observamos las personas a quienes debe ir dirigida la ayuda financiada mediante el tramo social, algunas de estas categorías están recogidas expresamente en la Constitución.

En el caso de los ancianos, es el Artículo 50 CE; en el de los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, encontramos el Artículo 49 CE; en el de los menores en situación de desamparo, el Artículo 39; en relación con las personas incapacitadas para el trabajo o incursas en toxicomanía o drogodependencia, marginados sociales, mujeres maltratadas, minorías étnicas, presos, exreclusos y transeúntes, la Constitución carece de una apelación expresa.

Pero tampoco es preciso que la Constitución los designe de modo explícito y como grupos específicos para entender que todas esas personas deben ser acreedoras al último de los puntos contenidos en el Artículo 2 del Real Decreto comentado, es decir: las "actividades de solidaridad social ante situaciones de necesidad". Las situaciones de necesidad pueden afectar, en un momento dado, a todos los ciudadanos, pero en la inmensa mayoría de los casos es seguro que afecta directamente a las "personas incapacitadas para el trabajo o incursas en toxicomanía o drogodependencia y a los marginados sociales" así como a las mujeres maltratadas, minorías étnicas, presos, exreclusos y transeúntes, colectivos que añade el Real Decreto 159/89, de 17 de febrero.

En definitiva, el tramo social, tal como está concebido y regulado persigue unos fines que afectan a derechos constitucionales tal como son definidos por el Artículo 149.1.1 CE. Es decir, desde este punto de vista, el tramo social encaja con la exigencia del mencionado precepto constitucional.

• **3.3.4.2 LA REGULACIÓN DEL TRAMO**

El Artículo 149.1.1, además de la materia a la que va referida la competencia del Estado, contiene también el tipo de función que se le atribuye a este último. Se trata de la "regulación".



En el contexto de un precepto como éste, destinado a reservar competencias al Estado, lo primero que sugiere la palabra “regulación” es que no incluye a la función ejecutiva que, al menos en virtud de este título no correspondería al Estado. Teniendo en cuenta este dato y, a partir del hecho de que el Tribunal Constitucional ha negado el carácter de “bases” o “legislación básica” a lo que este precepto denomina “condiciones básicas”, la palabra “regulación” viene a significar aquí lo mismo que la palabra “legislación”, presente en otros números del Artículo 149.1 CE. En este sentido, creo que el Artículo 149.1.7 CE es el precepto que mejor puede compararse al que ahora se considera.

El art. 149.1.7 atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la:

“Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”

En este caso concreto, al Estado le corresponde siempre la legislación laboral y a las Comunidades Autónomas, si lo han asumido sus respectivos Estatutos, les corresponde la ejecución. Además, de acuerdo con la STC 18/1982, de 4 de mayo, sabemos que la palabra “legislación” incluye la capacidad de dictar todas las normas reguladoras en la materia, es decir, no sólo la capacidad de dictar las leyes formales sino también los reglamentos ejecutivos que sean necesarios. Y añade el Tribunal Constitucional:

“se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que sólo mediante una colaboración entre ley y reglamento [...] puede lograrse” (FJ 5)

En cambio, la ejecución significa sólo la capacidad de dictar reglamentos orgánicos para crear o remodelar los servicios administrativos oportunos y la mera ejecución material (autorización, inspección, sanción...).

En el caso del art. 149.1.1, la “regulación” incluye, como dice expresivamente la STC 61/1997, FJ 7.a):

“el establecimiento —eso sí, entero— de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad”

Esto significa, como en el caso de la legislación laboral, que el Estado podrá dictar todos los instrumentos de regulación que considere necesarios, es decir, tanto la ley como el reglamento. Por otra parte, en este caso también, si hubiera algo que ejecutar, como podría ser el caso de dar ayudas o prestar servicios, esta función corresponde a las Comunidades



Autónomas si sus –estatutos han asumido la oportuna competencia. En el área social que nos interesa en relación con este informe, las Comunidades Autónomas han podido asumir la competencia en Asistencia Social a partir del Artículo 148.1.20 CE. Desde este punto de vista, el esquema es muy similar en ambos casos, en el que puede observarse en el Artículo 149.1.7 CE (Legislación laboral) y en el que resulta del juego de los Artículos 149.1.1 y 148.1.20 (Asistencia Social).

Veamos ahora cómo encaja el tramo social en este nuevo parámetro contenido en el Artículo 149.1.1.

Es preciso recordar en este momento cómo las facultades que ejerce el Estado sobre el tramo social son la legislación sobre el mismo y la ejecución. Pero, como ya he advertido al tratar de la competencia del Estado sobre la materia, era preciso hacer una distinción fundamental a efectos competenciales ya que, como señalaba en ese momento, la capacidad del Estado para destinar una partida financiera al tramo social y regularlo tiene un fundamento determinado mientras que su capacidad para la gestión del tramo tiene otro distinto. En el caso concreto que nos ocupa, está bien claro que el Artículo 149.1.1 sólo podría amparar desde el punto de vista competencial la capacidad del Estado para establecer y regular el tramo social pero no para gestionarlo.

Como ya se ha visto anteriormente, la regulación del tramo social ha sido llevada a cabo mediante la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos del Estado para 1988 que lo crea en su Disposición Adicional Quinta, y mediante el Real Decreto 825/1988, de 15 de julio que establece de modo genérico sus fines y posibles beneficiarios. Asimismo, anualmente se establecen los objetivos prioritarios perseguidos en el periodo contemplado mediante las sucesivas Ordenes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por las que "se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas".

Estas actividades de regulación son realmente las que describe la STC 146/86, de 25 noviembre, FJ 6, cuando señala para el caso de que los programas sociales exigieran un tratamiento global y supracomunitario, lo siguiente:

"La acción social en este campo (programas que requieren un tratamiento global y supracomunitario) puede así realizarse por el Estado, a cargo de sus propios fondos, y éste puede regular detalladamente el tipo de ayudas que se conceden, cuáles son sus posibles beneficiarios, y cuál es la posible cuantía de las ayudas, así como regular el procedimiento y requisitos formales para su concesión" (FJ 6)



Como puede comprobarse, la regulación en torno al tramo social, si se atiende a los límites marcados por el art. 149.1.1 CE, cumple con creces el requisito que el Tribunal Constitucional exige en la STC 61/1997, FJ 7 a), cuando señala que:

«su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencia sobre la materia, podrán aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho»

Por el contrario, se trata de una regulación muy sencilla, consistente en el establecimiento del tramo social destinado a ciertos fines de interés social mediante la Ley de Presupuestos ya señalada, la definición puramente indiciaria de los programas de ámbito estatal dirigidos a determinados colectivos de personas, mediante el Real Decreto ya señalado y, a través de las Ordenes ministeriales anuales, el desarrollo de programas prioritarios en los que se concreta con más detalle los destinatarios últimos de las ayudas o servicios.

Cabe pensar, por tanto, que la exigencia del Tribunal Constitucional queda perfectamente cumplida en este caso.

Incluso, aparentemente, al menos, ni siquiera se definen aquellas "facultades elementales" o "prestaciones básicas", de las que se habla en el FJ 8 de la STC 61/1997, y que son, sin duda las "condiciones básicas" del Artículo 149.1.1, que tienen una relación más directa con el tramo social. Digo que no se definen, al menos expresamente, porque no se muestran baremos precisos que pudieran expresar, por ejemplo, niveles de necesidad.

Probablemente no son fáciles de hacer ni, en muchos casos, tendrían sentido si de lo que se trata, es, por ejemplo, de atender a personas en situaciones límite y en un momento preciso y variable en el tiempo.

Pero eso no quiere decir que en la regulación del tramo social no se contemplen implícitamente tales "condiciones básicas" como las "facultades elementales" que frente a los derechos constitucionales tienen las personas o las "prestaciones básicas" que son necesarias para conseguir esas facultades elementales. Es decir, no es cierto que en las actuaciones del Estado en torno al tramo social no existan esos patrones que expresen los umbrales a partir de los cuales pueda entrar en juego la acción social con el fin de intentar conseguir unas condiciones básicas que garanticen un nivel de igualdad relativa en el ejercicio de los derechos constitucionales. A mi juicio la expresión implícita de esas condiciones básicas se encuentra en dos momentos:

En primer lugar, la definición de esas "condiciones básicas" existe a partir de la definición de los colectivos a quienes van dirigidas las acciones sociales a partir del tramo



social. Especialmente, cuando el Artículo 2 del Real Decreto 825/1988, después de referirse a los grupos concretos a quienes deben ir dirigidas las actuaciones, añade "y en general a actividades de solidaridad social ante situaciones de necesidad". La frase citada, indudablemente está indicando que todos los grupos que se acaban de citar están en esa situación. Más claro es, incluso, el Real Decreto 195/1989, que modifica al anterior, cuando en su Artículo 3, caracteriza indirectamente a los colectivos sociales a quienes van dirigidas las actuaciones diciendo: "y demás actividades de solidaridad ante situaciones de necesidad".

En segundo lugar, se muestran implícitamente tales "condiciones básicas" a partir de las reglas y usos con que operan las organizaciones que van a recibir los fondos y que son las encargadas de ejecutar las actuaciones. Estas organizaciones reciben los fondos tras concurrir a una convocatoria en la que sus programas y proyectos se van a examinar de acuerdo con unos criterios públicos "de valoración para la adjudicación de las ayudas y subvenciones entre los que tendrán especial consideración los programas encaminados a satisfacer las necesidades consideradas como prioritarias y preferentes".

De todas formas, ahora que vemos el caso concreto, quiero recordar aquí algo que con carácter general ya he dicho anteriormente respecto de la relación entre las normas que regulan las condiciones básicas previstas en el Artículo 149.1.1 y las normas de las Comunidades Autónomas. Es decir, en el caso del tramo social, su regulación no persigue establecer requisitos o exigencias que tengan alcance general y, por tanto, sean capaces de limitar las normas autonómicas. Sólo tratan de establecer los requisitos en relación con la distribución del propio tramo social. Primero en cuanto a las organizaciones que van a encargarse de la gestión material de los fondos. Y, segundo, indicando las condiciones básicas de que he hablado antes en relación con los posibles beneficiarios de las actuaciones sociales. Aunque esas condiciones básicas están descritas de manera meramente indiciaria y son poco precisas en los textos, como se acaba de decir, tanto en lo que afecta a las "facultades elementales" en el disfrute de los derechos como a las "prestaciones básicas".

• **3.3.4.3 LAS AYUDAS COMO COMPLEMENTO NECESARIO**

En general, cuando se ha analizado el precepto que comento, la doctrina ha entendido que con él se pretende intentar garantizar la igualdad formal y real. Por tanto, las condiciones básicas de que habla pueden estar referidas tanto a elementos de la relación jurídica que implica el derecho de que se trate como a elementos de hecho. En mi opinión, la igualdad que se persigue en el Artículo 149.1.1CE, que no sufre ninguna matización en el texto del precepto, es tanto la que nos propone el Artículo 14 CE, o sea, la igualdad ante la ley, como la que exige el Artículo 9.2 CE, la real. Por tanto, aunque puede pensarse que, en general, las condiciones



básicas van a estar referidas a elementos jurídicos, sería muy arriesgado defender que en un caso dado no sería imprescindible para alcanzar la relativa igualdad un determinado elemento de hecho. Así parece entenderlo el propio Tribunal Constitucional cuando en su STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8, dice lo siguiente:

“si por condiciones básicas hubiera de entenderse cualquier condición material, obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el art. 149.1 CE o, lo que es peor, a una invasión de competencias autonómicas” (subrayado mío)

A mi juicio, el Tribunal está diciendo que no está dispuesto a aceptar cualquier condición o elemento material como condición básica, pero creo que está dejando la puerta abierta a aceptar como tal no cualquiera, pero sí alguna determinada “condición material”.

Esta posición se refuerza también a partir de la expresión del propio 149.1.1 cuando se refiere a la igualdad “en el ejercicio de los derechos...”. El ejercicio de un derecho apela a la realidad práctica, mientras que la titularidad del derecho apela al mundo de las ideas al que pertenece el Derecho.

De todas formas, esto nos lleva al papel que desempeña la partida presupuestaria que va a convertirse en ayudas y servicios sociales en el tramo solidario que, como se opina en este informe, podría estar amparado desde el punto de vista competencial por el Artículo 149.1.1.

Los fondos son obviamente un elemento fáctico. ¿Y podrían considerarse estos fondos como “condición básica” en el sentido del Artículo 149.1.1? No creo que deban ser considerados de esa manera porque en relación con la satisfacción de ciertos derechos su financiación es absolutamente necesaria. Los derechos sociales de los que nos ocupamos aquí son impensables sin la correspondiente financiación. Los fondos, por tanto, no constituyen una “condición básica” del ejercicio del derecho sino una condición existencial. La financiación es el complemento existencial del derecho.

En la práctica, el tramo social nació como una partida presupuestaria asignada al objetivo de “otros fines sociales”. La partida presupuestaria es complementaria de la finalidad perseguida y al revés. Por eso se puede concluir en este aspecto que el tramo social contiene la regulación de las “condiciones básicas” a las que me he referido en el apartado anterior, especialmente las “facultades elementales” y las “prestaciones básicas”, y la partida presupuestaria correspondiente a esa finalidad.

Creo que esta conclusión está avalada por el propio Tribunal Constitucional en el FJ 7, de la STC 13/1992:



“Así también las subvenciones estatales pueden tender a asegurar las condiciones básicas de igualdad cuya regulación reserva al Estado el artículo 149.1.1 CE, poniéndose de este modo el spending power estatal al servicio de una política de equilibrio social en sectores que lo necesiten”.

- **3.3.4.4 LOS EXTRANJEROS TAMBIEN SON OBJETO DEL PRECEPTO**

El Artículo 149.1.1 CE que comento crea aparentemente un problema cuando, al hablar de la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, la refiere únicamente a “todos los españoles”. Creo que el precepto debería haberse redactado de otra manera de modo que nunca se hubiera planteado esta cuestión ni siquiera de forma aparente. Hubiera bastado no hacer referencia a “los españoles” de modo que el precepto hubiera hablado de “la igualdad de todos”, sin ninguna limitación, y hubiera quedado más claro que la solución habría que encontrarla en el Título I de la Constitución, que es donde se tratan los derechos constitucionales y sus titulares. El Artículo 149.1.1, en cambio, es un precepto instrumental para la distribución competencial pero no define realmente los titulares de los derechos constitucionales. Y, en caso de contradicción en esta materia entre este precepto y el Título I CE habrá que estar a la regulación especial de este último.

Los extranjeros, por tanto son titulares de los derechos que le atribuye el Título I CE. Este Título comprende cinco capítulos: el primero se llama “De los españoles y los extranjeros”; el segundo, “Derechos y libertades”; el tercero, “De los principios rectores de la política social y económica”; y los dos últimos, “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales” y “De la suspensión de los derechos y libertades”. En este momento nos interesan especialmente los capítulos segundo y tercero porque en ellos se declaran los derechos constitucionales de que se habla en el Artículo 149.1.1 y se proporcionan datos acerca de su titularidad. Nos interesa igualmente el capítulo primero porque se dan también algunas reglas fundamentales acerca de la titularidad de los derechos.

Está claro que los españoles son titulares de todos los derechos constitucionales declarados en ambos capítulos. Y en cuanto a los extranjeros, hay que estar a lo que expresamente en relación con ellos dice el Artículo 13.1 CE:

“Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”

De todas formas, es preciso leer este precepto a la luz de la interpretación dada al mismo por la STC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2:



"no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las leyes como parece pretender la mencionada representación procesal, significa, sin embargo, que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidas en el Título I de la Constitución (y que, por consiguiente se le reconoce también a ellos en principio [...]) podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la ley interna española".

En definitiva, para saber los derechos de los extranjeros en España en la actualidad, es preciso acudir a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Según esta ley, los extranjeros gozan en España, dejando a un lado los referidos a las elecciones políticas, de los mismos derechos constitucionales que los españoles si se encuentran en situación legal. Si su situación es ilegal gozan igualmente de los mismos que los españoles salvo los de reunión, manifestación y asociación, sindicación y huelga.

En relación con las elecciones políticas, el párrafo segundo del mismo Artículo 13 CE se refiere al derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros en las elecciones municipales y establece que sólo los españoles son titulares de estos derechos "salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o por ley".

3.4. LA GESTION CENTRALIZADA DE LAS AYUDAS

Ya he dicho anteriormente que la gestión por el Estado de las ayudas establecidas en el tramo social tiene un fundamento competencial distinto del de la regulación de los fines del tramo, que son perfectamente subsumibles en los fines del Artículo 149.1.1 CE.

En general, cuando se trata de la ejecución de las ayudas, que se concreta en su atribución a los beneficiarios y en el pago de las mismas, quien se encarga de ello son las Comunidades Autónomas si tienen competencia en la materia a la que aquéllas están afectadas. Ello significa que la partida presupuestaria correspondiente es distribuida entre las distintas Comunidades Autónomas que posteriormente proceden a su gestión. Se trata de una doctrina reiterada del Tribunal Constitucional. Una muestra de ello la tenemos en una sentencia correspondiente a un recurso de inconstitucionalidad en el que la Generalidad de Cataluña discute la constitucionalidad de diversas subvenciones presupuestadas por el Estado y una de ellas afecta precisamente al tramo social. Como vamos a ver enseguida, el Tribunal recuerda cómo en ocasiones anteriores ha encontrado situaciones en que por razones concretas ha admitido que la gestión de las ayudas sea llevada a cabo por el Estado. De todas formas, si no es así, como dice el propio Tribunal Constitucional:



"la regla general es la gestión autonómica o descentralizada de las subvenciones de acuerdo con la normativa estatal [...], debiendo transferirse a las Comunidades Autónomas los recursos estatales destinados a la financiación de las actividades que se fomentan [...]" (STC 13/1992 de 6 de febrero, Presupuestos Generales del Estado para 1988 y 1989, FJ 5.)

Esta es, por tanto, la regla general. Pero esta regla puede ser alterada si existen razones para que la gestión de las ayudas sea centralizada.

Las razones en que se ha basado el Tribunal Constitucional para justificar constitucionalmente la atribución al Estado de la gestión de las ayudas procede de la STC 95/1986, 10 de julio, (Ayudas a Jóvenes Agricultores), FJ 5 y el Alto Tribunal la había aplicado ya para justificar actuaciones sociales del Estado en la STC 146/1986, de 25 de noviembre, FFJJ 5 y 7. Más tarde, en la sentencia 13/1992, de 6 de febrero, correspondiente al recurso planteado por la Generalidad de Cataluña que se acaba de evocar, el Alto Tribunal reproduce las razones por las que justifica la gestión centralizada de las ayudas en el FJ 8 a modo de introducción teórica en la que trata de resumir la doctrina expuesta por él mismo hasta el momento. De acuerdo con esta introducción, el Tribunal distingue, en relación con la potestad subvencional de gasto público, cuatro supuestos generales en los que pueden subsumirse, según dice, las impugnaciones concretas que concurren en el recurso de inconstitucionalidad que le toca decidir. El cuarto supuesto, que es el que reproduzco a continuación es el que se acomoda a la situación del tramo social que se gestiona de modo centralizado:

"d) El cuarto y último supuesto es aquel en que no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser gestionadas, excepcionalmente, por un órgano de la Administración del Estado u Organismo de ésta dependiente, con la consiguiente consignación centralizada de las partidas presupuestarias en los Presupuestos Generales del Estado. Pero ello sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: (1) Que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector (Obviamente, en la STC 95/1986, se trataba del sector de la agricultura – Nota mía--) y (2) para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, (3) evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate." (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8; Numeración mía)

La aplicación concreta de esta doctrina al caso concreto que se le plantea la va a hacer el propio Tribunal Constitucional en un Fundamento Jurídico posterior de la misma sentencia, el 13, K), a), Programa 313.L (Servicios Sociales del Estado), Concepto 481: Transferencias a



familias e instituciones sin fines de lucro para los fines de interés social regulados en el Real Decreto 825/1988, de 15 de julio, es decir, el tramo social.

El Tribunal explica que la consignación presupuestaria a la que se refiere el concepto que se acaba de transcribir corresponde a la previsión hecha en la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales para 1988. Señala cómo la propia ley incluyó dichas ayudas en el concepto de asistencia social, materia sobre la que las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas. Explica después cómo el Estado puede intervenir en este campo cuando le habiliten para ello títulos competenciales específicos, como es el caso de las "relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE), para parte del tramo del IRPF destinado a fines de interés social. A continuación se refiere ya expresamente a lo que aquí he llamado tramo social y que describe citando los fines que evoca el Real Decreto 825/1988, o sea: "programas de cooperación y voluntariado sociales desarrollados por la Cruz Roja Española y otras organizaciones no gubernamentales [...], dirigidos a ancianos, disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales [...]. Es decir, transcribe el Artículo 2 del mencionado Real Decreto que ya conocemos suficientemente.

Después el Tribunal entra ya en la justificación de la gestión centralizada del tramo social. Lo hace de la siguiente manera:

"Del tenor mismo de la disposición reglamentaria (el Real Decreto 825/1988) [...] se desprende que se trata de programas o planes de ayudas que, por su naturaleza y objetivos [...], tienen una dimensión de ámbito nacional [...], lo que justifica su consignación centralizada en los Presupuestos Generales del Estado; y ello tanto por las dificultades de regionalizar o territorializar subvenciones o ayudas dirigidas a fines de interés social, como las que se especifican en el citado Real Decreto, conexos lógicamente, como debe ser, al desarrollo de programas o planes nacionales que por sus dimensiones o por sus efectos sólo pueden realizarse en el ámbito estatal, como por la necesidad de asegurar su plena efectividad y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de los potenciales destinatarios en todo el territorio nacional. Por ello debe ser desestimada la impugnación y declarada la constitucionalidad de la partida" (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 13; Subrayado mío)

En los textos proporcionados por el Tribunal hay razones de tipo funcional, de eficacia (Art. 103.1 CE, que señala el principio de eficacia como uno de los que inspira la actuación de la Administración Pública) en el funcionamiento y en la consecución de los fines perseguidos. En el texto general del FJ 8, podemos ver estas razones en las expresiones (1) "Que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector" y (3) "evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector". Y en la aplicación al caso concreto de las anteriores reglas generales que hace en el FJ 13, las equivalencias a las dos razones apuntadas se pueden encontrar en la expresión: "se trata de programas o planes de ayudas que, por su



naturaleza y objetivos [...], tienen una dimensión de ámbito nacional [...], lo que justifica su consignación centralizada en los Presupuestos Generales del Estado; y ello tanto por las dificultades de regionalizar o territorializar subvenciones o ayudas dirigidas a fines de interés social, como las que se especifican en el citado Real Decreto, conexos lógicamente, como debe ser, al desarrollo de programas o planes nacionales que por sus dimensiones o por sus efectos sólo pueden realizarse en el ámbito estatal, como por la necesidad de asegurar su plena efectividad”.

Pero también hay una razón que apela directamente a la solidaridad y a la igualdad, al menos relativa. Tanto en el texto del FJ 8 como en el del FJ 13 la encontramos en la siguiente expresión: (2) “para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional.”

Esta última razón, la de la solidaridad e igualdad relativa, la explica con detalle y cuidado el Tribunal constitucional en su primera intervención sobre un conflicto en materia de Asistencia Social, el que plantea Galicia contra diversas resoluciones del Estado y que dio lugar a la sentencia 146/1986, 25 noviembre. En sus alegaciones ante el Tribunal (FJ 7), Galicia se queja de la gestión centralizada de las ayudas por parte del Estado, además de porque la competencia le corresponde a esa Comunidad, porque el hecho de que se haga desde el poder central, puede ser “fuente de indudables arbitrariedades, al ser primadas unas Comunidades Autónomas con respecto a otras en la distribución de los fondos o ayudas”. Esta tacha que se denuncia de la gestión centralizada es una razón más que esgrime Galicia en su conflicto de competencias para hacer su *petitum* que, entre otras demandas, solicita que “el Estado debe transferir a la Comunidad las mismas dotaciones previstas en la Resolución impugnada para su administración por aquélla”, es decir, la “territorialización” del fondo a favor de la Comunidad Autónoma de Galicia (Antecedente 6).

En este contexto, el Tribunal Constitucional responde con la doctrina sentada en la STC 95/1986, 10 de julio, (Ayudas a Jóvenes Agricultores), que ya se ha expuesto convenientemente.

Y el Tribunal Constitucional acaba respondiendo a la tacha de “fuente de posibles arbitrariedades...” de que habla Galicia y a la consecuente petición de “territorialización” que hace al final de la siguiente manera:

“Precisamente una de las razones que la citada Sentencia 95/1986 (Jóvenes Agricultores) admite para hacer imprescindible la gestión centralizada es el garantizar una cierta igualdad de los posibles destinatarios en todo el territorio nacional, de lograr así la igualdad para todos los beneficiarios últimos de estos programas específicos. Esta razón resulta suficiente para compensar los posibles inconvenientes que se denuncian por centralización de las ayudas, la que, como tal, debería servir no para “primar” unas Comunidades Autónomas respecto a otras, sino para distribuir globalmente, de forma solidaria y equitativa, unos fondos en función de las



necesidades respectivas sentidas por unos determinados grupos o individuos, sea cual sea el territorio de la Comunidad Autónoma en el que residan"

He aquí una defensa de la gestión centralizada cuando sea necesaria para garantizar la solidaridad interpersonal y una relativa igualdad. Es posible que la cantidad que en conjunto reciben los beneficiarios de una Comunidad Autónoma sea mayor que los de otra que, si se utilizaran criterios como la población u otros similares, recibiría más ayudas. Pero el criterio que emplea el Tribunal no tiene en el centro de su consideración a las Comunidades Autónomas sino, más allá de sus respectivos límites territoriales, a "unos determinados grupos o individuos, sea cual sea el territorio de la Comunidad Autónoma en el que residan" Es decir, esto significa que el Tribunal considera legítimo desde el punto de vista constitucional que la norma enjuiciada, que incluye la gestión centralizada de las subvenciones, persiga el efecto solidario e igualador de que los beneficiarios reciban una ayuda en función de sus necesidades.

Estas son, por tanto, las razones últimas por las que el Tribunal Constitucional admite la legitimidad de la gestión centralizada del tramo social.

Por otra parte, no está de más observar que ante razones de eficacia y de solidaridad, ésta última central en el Estado social, el Tribunal ha roto con la lógica del Estado autonómico que exigiría la gestión del tramo por las Comunidades Autónomas, para dar preeminencia a la primera, que demanda una gestión centralizada.

3.5. LA PARTICIPACION DE OTRAS ENTIDADES EN LAS DECISIONES DEL ESTADO

Las actuaciones del Estado sobre las materias sociales que estamos estudiando, concretamente, las que el Estado lleva a cabo a partir del tramo social tienen una característica que ya he puesto de relieve con antelación: recaen sobre un objeto sobre el que también actúan las Comunidades Autónomas en virtud de su competencia en materia de Asistencia Social. Al margen de otras consideraciones como la necesaria coordinación y colaboración entre ambas instancias, la del Estado y la de las Comunidades Autónomas, estamos ante un caso que, como veremos enseguida, exige la participación de las Comunidades autónomas en las decisiones del Estado.

Por otra parte, también por exigencias de carácter constitucional, las decisiones del Estado atinentes al tramo social deben estar abiertas a la participación de los ciudadanos.

Veamos ambas cuestiones.



3.5.1 LA PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

A partir de un supuesto distinto del que ahora estudio en este informe, como es el de las "Relaciones internacionales", que son de la competencia exclusiva del Estado según el Artículo 149.1.3 CE, y de la posición de las Comunidades Autónomas ante esas relaciones, he llegado a algunas conclusiones que, según creo, son válidas para el funcionamiento de todo el Estado autonómico en general. Después de estudiar algunas sentencias concretas del Tribunal Constitucional así como las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo que se refiere a las relaciones internacionales y, más concretamente, a la Unión Europea, he llegado a algunas propuestas que van a ser útiles en el caso del tramo social que estudio en este momento.

En primer lugar, convendría precisar qué se entiende por "participación en este contexto de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas y cuando la Constitución no obliga a otro tipo de relación.

El concepto de "participación" que voy a manejar aquí no se aparta demasiado del usual en la vida diaria. En este sentido podemos decir que la participación implica la posibilidad de tomar parte en un proceso de decisión. De este modo, la participación se va a expresar normalmente en la posibilidad de emitir una opinión en ese proceso. Más aún, la participación lleva consigo que quien participa, se entiende que lo hace en algo que es de otro. O sea, hablando en términos jurídicos y en el marco de las relaciones propias del Estado Autonómico: el no competente para adoptar una decisión participa en el proceso de formación de la voluntad de quien sí ostenta la competencia para adoptar esa decisión. Dicho desde la perspectiva del competente, éste, cuando elabora su decisión, oye o recibe la opinión de quien mediante este mecanismo participa en ese proceso. Pero quien decide y es el único responsable de la decisión es el competente en la materia. Como ya lo he apuntado, este concepto de participación se deduce de algunas sentencias del Tribunal Constitucional a las que me referiré después.

Como se deduce de las Órdenes TAS por las que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, esta participación se lleva a cabo en la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales. Por tanto, es en este órgano de cooperación donde se produce la participación de la que acabo de hablar. Pero, no será el mencionado órgano quien "establezca, mediante la necesaria concertación entre las Administraciones estatal y autonómicas, los programas [...]" como, según parece, se ha dicho con ocasión de la respuesta del Estado a un requerimiento de incompetencia. Será obviamente el órgano del Estado correspondiente quien adopte la decisión que crea conveniente después de haber oído a las Comunidades Autónomas en el órgano de cooperación mencionado.



En segundo lugar, es preciso determinar si en el caso concreto del tramo social es obligatorio para el Estado aceptar la participación de las Comunidades Autónomas en sus decisiones.

Ya he señalado antes de modo general cómo, tras el estudio de algunas sentencias constitucionales que abordan problemas parecidos y después de observar las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo que se refiere especialmente a la Unión Europea, creo que es un derecho de las Comunidades Autónomas la participación en las decisiones que afectan al tramo social.

Las sentencias a las que me refiero son las siguientes: STC 84/1983, de 24 de octubre, FJ 2º; STC 13/1988, de 4 de febrero, FJ 6º y STC 252/1988, de 20 de diciembre, FJ 4º.

Sólo me voy a detener en la primera de ellas que, en esencia, contiene la misma doctrina central que, a este respecto, van a mantener las posteriores.

En esta STC 84/83, de 24 de octubre, el Alto Tribunal enjuicia el Real Decreto 988/1982, de 20 de abril, que regula la distribución de créditos que se consignan en los Presupuestos Generales del Estado para financiar inversiones de carácter cultural a realizar por las Corporaciones Locales en relación con las efemérides del V Centenario de la Unidad de España. El mencionado Real Decreto establece en su Artículo 5º que los respectivos programas serán informados por el Ministerio de Cultura. La Generalidad de Cataluña, que no discute la competencia del Estado sobre el asunto, reclama únicamente la emisión de un informe con carácter preceptivo por parte de la Consejería de Cultura de la propia Generalidad en relación con los programas que afecten a su territorio. El Tribunal Constitucional, que reconoce la competencia de la Generalidad de Cataluña en materia de cultura en general, y de fomento de la cultura en particular, estima que, aunque la competencia corresponde al Estado, también corresponde a la Generalidad de Cataluña la emisión de un informe preceptivo en lo que afecte a su ámbito territorial. En definitiva, el Tribunal Constitucional, sobre la única base de la competencia de la Generalidad de Cataluña en materia de cultura, y sin que exista norma expresa que así lo declare, atribuye a ésta la posibilidad de participación en la decisión del competente, el Estado, a través de un informe preceptivo.

Hoy, el "informe preceptivo" ha sido recogido en la participación que se lleva a cabo en órganos de cooperación institucionalizados como son las Conferencias Sectoriales tal como se prevén en el Art. 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Puede afirmarse, por tanto, que en el caso concreto del tramo social, el derecho de participación de las Comunidades Autónomas nace de la propia Constitución aunque no esté explicitado en ella. Lo que implica que si el Estado no aceptara esta participación, las Comunidades afectadas podrían plantear el oportuno conflicto de competencias.



De modo general, para que se dé este derecho sería necesario que se dieran las dos condiciones que se expresan a continuación.

En primer lugar, que la actuación del Estado en virtud de una competencia en el marco propio de su ámbito nacional, o quizás internacional, se produzca sobre una materia en la que concurra una competencia autonómica circunscrita obviamente a su propio ámbito territorial, de tal modo que, de no mediar la dimensión nacional o internacional, propias del Estado, sería realizada por la Comunidad Autónoma

En segundo lugar, que la Comunidad Autónoma ostente una competencia de contenido normativo. Ello parece lógico en la medida en que las Comunidades Autónomas tienen capacidad para elaborar una política general propia justamente en las materias sobre las que ostenten competencias normativas. En cambio, cuando disponen de competencias de mera ejecución, las Comunidades sólo pueden elaborar una política propia respecto de "su potestad de administración" y, en su caso, de la "organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa" (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2.)

Ambas condiciones se dan en el caso del tramo social.

De todas formas, de la lectura de las Órdenes TAS a que me he referido antes se deduce que las Comunidades Autónomas han participado en las decisiones que afectan a "la definición de los programas de interés general y la delimitación de las prioridades que se han de tener en cuenta para la concesión de las subvenciones". Obviamente, de una Orden de este tipo no podemos obtener más datos. Pero habría que señalar que la participación de las Comunidades Autónomas debe extenderse a todas las decisiones concernientes al tramo social, o sea, a su establecimiento o modificación de su estructura esencial, a la definición mediante Real Decreto de los "otros fines sociales" así como a las funciones a las que se refieren las órdenes TAS citadas.

3.5.2 LA PARTICIPACION DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE ACCION SOCIAL

Las decisiones sobre el tramo social exigen también la participación de otros ciudadanos o grupos sociales que van a resultar afectados de acuerdo con el Artículo 105 CE. Este precepto dice lo siguiente:

La ley regulará:

- a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de organizaciones y asociaciones reconocidas por ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.



- b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [...]
- c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

Cumplen las obligaciones derivadas de este precepto constitucional el Real Decreto 1910/1999, de 17 diciembre que creó el Consejo Estatal de Organizaciones No Gubernamentales de Acción Social como órgano de encuentro, diálogo, participación y asesoramiento, en las políticas públicas de acción social y el Real Decreto 235/2005, de 4 marzo, que ha sustituido al anterior. Como señala el Artículo 8.4 del Real Decreto vigente, el Pleno del Consejo Estatal debe reunirse dos veces al año, cuando lo convoque el Presidente por propia iniciativa o a petición de un tercio de sus miembros y, por remisión al Artículo 2.1.d) a fin de informar "de las bases y de las propuestas de resolución de las convocatorias de subvenciones que apruebe el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas".

4. LA POSIBILIDAD DEL CAMBIO DEL SISTEMA

En la petición de informe que se me hace se me pregunta expresamente acerca de la constitucionalidad de un eventual cambio en el sistema de distribución del tramo del 0,52 por ciento del IRPF, que aquí he llamado "tramo social". Veamos la cuestión.

4.1. EL CAMBIO IMPLICA LA MODIFICACIÓN DE UNA LEY

La respuesta a la cuestión planteada es muy simple desde el punto de vista jurídico. El tramo social fue creado por una ley de las Cortes y podría ser modificado o suprimido en virtud de otra ley similar.

Los valores que se desprenden de la Constitución son opuestos, en este caso, a los valores en que se apoya la propuesta de modificación del tramo social, expuestos en la Proposición no de ley aprobada por el Congreso de los Diputados, y que se concretan en la llamada "territorialización" del tramo. Sin embargo, creo que, al menos por este motivo, no se podría tachar de inconstitucional una ley que llevara a cabo la modificación a que se ha hecho referencia.

La única responsabilidad que podría pedirse por este cambio, como siempre, por supuesto, sería la política.

Sabemos que el tramo social es un instrumento de solidaridad nacional en manos del Estado. Mediante él, se trata de cumplir "otros fines sociales" lo que significa claramente que se



trata de un instrumento para llevar adelante el objetivo igualitario del art. 9.2 CE y de otros preceptos constitucionales que persiguen fines similares así como de dar satisfacción a los derechos que se derivan de los “Principios rectores de la política social y económica” del Capítulo III, Título I CE.

La supresión, por ejemplo, del tramo social debido a su “territorialización” podría afectar, sin duda, al cumplimiento del Artículo 9.2 y demás mandatos constitucionales que acabo de evocar, pero hay razones por las que dicha acción no podría ser calificada de inconstitucional.

Así, hay que tener en cuenta que el cumplimiento de este tipo de mandatos constitucionales queda en una gran parte a merced de la voluntad del legislador. Se aprecia claramente este rasgo cuando se analiza el art. 53.3 CE en relación con los “Principios rectores” que acabo de mencionar:

“El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3º --del Título I-- informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”

Si se suprimiera el tramo social y en relación con la primera parte del precepto (“informará la legislación positiva [...]), quizás podría hablarse de violación de los “Principios rectores” si aquél fuera el único medio que pudiera tener el Estado para cumplirlos o si la supresión del tramo impidiera el cumplimiento de los mandatos contenidos en los preceptos constitucionales citados. Pero la territorialización o cualquier otra modalidad de supresión del tramo no violan directamente los mandatos constitucionales mencionados porque no es el único medio en manos del Estado para cumplir esos mandatos y, además, siempre podría ser sustituido por otro sistema destinado a las mismas finalidades.

La segunda parte del precepto, como se ve, deja la eficacia de los “Principios rectores” en manos de la ley: “Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

4.2. LA CONVENIENCIA CONSTITUCIONAL DE MANTENER EL TRAMO SOCIAL U OTRO SISTEMA CON LA MISMA FINALIDAD

Como ya se vio al principio de este informe, el tramo social nació como consecuencia del método adoptado en España para la financiación de la Iglesia Católica, a fin de que los



contribuyentes del IRPF tuvieran la posibilidad de optar entre dedicar un porcentaje de su cuota del IRPF al "sostenimiento económico de la Iglesia Católica" o a "otros fines de interés social".

La mecánica de funcionamiento del tramo social tiene sus virtudes y sus fallos. La principal virtud del sistema es que permite asociar a los contribuyentes a la Asistencia Social del Estado. Quizás tiene también algún fallo, según manifiesta el Informe del Grupo de Trabajo de Financiación del Consejo Estatal de ONG de Acción Social, de enero de 2003, que, en su primera conclusión (p. 13) dice:

"El 0,52% no puede constituir un factor tan determinante en la financiación de los programas sociales y las ONGs. Hay que desarrollar y ampliar pues otros mecanismos de financiación más estables"

El sistema, por tanto, según la expresión utilizada en la conclusión ha sido inestable para las necesidades expresadas por las ONG afectadas y, según se deduce del mismo informe citado, insuficiente por lo que se ha pedido al Estado que la cantidad resultante de la mecánica del tramo fuera complementada mediante la aportación de sus propios recursos.

Evidentemente, no estoy en condiciones de tomar partido por el mantenimiento del tramo tal como funciona hoy o a favor de su sustitución por otro sistema. He traído aquí la circunstancia concreta del nacimiento del tramo y esta valoración del mismo hecha por el Consejo Estatal de ONG de Acción Social con dos propósitos. Primero, para hacer ver que una modificación en el sistema de financiación de la Iglesia Católica podría arrastrar cambios en la mecánica del tramo. Segundo, para relativizar la virtud de la asociación del ciudadano a la política social del Estado, ya que su contribución optativa a través del tramo no llega a cubrir todas las necesidades en este sentido y es necesaria la aportación del Estado.

Por eso, aún siendo importante, la mecánica del tramo me parece secundaria si se la compara con la finalidad del tramo: la atención de una finalidad social. Este aspecto sí que me parece fundamental y que de ninguna manera debiera desaparecer. De ahí el título con que se encabeza este apartado: la conveniencia de mantener el tramo social u otro sistema con la misma finalidad.

Por otro lado, también quisiera señalar que cuando me refiero a la conveniencia de mantener un sistema con esta finalidad trato de hacerlo desde el horizonte constitucional y en coherencia con los valores que se desprenden de la Constitución.

En el apartado anterior he identificado expresamente la modificación del tramo con su supresión. Es decir, la modificación del tramo que se incluye en la Proposición no de Ley del Congreso de los Diputados equivale a su supresión.



Ya hemos visto a lo largo de todo el informe, a partir incluso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cómo la creación, regulación y gestión del tramo social implica una dimensión nacional que exige que las operaciones señaladas deben ser llevadas a cabo por el Estado. Si el tramo social fuera "territorializado" se estaría impidiendo al Estado realizar la función social igualadora que hoy le permite el tramo o, lo que es lo mismo, se haría desaparecer el instrumento que persigue una acción social con una dimensión nacional. Esto repercute, además, directamente con el cumplimiento del mandato contenido en el Artículo 9.2 CE.

Este precepto, indudablemente, dirige su mandato al Estado y a las Comunidades Autónomas ("Corresponde a los poderes públicos [...]"). Pero, como ya he apuntado en otro momento, cobra todo su sentido si se parte de un ámbito de solidaridad nacional que es donde tiene lugar el objetivo último de esa relativa igualdad para todos. Por tanto, si se pierde el horizonte de ese ámbito nacional de solidaridad, resulta imposible el cumplimiento completo del mencionado precepto.

En definitiva, se podría argüir que si se suprimiera el tramo social mediante su territorialización, los fondos pasarían de la Asistencia Social que ejerce el Estado mediante programas de ámbito nacional a la Asistencia social que llevan a cabo las Comunidades Autónomas. Es decir, los fondos del tramo social seguirían afectados a la misma finalidad de Asistencia Social. Incluso, partiendo de esta pretendida indiferencia entre la Asistencia Social del Estado o la de las Comunidades Autónomas, se ha llegado a decir, en defensa de la territorialización del tramo social, que "con el dinero de la solidaridad no se deben duplicar esfuerzos" (Sr. Tardà, Debate en la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, 6 de abril de 2005).

Pero sabemos que no es igual ni intercambiable la Asistencia Social nacional con la Asistencia social autonómica. Y que, por tanto, no es cierto que se impida la duplicación de esfuerzos suprimiendo la primera. La Asistencia Social llevada a cabo por el Estado es complementaria de la autonómica pero no la duplica.

Y sabemos también que la "territorialización" del tramo no supondría dejar las cosas como estaban antes. La llamada territorialización implica, primero, la "devolución" de lo recaudado en una Comunidad Autónoma por este concepto a esa misma Comunidad Autónoma con independencia de sus necesidades relativas y, segundo, la sustitución del ámbito de solidaridad estatal por el ámbito de las distintas Comunidades Autónomas. Es decir, se habría suprimido un instrumento de solidaridad nacional.

Las Comunidades Autónomas siempre han tenido la posibilidad de establecer "recargos sobre impuestos estatales" (art. 157.1.a). Incluso, como se sabe, la Comunidad de Madrid intentó en su momento esta vía con la Ley de su Asamblea 15/1984, de 19 de



diciembre, del Fondo de Solidaridad Municipal de Madrid que fue avalada por el Tribunal Constitucional en su STC 150/1990, de 4 de octubre. En el caso concreto de la Proposición no de Ley que da pie a este informe, frente a la alternativa del recargo sobre impuestos estatales u otras posibles con el fin de potenciar las políticas sociales autonómicas, se pretende conseguir nuevos fondos para el desarrollo de su competencia de Asistencia Social mediante el eufemismo de la "territorialización" de un instrumento de solidaridad nacional. Al mismo tiempo, este intento es la traducción en el ámbito político de otros que ya se han hecho ante el Tribunal y han fracasado porque se ha reconocido la competencia del Estado en este campo.

Por otra parte, y no entro en la voluntad de sus promotores, estos intentos en general, suponen que la unidad tomada para llevar a cabo el valor de la solidaridad deja de ser el Estado o, mejor, dejan de ser el Estado y las Comunidades Autónomas para pasar a ser únicamente las Comunidades Autónomas. Se niega un ámbito nacional de solidaridad desde la perspectiva de la Asistencia Social. Precisamente para rechazar esta consecuencia perversa el Tribunal Constitucional ha dicho, como se recordará, que la competencia de Asistencia Social de las Comunidades Autónomas puede ser exclusiva pero no es excluyente, por lo que el Estado "no puede permanecer ajeno" ante problemas sociales de ámbito nacional (STC 146/86, de 25 de noviembre, FJ 5).

Del hecho de la supresión del Estado como ámbito de solidaridad, aunque sea a estos efectos parciales de la Asistencia Social proporcionada por el tramo, se van a derivar consecuencias extraordinariamente importantes para la vida misma del Estado.

Por ejemplo, a efectos de Asistencia Social desaparecería de la condición de ciudadano español la eventual condición de sujeto beneficiario de la Asistencia Social ya que, esa persona sólo podría tener esa condición en tanto que ciudadano de una Comunidad Autónoma. Ello significaría que ya no podría mantenerse el objetivo de la igualdad relativa a la que tiende el Artículo 9.2 CE en el ámbito nacional sino sólo en el seno de cada Comunidad autónoma. Es cierto que siempre cabría la posibilidad de la acción igualadora del Estado a través de una ley de armonización como las que contempla el Artículo 150.3 CE. Pero se trata de un instrumento demasiado poco ágil y poco maleable para responder con rapidez y eficacia a las necesidades sociales que se producen en el ámbito nacional

Otro ejemplo de estas consecuencias es el hecho de que se hable, sin ningún fundamento jurídico para ello, de lo que alguien ha llamado la "broma peligrosa" de las balanzas fiscales territoriales. El ámbito del Estado tiende a ser sustituido por el de las Comunidades Autónomas incluso en el terreno de la solidaridad financiera.

En fin, simplemente se trata de muestras de la potencialidad que encierra la propuesta de "territorialización" del tramo del 0,52 por ciento del IRPF que los ciudadanos destinan a "otros fines de interés social" o, como le he llamado aquí, tramo social.



CONCLUSIONES

1. El Informe anterior acerca de “La competencia sobre la gestión del tramo del 0,52 IRPF para “Otros fines de interés social” y sobre la constitucionalidad de un eventual cambio del sistema de distribución de cara a la territorialización del tramo” se hace a partir de la proposición no de ley aprobada por el Congreso de los Diputados en relación con la posible territorialización del tramo a que se ha aludido antes.
2. El tramo del IRPF para “otros fines de interés social” es un instrumento que la Ley ha puesto en manos del Estado para llevar a cabo políticas de Asistencia Social acordes con los mandatos de la Constitución contenidos en el art. 1.1 (Estado social), 9.2 (trabajar para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas) y otros preceptos de la Constitución que concretan dichos fines.
3. Las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de Asistencia Social. Al mismo tiempo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal constitucional, el Estado tiene competencia para desarrollar actividades de Asistencia Social respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la Comunidad Autónoma.
4. El Tribunal constitucional ha reconocido con toda claridad la capacidad mencionada al Estado. Incluso, ha distinguido entre la Asistencia Social que llevan a cabo las Comunidades Autónomas a la que ha calificado de “general y normal” frente a la Asistencia Social que lleva a cabo el Estado. Sin embargo, no ha dado el paso necesario para fundamentar tal competencia del Estado en un título concreto del Artículo 149.1 CE.
5. Pero se puede decir que tal título competencial está presente en el Artículo 149.1.1 CE. Este artículo encomienda al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos [...] constitucionales.
6. La expresión “derechos constitucionales” contenida en el Artículo 149.1.1 CE incluye también a los Principios Rectores de la Política Social y Económica contenidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución (Arts. 39-52) que, en general, constituyen el objeto propio de la Asistencia Social. Es decir, el Artículo 149.1.1 CE habilita al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en relación con los derechos que habitualmente constituyen el objeto de la Asistencia Social.
7. La labor de regulación del tramo del 0,52% del IRPF destinado a “otros fines de interés social” (establecimiento por ley, definición y desarrollo por Real Decreto y la convocatoria de subvenciones mediante Órdenes TAS) encaja con la función de regulación que atribuye al Estado el Artículo 149.1.1 CE.



8. En el tratamiento del tramo señalado, además de la regulación que se acaba de contemplar en el número anterior, hay que tener en cuenta la labor concreta de convocatoria y distribución centralizadas de las subvenciones. Esta función meramente ejecutiva también corresponde en este caso al Estado no en virtud del mencionado Artículo 149.1.1, sino por las razones que da el Tribunal Constitucional en jurisprudencia reiterada, a saber: la dimensión de ámbito nacional de los programas; la necesidad de asegurar la plena efectividad de estas subvenciones; y la necesidad, también, de garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de los potenciales destinatarios en todo el territorio nacional.

9. Como se deduce de la Constitución y de la legislación aplicable, tanto las Comunidades Autónomas como las organizaciones no gubernamentales de acción social participan en la administración y gestión del tramo.

10. El sistema, que fue creado por una ley, podría ser modificado o suprimido por otra. En una operación semejante podría hablarse de inconstitucionalidad si el Estado no tuviera otros medios para cumplir los objetivos perseguidos por el tramo. En todo caso, la razón de modificación del tramo que se deduce de la proposición no de ley, es decir, la "territorialización" de los ingresos obtenidos por este medio en cada Comunidad Autónoma, es incoherente con los objetivos de solidaridad inherentes al Estado social y que, además de en otras expresiones específicas de la Constitución, se hace patente en el ya mencionado Artículo 9.2 CE.

11. De todas formas, desde el horizonte constitucional y en coherencia con los valores que se desprenden de la Constitución, resulta conveniente mantener el tramo aludido u otro sistema que persiga la misma finalidad. El intento de "territorialización" es la traducción al ámbito político de otros intentos hechos antes por la vía del Tribunal Constitucional y que han fracasado. El Artículo 9.2 ("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 [...]), aunque dirigido a todos los poderes públicos, cobra todo su sentido si se parte de un ámbito de solidaridad nacional que es donde tiene lugar el objetivo último de esa relativa igualdad para todos. Por tanto, si se pierde el horizonte de ese ámbito nacional de solidaridad, resulta imposible el cumplimiento completo del mencionado precepto, que es central en la definición de nuestro Estado social.

Alberto Pérez Calvo

Catedrático de Derecho Constitucional