

LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS*

VICENTE ANTONIO MARTÍNEZ ABASCAL

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rovira i Virgili (Tarragona)

A la memoria del profesor D. Manuel Alonso Olea

EXTRACTO

El contenido que se imprima a la disciplina de la protección por desempleo por nuestro ordenamiento ha de contar en el Estado autonómico con un inesquivable y decisivo presupuesto: el derivado de la configuración territorial del poder político y jurídico. El trabajo del que ahora se da sucinta noticia versa sobre algunos de los principales problemas que plantea aquella dimensión pasiva de la política de empleo desde el prisma de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, apuntando, al tiempo, algunas soluciones para afrontar las insuficiencias y los obstáculos que sobre ese reparto han ido acumulándose desde la aprobación de la Carta Magna.

Con este objetivo, el estudio aborda los tres ámbitos en torno a los que se erige la acción institucional concurrente y compartida desplegada por aquellos poderes públicos en punto al desempleo. Así, se analizan sucesivamente la distribución ordinaria de competencias que se establece en los artículos 149.1.17ª y 148.1.20ª de la Constitución y en sus homólogos estatutarios, dando acogida a la protección por desempleo, mediante las vías directa e indirecta que le brindan, respectivamente, dichos preceptos; la distribución competencial acrecentada que, a partir del primero de tales preceptos, ofrecen al respecto los dos primeros números del artículo 150 CE y, en fin, la distribución modulada de competencias resultante de la incidencia que la normativa internacional y comunitaria tiene sobre el reparto competencial articulado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía en aquella área del desempleo.

* Una primera versión de este trabajo se presentó como ponencia temática, bajo el título "Política y gestión del desempleo en el Estado autonómico", al XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Oviedo los días 23 y 24 de mayo de 2003.

ÍNDICE

1. Introducción

2. La acción institucional sobre el desempleo en el estado autonómico a la luz de la distribución ordinaria de competencias. 1. El emplazamiento del desempleo en la distribución ordinaria de competencias. 2. La vía competencial directa sobre el desempleo: la materia Seguridad Social. 2.1. El ámbito concurrente de competencias: la legislación básica de la Seguridad Social. 2.1.1. El alcance de la noción de bases. A) La forma de manifestación: de la noción material a la formal. B) La técnica normativa de articulación. C) La finalidad. 2.1.2. Las fronteras de la legislación básica de la Seguridad Social. 2.1.2.1. Su controvertido deslinde: las tesis de la reducción y de la invariabilidad funcionales. 2.1.2.2. El alcance de la potestad normativa autonómica concurrente en materia de Seguridad Social y desempleo. 2.2. El ámbito compartido de competencias: el régimen económico de la Seguridad Social. 2.2.1. Su diseño en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. 2.2.2. La delimitación de su contenido en la jurisprudencia constitucional. A) Competencias autonómicas. B) Competencias estatales. 3. La vía competencial indirecta sobre el desempleo: la materia asistencia social. 3.1. Su virtualidad como mecanismo protector del desempleo. 3.2. Su adecuado emplazamiento para la protección del desempleo
3. El ensanchamiento de la acción institucional autonómica sobre el desempleo: la distribución acrecentada de competencias. 1. La delegación legislativa. 2. La transferencia o delegación de facultades
4. El estado autonómico y la normativa supraestatal sobre el desempleo: la distribución modulada de competencias. 1. El ámbito competencial de las relaciones internacionales. 2. La participación autonómica en la acción normativa supraestatal sobre el desempleo y sus efectos en la distribución de competencias

1. INTRODUCCIÓN

Es un dato ya adquirido que un elevado número de Estados de la órbita occidental — cualquiera que sea su organización territorial— articula desde hace tiempo políticas activas y pasivas de empleo, con el objetivo de afrontar de modo integrado el permanente azote del paro desde la doble dimensión que esas políticas cubren¹. Tal integración ha venido propiciada por la normativa internacional, de forma señalada por el Convenio 168/1988, de la

¹ OCDE: *Políticas de mercado de trabajo en los noventa*. MTSS. 1991, pp. 29 y 164.

² Adoptado el 21-6-1988 y en vigor desde el 17-10-1991, aunque no ratificado aún por España. El primer inciso de su artículo 7 afirma que “Todo Miembro deberá formular, como objetivo prioritario, una política destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido, por todos los medios adecuados, incluida la seguridad social”. La propia OIT sigue recomendando esa metodología combinada entre políticas activas de empleo y redes de Seguridad Social, en cuanto “son una parte esencial de un enfoque integrado para reducir la inseguridad económica en un mundo globalizado”. Ver OIT: *Tendencias mundiales del empleo*. Ginebra, 2003, p. 9.

OIT², y, más recientemente, por la acción institucional desplegada en el seno de la Unión Europea (en adelante, UE)³. Al servicio de aquellas políticas se dispone ya de un amplio elenco de medidas de variada naturaleza y alcance, entre las que figuran, con funciones y resultados diversos, las de índole laboral. En este terreno, en tanto las políticas activas buscan la directa incidencia en el mercado de trabajo a fin de incrementar el empleo o reducir el paro mediante un plural abanico de medidas (mejora de la información entre la oferta y demanda de empleo, incentivos a su creación o mantenimiento, formación ocupacional y continua, reparto del trabajo...), la pretensión de las políticas pasivas es la de amortiguar el desempleo garantizando a los parados un determinado y temporal nivel de ingresos sustitutivos de su renta salarial⁴. El principal dispositivo que se arbitra a este respecto viene dado por las prestaciones por desempleo, acompañado, cada vez con mayor intensidad, de otras medidas complementarias de corte asistencial, entre las que descuellan las que, pese a la plural terminología utilizada, pueden denominarse rentas mínimas de inserción.

Por lo que a nuestro ordenamiento laboral atañe, aunque aquellas dimensiones de la política de empleo aparecen formalmente separadas en los artículos. 40.1 y 41 de la Constitución (en adelante, CE), como es sabido su vinculación fue tempranamente establecida de modo general en la noción que de dicha política suministra el artículo 1 de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo. Esa conexión, lejos de diluirse, se ha venido acentuando en los últimos años, siendo inmejorable muestra de ello las postreras reformas normativas habidas en esta materia, que han desembocado en la Ley 45/2002, de 12 de diciembre. El propio título de esta norma, referido a las “medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad”, es suficientemente expresivo de la buscada imbricación de tales dimensiones, que su texto articulado confirma con creces. Al margen ahora del grado de acierto con que el legislador haya conseguido reflejar ese nexo en el mencionado texto, cuestión que no corresponde abordar en este estudio⁵, lo cierto es que la articulación de ambas vertientes de la política de empleo no es, ni

³ El nuevo Título (VIII) sobre el empleo incorporado por el Tratado de Ámsterdam al Tratado de la Comunidad Europea, ha dado lugar a la formulación de determinados procesos de estrategia europea de empleo a partir del Consejo Europeo sobre el Empleo celebrado en Luxemburgo (20-21 de noviembre de 1997), que relacionan con vigor entre sí ambas políticas. Al margen ahora de la valoración que dichos procesos merezcan, esa relación no se concibe de forma simétrica, pues ya en el Consejo de Luxemburgo se prioriza la dimensión activa de la política de empleo proponiendo sustituir medidas pasivas de empleo por medidas activas (Pilar I: Mejora de la capacidad de inserción profesional). Las siguientes cumbres europeas han proseguido esa orientación. Así, por ejemplo, en el Consejo Europeo de Lisboa (23-24 de marzo de 2000) se pretende fomentar un “Estado de bienestar activo para garantizar que el surgimiento de esta nueva economía no incremente los problemas sociales existentes de desempleo” (conclusión 24), invitándose en este sentido al Consejo y a la Comisión para que, entre otros ámbitos fundamentales, promuevan “programas especiales para permitir que los parados adquieran el nivel de cualificaciones adecuado” (conclusión 29). En esa misma sintonía se sitúa el Consejo Europeo de Bruselas (20-21 de marzo de 2003), reafirmando la conveniencia de impulsar “medidas activas y preventivas para los inactivos y desempleados” (conclusión 42).

⁴ FINA SANGLAS, L.: *Mercado de trabajo y políticas de empleo*. CES, 2001, p.251.

⁵ Esa conexión desaparece, sin embargo, en el Anteproyecto de Ley de Empleo, ya que al definir la política de empleo (art. 1) no se incluyen las prestaciones por desempleo, que, en opinión del Consejo Económico y Social en su dictamen sobre dicho Anteproyecto de fecha 24-6-2002, deberían incorporarse a aquella definición por forma parte, a juicio de dicho organismo, de la política de empleo (CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Empleo*. Col. Dictámenes CES, 2002, p. 117).

mucho menos, una tarea exenta de dificultades, pues en este terreno como en pocos el fluctuante contexto socioeconómico y político condiciona marcadamente las orientaciones y los equilibrios que los poderes públicos imprimen a la acción institucional sobre dichas dimensiones⁶.

Junto a esos escollos, el diseño y ejecución de la acción pública desplegada en torno a las referidas facetas de la política de empleo presenta una complejidad añadida cuando la misma se inserta en una organización territorial compuesta como sucede con la establecida para el Estado español, cuya tradicional configuración en torno a municipios y provincias se abre ahora a las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA), en cuanto entes dotados constitucionalmente de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137 CE). Al quedar así cancelado el Estado centralista y férreamente unitario, los mandatos que los artículos 40.1 y 41 CE dirigen a los poderes públicos en relación con aquellas dimensiones de la política de empleo, se diversifican en el nuevo Estado compuesto consagrado por el texto constitucional para dar paso a una actuación institucional compartida entre el poder central y los poderes autonómicos, con arreglo a la distribución de competencias que para ese binomio de entidades bosqueja la propia norma fundamental.

En este orden de consideraciones y con independencia de la evidente relación existente entre las referidas vertientes de la política de empleo, los contornos de este trabajo han de discurrir sobre los principales problemas y retos que esa distribución competencial plantea respecto del desempleo, habida cuenta de la menor atención analítica que suele dispensarse a esta dimensión pasiva de la política de empleo. Ello sin perjuicio de las referencias a la vertiente activa de la política de empleo que aconseje realizar el examen del desempleo desde aquel ángulo de la organización territorial de los poderes públicos estatal y autonómicos. Situado en esa demarcación, el trabajo pretende detenerse en tres focos temáticos concretos, a los que dedica atención diferenciada.

En primer lugar, el estudio discurrirá sobre el ámbito en el que puede desenvolverse la acción institucional de las CCAA respecto del desempleo —entendiendo aquí la acción institucional como la articulación por parte de dichos entes de las funciones normativa y ejecutiva— y desde la óptica que brinda la que denominaré *distribución ordinaria de competencias*. Con este rubro se pretende significar que el esquema de asignación competencial del Estado Autonómico obedece a un proceso cuyo fundamento primario y usual se encuentra en los artículos 148 y 149 de la CE. Fundamento normativo ordinario que, sin embargo, no es el único soporte jurídico que incide en esa distribución, toda vez que es posible identificar, a este propósito, otras dos apoyaturas adicionales. De un lado, los Estatutos de Autonomía (en adelante, EA) que, en cuanto norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, se han encargado de fijar el alcance de las competencias ofrecidas en el primero de los artículos citados con arreglo al mandato contenido en el artículo 147.2,

⁶ En ese contexto, va adquiriendo mayor protagonismo un modelo neoliberal que subordina las políticas reparadoras de desempleo a la dimensión activa de las políticas de empleo. Ver MONEREO PÉREZ, J. L.: *Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003, p. 40.

d) CE, de tal forma que el artículo 148 CE ha cumplido un papel de norma transitoria cuya inicial función distributiva de competencias ha quedado, por ello, virtualmente agotada. De otra parte, las disposiciones legales que, conforme a las previsiones constitucionales y estatutarias, vienen completando el cuadro inicial y genérico de aquella distribución de competencias⁷.

Seguidamente habrán de examinarse las posibilidades de incremento con que cuenta, en la materia que nos ocupa, la acción institucional autonómica en el ámbito de la que puede denominarse *distribución acrecentada de competencias*, cuya ubicación se halla, como es bien sabido, en los dos primeros números del artículo 150 CE —con paralelo reflejo en los EA— y que constituye una de primordiales manifestaciones del carácter evolutivo que impregna, desde su cuna, al Estado autonómico.

Por último, el estudio se centra en la dimensión exterior de la acción institucional sobre el desempleo, lo que obliga a ampliar la perspectiva hasta la que puede designarse como distribución modulada de competencias, resultante de la incidencia que la normativa internacional y comunitaria tiene sobre el reparto competencial articulado por el ordenamiento interno en aquella área temática del desempleo.

2. LA ACCIÓN INSTITUCIONAL SOBRE EL DESEMPLEO EN EL ESTADO AUTONÓMICO A LA LUZ DE LA DISTRIBUCIÓN ORDINARIA DE COMPETENCIAS

1. El emplazamiento del desempleo en la distribución ordinaria de competencias

Como es notorio, el desempleo es una contingencia que carece en la CE y en los EA de un título competencial expreso y diferenciado. Esta ausencia fuerza a identificar dicha contingencia en alguna de las materias que, destinadas a la protección social, conforman la distribución ordinaria de competencias en la CE y en los EA. Desde esta perspectiva, son dos las materias en que el desempleo puede ubicarse, bien que con distinta intensidad. Una se identifica con la materia de “Seguridad Social”, contemplada en el artículo 149.1.17ª CE. La otra conforma la materia de “Asistencia social”, recogida en el artículo 148.1.20ª CE. Aun siendo necesaria, esta inicial aproximación resulta, sin embargo, inexpresiva para lograr aquella identificación, dados los amplios y controvertidos contornos que ambas materias presentan. Utilizar una metodología que se adentrase en una tarea de caracterización conceptual de las mismas a fin de arrojar alguna luz a este propósito, sería inseguro teniendo en cuenta las diversas perspectivas teóricas que pueden manejarse sobre aquellas zonas de la protección social. Por ello, la mejor fórmula consiste, según creo, en descender al terreno legislativo, a fin de comprobar cuáles son los cauces de acción institucional que tales materias brindan al desempleo.

Situándonos, pues, en el marco de la legislación ordinaria, puede advertirse que la protección del desempleo dispone de dos vías de actuación diferenciadas, en torno a las cuales

⁷ TORNOS MAS, J.: “La delimitación constitucional de las competencias. Legislación básica, bases, legislación de desarrollo y ejecución”. En AA.VV.: *El funcionamiento del Estado autonómico*. MAP. Madrid, 1999, pp. 133-134.

se agrupa una serie de medidas que, aunque técnica y formalmente distintas entre sí, responden, en todo o en parte, a similares situaciones de necesidad derivadas de la insuficiencia o carencia de rentas.

La primera de esas vías puede calificarse de directa, en el sentido de que el objeto de la acción protectora es únicamente la situación de desempleo, que, de esta forma, comparece en el ordenamiento laboral como una contingencia protegida por el sistema de la Seguridad Social [art. 38.1, c), del Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en adelante LGSS]. Esta vía presenta tres niveles de protección. Los dos primeros, el contributivo y el asistencial, son propios de las políticas pasivas de empleo (art. 206.1 LGSS), pues su finalidad estriba bien en conceder una prestación que supla la carencia de rentas salariales (nivel contributivo), bien en atenuar la falta de recursos económicos del desempleado (nivel asistencial). Con todo, la dimensión pasiva de estos niveles está actualmente mitigada por la introducción, a partir del Real Decreto-Ley 5/1999, de 9 de abril y dentro de la acción protectora por desempleo, de elementos de política activa de empleo que se concretan en la realización de acciones específicas complementarias encaminadas a la formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción profesional a favor de los trabajadores desempleados, así como al fomento del empleo estable (art. 206.2 LGSS).

El tercer nivel apuntado cobija a la renta activa de inserción. Aunque no se califique así de forma expresa por la norma legal, se trata de un nivel asistencial que, además, puede abrazar esta catalogación con mayor tersura conceptual que el subsidio por desempleo encuadrado en el nivel asistencial por el artículo 206.1 LGSS. Porque, a diferencia de lo que sucede con éste —que, salvo excepciones, opera en realidad conforme a la lógica contributiva al exigir un período mínimo de cotización por parte del sujeto protegido—, los beneficiarios de la renta activa han de reunir, entre otros requisitos, la condición de trabajadores desempleados que carezcan del derecho a las prestaciones o subsidios por desempleo [disposición adicional primera, 2ª, 1, c) de la Ley 45/2002], lo que se explica por el carácter subsidiario con que se ha concebido este tercer nivel respecto de los dos anteriores en que tradicionalmente se articula la protección por desempleo.

Este claro componente asistencial de la renta activa de inserción, adscrita formalmente a la acción protectora por desempleo, gestionada por el INEM, y ubicada, por tanto, en la vertiente pasiva de la política de empleo (Disposición Adicional Primera, 1ª, 1 y 2 de la Ley 45/2002), no impide apreciar también aquí, respondiendo a la tendencia general ya señalada, la estrecha conexión existente entre dicha renta y la vertiente activa de dicha política, puesto que, entre otras obligaciones, el disfrute de la misma exige a los trabajadores desempleados beneficiarios del programa “Participar en los programas de empleo o en las acciones de inserción, orientación, promoción, formación o reconversión profesionales, o en aquellas otras de mejora de la ocupabilidad” (Disposición Adicional Primera, 3ª, 3 Ley 45/2002). El adjetivo “activa” que califica a este tipo de renta permite, de este modo, vincular la necesidad de protección con la idea de que la permanencia en la misma ha de ser transitoria, de forma que la protección reconocida no sólo venga a suplir la falta de recursos económicos, sino que pueda también vehicular acciones que posibiliten el reencuentro con el empleo, sobre todo cuando la fisonomía del desempleo obedece a una larga duración⁸. Cosa distinta es el modo en que se regule esa función de incentivo para que la misma despliegue su plena eficacia, aspecto éste en el que aquí no procede entrar.

⁸ OIT: Tendencias...ob.cit., p. 103.

Como se deduce de lo anterior, en esta primera vía de actuación directa los distintos niveles de la contingencia de desempleo se encuadran formalmente dentro de la acción protectora de la Seguridad Social. En esta materia, cuyo emplazamiento legislativo es del todo consecuente con el carácter social que del Estado establece el artículo 1.1 CE, el artículo 149.1.17ª CE atribuye, como es sabido, a la competencia exclusiva del Estado la legislación básica y el régimen económico de la misma, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las CCAA. Ese encuadramiento supone que el alcance con el que se configure la protección del desempleo en la distribución ordinaria de competencias, no puede ser distinto del que corresponda a la materia Seguridad Social y a la submateria de su régimen económico en las que esa contingencia aparece integrada.

La segunda vía actuación señalada, presenta un carácter indirecto, puesto que la protección por desempleo no constituye el único objeto que concentra la acción institucional pública, sino que es tan sólo ocasión, entre otras situaciones, para dispensarla. Esta vía se sitúa formalmente al margen del sistema de la Seguridad Social y, por tanto, el desempleo no aparece ya como una submateria incluida en dicho sistema. Dicho cauce regulador indirecto desde la perspectiva del desempleo, se identifica con la asistencia social, materia cuya competencia se ofrece constitucionalmente a las CCAA en el artículo 148.1, 20ª CE; ofrecimiento que todas ellas han acogido como competencia exclusiva en sus EA. Como es sabido, la principal manifestación de esta vía de actuación viene dada por las que, sintetizando el abanico de rotulaciones, pueden denominarse rentas mínimas autonómicas. Como luego habrá ocasión de precisar, estamos aquí en presencia de una asistencia social externa al sistema de la Seguridad Social, a fin de diferenciarla de la interna al mismo (arts. 38.2, 55 y 56 LGSS) y evitar así el posible vaciamiento competencial de las CCAA en esta materia.

En la distribución ordinaria de competencias, la protección por desempleo presenta, por tanto, en la CE y en los EA, un doble título competencial, directo e indirecto, que descansa, respectivamente, en los artículos 149.1.17ª y 148.1. 20ª CE. Sobre el análisis de este doble título ha de establecerse, en consecuencia, el alcance de la política y la gestión de dicha submateria en el Estado de las Autonomías bajo el prisma de aquel reparto ordinario.

2. La vía competencial directa sobre el desempleo: la materia Seguridad Social

Como es sabido, frente a la incorrecta formulación técnica con que se abre el número primero del artículo 149 CE⁹, utilizando en un sentido marcadamente equívoco el término “exclusivo”, —equivocidad también apreciable en los EA¹⁰—, la simple lectura de la lista de competencias que se atribuyen en exclusividad al Estado en dicho precepto —que, como certamente se ha señalado constituye “pieza clave de todo el sistema autonómico”¹¹— revela de inmediato que, en un buen número de ellas, confluyen competencias estatales y autonómicas. Tal es el caso de la Seguridad Social, materia en la que el artículo 149.1.17ª CE instaura una distribución compleja de competencias entre el Estado y las CCAA, con un alcance funcional diverso, como ha de verse más adelante. La imprecisión de los términos utilizados en dicho precepto y en aquellos otros apartados del artículo 149.1 que utilizan fór-

⁹ MUÑOZ MACHADO, S.: *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*. Civitas. Madrid, 1981, 2ª ed., p. 145.

¹⁰ Así lo señala para éstos la STC 37/1981, de 16 de noviembre, f.j. nº 1.

¹¹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo*. Vol. I. Ceura. Madrid, 2000, 3ª ed., p. 553.

mulas atributivas semejantes, ha exigido la intervención del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) a fin de acotar los respectivos ámbitos funcionales que sobre dicha materia conforma la competencia de dichos entes¹². Con todo y pese al temprano y regular esfuerzo clarificador llevado a cabo por el TC a este propósito, esa labor de amojonamiento no ha permitido fijar todavía con plena certeza conceptual aquellos ámbitos, como lo prueba la propia trayectoria de su jurisprudencia.

La tarea delimitadora llevada a cabo por el TC a este propósito, ha discurrido sobre las fórmulas atributivas de similar catadura textual que utiliza el artículo 149.1 CE (bases, legislación básica, normas básicas), así como sobre las dos formas de reparto, concurrente y compartido (o, en otras formulaciones, horizontal y vertical), advertibles en el artículo 149.1.17ª CE, aunque la jurisprudencia constitucional no haya agotado aún todas las cuestiones principales que plantea esa doble distribución. En la materia de Seguridad Social contemplada en ese precepto, tal reparto supone trazar dos ámbitos competenciales con diversa extensión funcional entre el Estado y las CCAA.

En virtud del primero de esos ámbitos competenciales, como ya se anotó, al Estado se atribuye la competencia exclusiva sobre la legislación básica de la Seguridad Social, lo que permite afirmar que aquél sólo retiene una parte de la legislación, la que de forma expresa se califica de básica, de modo que la competencias de las CCAA se circunscriben en este ámbito a la potestad legislativa y reglamentaria que, por el momento y sin perjuicio de precisiones ulteriores, puede calificarse de desarrollo de la legislación básica estatal. Estamos aquí ante lo que se ha denominado por la doctrina científica especializada una *distribución concurrente de competencias*, pues el Estado y las CCAA confluyen con poderes de igual naturaleza legislativa o innovadora del ordenamiento en la regulación de una determinada materia¹³, aunque dichos poderes no tengan, como ha de verse, iguales alcance y finalidad.

Conforme al segundo ámbito de competencias afincado en el referido precepto constitucional, el Estado asume competencia exclusiva sobre el régimen económico de la Seguridad Social, con funciones legislativas, reglamentarias y ejecutivas, en tanto que las CCAA ostentan la competencia de ejecución de los servicios de la Seguridad Social, sin entrar ahora en mayores precisiones respecto de la posibilidad de que las autonomías retengan competencias gestoras sobre ese régimen económico. De modo semejante a lo que sucede en el reparto competencial en materia laboral, este ámbito debe identificarse con una *distribución compartida de competencias*, pues la confluencia del Estado y las CCAA se produce aquí con poderes de distinta naturaleza, reteniendo el Estado en su integridad el poder legislativo, reglamentario y ejecutivo y encomendándose a las CCAA únicamente la función ejecutiva¹⁴.

Ambas formas de reparto exigen una consideración independiente, dada la diversa extensión de los poderes y funciones que pueden ejercerse sobre aquella materia por el Estado y las CCAA conforme a esa dual manifestación distributiva.

¹² Como puede colegirse de lo dicho, el concepto de competencia utilizado en el artículo 149 CE, que aquí se acepta, es aquel que la identifica con “la titularidad de una determinada potestad o función pública sobre una materia”: SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios...* ob.cit. p. 555.

¹³ AA.VV.: *Informe sobre las autonomías*. Civitas. Madrid, 1988, p. 45.

¹⁴ *Ibidem...* p. 53.

2.1. El ámbito concurrente de competencias: la legislación básica de la Seguridad Social

Centrándonos ahora en la distribución concurrente de competencias, no es dudoso que el reparto del poder legislativo sobre una misma materia tiene dos consecuencias de envergadura. La primera, de orden técnico, se refiere a la necesidad de acotar el terreno al que se extiende la “legislación básica”. La segunda, tiene un cariz político aunque está íntimamente vinculada con la anterior, a partir de la constatación de que, en nuestro sistema constitucional, el principio de autonomía, que “es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución”¹⁵ lleva aparejado, entre otras manifestaciones principales, la autonomía política, cuyo alcance va más allá de una mera descentralización administrativa¹⁶, propia de la autonomía municipal y provincial, aproximándola así al federalismo¹⁷ y proyectándose, de modo señalado, en el ejercicio de potestad legislativa¹⁸.

Pero el ejercicio de la potestad legislativa como primaria expresión de la autonomía política está sin duda condicionado, en el caso de la legislación concurrente, por los contornos que se tracen a la legislación básica estatal¹⁹. El empleo de esta fórmula atributiva de competencias en el artículo 149.1.17ª CE viene a operar así como *límite específico* de la potestad legislativa de las CCAA²⁰, límite que, según ha de verse más tarde, guarda relación con otros *límites genéricos* aplicables a ese reparto competencial, que aparecen, al tiempo, como *principios generales* del esquema constitucional de distribución de competencias, y sobre los cuales ha tenido ocasión de discurrir la jurisprudencia constitucional.

El análisis de ese límite específico exige tomar en consideración dos facetas del mismo. Una primera se refiere al alcance general de la noción de bases en la lógica del artículo 149.1 CE desde el prisma de la forma en que la misma se manifiesta, de la técnica normativa en que se articula y de la finalidad con que se configura dicha noción, con la precisión de que los términos de bases, normas básicas y legislación básica que utiliza este precepto pueden tomarse como sinónimos, pues esta distinción no ha trascendido a la jurisprudencia constitucional, que ha determinado el alcance de lo básico atendiendo a la materia concreta sobre la que se proyecta la competencia estatal²¹. La segunda faceta alude el perímetro que ocupa en concreto la materia Seguridad Social desde el prisma de su contenido en el artículo 149.1.17ª CE.

2.1.1. El alcance de la noción de bases

El área a la que se extiende la noción de bases o legislación básica ha sido perfilada por el TC mediante una jurisprudencia evolutiva que, como acaba de señalarse, ha discurrido sobre una triple vertiente de ese ámbito funcional: su forma de manifestación, su técnica normativa de articulación y su finalidad en relación con los límites que de ésta se derivan para la distribución concurrente de competencias instaurada en el artículo 149.1.17ª CE.

¹⁵ STC 32/1981, de 28 de julio f.j. nº 4.

¹⁶ STC 4/1981, de 2 de febrero.

¹⁷ DE OTTO, I.: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel. Madrid, 1995, 4ª reimp. de la 2ª ed. De 1988, p. 246.

¹⁸ STC 25/1981, de 14 de julio.

¹⁹ TORNOS MAS, J.: “La delimitación...”, ob.cit. p. 145.

²⁰ ARGULLOL MURGADAS, E.: “Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas”. En AA.VV.: *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. Vol. I. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1979, p. 248.

²¹ TORNOS MAS, J.: “La delimitación...”, ob.cit. pp. 145-146.

A) *La forma de manifestación: de la noción material a la formal*

Por lo que se refiere a la forma en que se manifiesta la noción de bases reservada al Estado, hay que tener en cuenta que no es ésta tan sólo una noción material en la jurisprudencia del TC, puesto que existe en este punto una evolución que ha matizado iniciales pronunciamientos en los que aquella noción era, en efecto, la preponderante en el delineamiento de aquella fórmula atributiva²².

Con arreglo a esa trayectoria, en un primer momento el TC se inclinará por una noción material del significado de las bases, normas básicas o legislación básica contemplados en el artículo 149.1 CE, a fin de evitar el colapso que para las CCAA podía suponer un entendimiento del ejercicio de la potestad legislativa autonómica de desarrollo subordinado a la paulatina aprobación de las normas estatales calificadas como básicas²³. Esa noción supone que lo básico no está vinculado a una disposición con un determinado rango normativo, sino que es un concepto material que ha de deducirse de la legislación vigente, estén o no expresamente formulados como tales esos criterios básicos²⁴.

Adicionalmente, esta noción material permite al TC someter a su control las determinaciones que sobre las bases o la legislación básica realice formalmente el legislador estatal, desde el momento en que lo básico no se define por el rango de la norma, sino que ha de inferirse de su contenido. De este modo, el control sobre la definición de la norma básica “impide considerar como tal cualquier precepto que en realidad no tenga ese carácter y vacíe de contenido o cercene las competencias autonómicas”.

Pero una vez superada la fase inicial de despliegue del Estado autonómico y reducido paulatinamente el protagonismo que el Derecho preconstitucional sólo podía recabar de forma transitoria, el TC modulará de forma señalada la anterior jurisprudencia en una segunda etapa, ya que la adopción exclusiva de aquella noción material sacrificaba la seguridad jurídica en perjuicio de las CCAA, dada la indefinición formal, sin anclaje en un determinado rango normativo, que dicha noción comportaba.

Aunque la exigencia de un determinado rango de la disposición normativa que contenga legislación básica ya aparecía en la etapa inicial, bien que de forma tenue²⁵, será la STC 69/1988, de 19 de abril, la que se encargue de afinar esa exigencia en el sistema concurrente de competencias, abriendo así el segundo momento en la evolución de su jurisprudencia sobre el particular.

En esta segunda fase, el TC va a exigir de modo más enérgico que el elemento formal de la legislación básica sea tenido en cuenta por el legislador estatal. Exigencia que reviste una doble manifestación: lo que legislador estatal considere como básico ha de contenerse en

²² Pese a la innegable existencia de esa evolución jurisprudencial y de su clara identificación por la doctrina administrativista, desde el ámbito laboral algún autor permanece todavía anclado en la noción material, orillando, por tanto, aquella trayectoria. Ver, en este sentido, FARGAS FERNÁNDEZ, J.: “Disposición final primera”. En ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Director): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*. Aranzadi. Pamplona, 2003, pp. 1730-1731.

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Derecho Administrativo*. I. Civitas. Madrid, 2001, reimpresión de la 10ª ed. 2000, p. 101.

²⁴ STC 32/1981, cit., f.j. nº 6.

²⁵ Ver, a modo de ejemplo, la STC 1/1982 de 28 de enero, f.j. nº 1.

una norma con rango legal y, junto a ello, tal norma ha de identificar de modo expreso el carácter básico de la misma.

Esta doctrina se formula como criterio general y, por ello, sólo puede obviarse por vía de excepción. Con arreglo a la misma, el TC señala que

“manteniendo el concepto material de lo básico como núcleo sustancial de la doctrina de este Tribunal, procede exigir con mayor rigor la condición formal de que la norma básica venga incluida en ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter con naturalidad, debiendo también cumplirse esta condición en el supuesto excepcional de que la norma básica se introduzca por el Gobierno de la Nación en el ejercicio de su potestad de reglamento”²⁶.

Por coherencia con el principio de unidad, —correlato indispensable del de autonomía²⁷—, la delimitación de ese terreno corresponde a la norma estatal, que cumple, así, además, una necesaria función clarificadora de las esferas competenciales. En palabras del TC:

“Ciertamente, este Tribunal ha advertido que, en algunos casos, las bases pueden comprender regulaciones detalladas de aspectos concretos de una materia e incluso pueden incluir la potestad de realizar actos de ejecución. Pero conviene insistir en que esos casos son excepcionales y sólo pueden admitirse cuando sean realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de las competencias estatales. La inclusión en leyes cuyo objeto es establecer normas básicas de otras que por su detalle o por referirse a actos de ejecución no tienen ese carácter, aunque el legislador las califique de tales, no es sólo una deficiencia de técnica legislativa, en la que en principio este Tribunal no debe entrar, sino que perturba gravemente la claridad del ordenamiento jurídico en materia tan importante cual es la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”²⁸.

Así pues, a partir de ese pronunciamiento la determinación de lo básico o de la legislación básica ha de revestir, de modo preferente, la forma de ley, debiéndose concretar en la misma esa singular condición. Por otra parte, la instrumentación de la norma básica no ha de exigir necesariamente, en todo caso, ley formal. Puede, en efecto, articularse mediante Decreto-ley, siempre que se cumplan los requisitos constitucionales exigibles en el artículo 86.1 CE²⁹, y teniendo en cuenta, además, que la materia relativa al régimen de las CCAA, que en dicho precepto queda excluida de este tipo de ley material, no constituye obstáculo insalvable para su utilización en este caso, toda vez que la norma básica no configura directamente dicho régimen al exigir la propia CE ley orgánica o ley formal para la regulación del mismo³⁰.

La formalización de la norma básica puede acogerse, asimismo, a la técnica del Decreto legislativo, pues lo que está permitido al reglamento en esta materia, aunque sea por modo excepcional, con mayor razón puede abordarlo el texto articulado³¹.

²⁶ STC 69/1988, de 19 de abril, f. j. 6º.

²⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios...* ob.cit. p. 130.

²⁸ STC 49/1988, de 2 de marzo, f.j. 16º.

²⁹ STC 23/1993, de 21 de enero.

³⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios...* ob.cit. p. 279.

³¹ STC 179/1992, de 16 de noviembre.

Por último y sin perjuicio de volver de nuevo sobre esta cuestión, conviene precisar que las Directivas comunitarias no han de ser necesariamente objeto de transposición por la norma estatal identificando el contenido de las mismas con las bases o la materia básica, pues lo que se considere materialmente básico depende de las reglas internas de distribución de competencias. En este sentido, el TC ha declarado reiteradamente que “la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia según las reglas del Derecho interno, puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario”³².

B) La técnica normativa de articulación

De innegable trascendencia en la delimitación del reparto competencial concurrente es clarificar, ahora de forma genérica, la técnica normativa utilizada en aquellas materias en que el artículo 149.1 CE implanta aquella distribución. En este sentido, la mayoría de la doctrina administrativista descarta que la noción de bases, norma básica o legislación básica pueda identificarse con la técnica de las leyes de bases contemplada en los artículos 82 y 83 de la CE³³ o en el artículo 150.1 CE³⁴; criterio que también aceptó tempranamente el TC³⁵. Las razones de ello, a mi juicio acertadas, reposan en la consideración de que en dichos preceptos se utiliza la técnica de la delegación legislativa, en un caso de las Cortes Generales en el Gobierno (arts. 82 y 83) y de las Cortes Generales en las CCAA en el otro (art. 150.1 CE). En ambos supuestos, esa técnica es ajena al reparto concurrente de competencias, ya que la CE y el respectivo EA atribuyen de forma directa competencia normativa a las CCAA, sobre una materia que es de titularidad mixta y no exclusivamente estatal como sucede en aquellos preceptos.

Desechada la aplicación de esa técnica a las competencias concurrentes, aquella doctrina, a la que acompaña con firmeza el TC, entiende que es la ley marco la técnica que se sigue en ese reparto competencial³⁶. Ello supone el diseño del “marco de una política global”³⁷ que, bajo el objetivo inmediato de establecer una disciplina uniforme de una determinada materia o sector, permita a las CCAA el trazado de políticas propias³⁸. De esta forma, esa disciplina no puede agotar la regulación de una materia concurrente, debiendo reservar un ámbito sustancial para que las CCAA puedan ejercer su propia competencia normativa³⁹. Por lo demás, el uso de esa técnica permite explicar que las relaciones entre los dos distintos centros de poder normativo, el estatal y el autonómico, no se establezcan sobre el principio de jerarquía normativa,

³² STC 141/1993, de 22 de abril, f. j. 2º. En igual sentido, las SSTC 102/1995, de 26 de junio, f. j. 14º y 13/1998, de 2 de enero, f. j. 3º.

³³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Derecho...* ob.cit. pp. 295 y 333-334.

³⁴ ENTRENA CUESTA, R.: “Artículo 148”. En GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución. Civitas*. Madrid, 1980, pp. 1618-1619.

³⁵ Cfr. las SSTC 32/1981, de 28 de julio 1/1982, de 28 de enero.

³⁶ MUÑOZ MACHADO, S.: *Las potestades...* ob.cit., p. 99.

³⁷ STC 64/1982, de 4 de noviembre, f.j. 4º.

³⁸ STC 37/1982, de 14 de junio. A esa posibilidad se refiere el punto nº 5 de las propuestas que, en el epígrafe relativo al Parlamento de Catalunya, se incluyen en el documento titulado “Bases per a nou Estatut nacional de Catalunya”, fechado en abril de 2003 y cuyo texto completo puede consultarse en <http://www.convergencia.org/PDF/nouestatut.pdf>. Dicho punto, incluido en la p. 37 del referido documento, propone concretamente. “Garantizar estatutariamente que el Parlamento dispone de la capacidad para optar entre diferentes políticas reguladoras dentro del marco de las normas básicas estatales” (La traducción del original en catalán es mía).

³⁹ Cfr., entre otras, las SSTC 32/1981, cit. y 32/1983, de 28 de abril.

sino sobre el de competencia⁴⁰ y que, desde este punto de vista, sea más correcto hablar de legislación complementaria de las CCAA que de legislación de desarrollo, evocadora de la relación subordinada entre ley y reglamento, ausente en el supuesto que aquí se examina.

C) La finalidad

La mayor firmeza con que la doctrina del TC exige ahora la condición formal de la norma básica parece que pudiera diluirse al afrontar la doble finalidad que el propio TC asigna a la noción de bases. De un lado, una finalidad inmediata a la que acaba de aludirse, en cuya virtud se pretende una regulación normativa uniforme en todo el Estado. De otro, ese común denominador normativo sirve, mediatamente, los intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma⁴¹.

El concepto de interés general juega, por tanto, un papel esencial cuando se trata de establecer la finalidad última a la que atiende la noción de bases y, en consecuencia, el reparto concurrente de competencias. Sin embargo, el interés general es un concepto de alcance indeterminado que, por ello, no permite, por sí mismo, una aplicación precisa e inequívoca⁴², lo que, en cuanto aquí importa, tiende a difuminar el contorno de lo básico dificultando su identificación. No obstante, un primer paso para superar esa dificultad estriba en considerar que, en el marco constitucional, la noción de interés general envuelve un claro designio delimitador “para organizar instituciones o actuaciones públicas”⁴³.

Bajo esta perspectiva, puede afirmarse que el interés general desempeña una importante función limitativa en el ámbito de las relaciones que la CE establece entre el Estado y las CCAA; función que cuenta con significativas manifestaciones en la propia Ley fundamental. Algunas de ellas son expresas, mediante su directa invocación en los artículos 150.3 y 155 CE, habilitando a los poderes centrales del Estado para que utilicen los mecanismos excepcionales de control e intervención en esferas normativas que incumben a las CCAA.

Otras, en cambio, operan de forma indirecta una función limitativa del ejercicio de las potestades legislativas autonómicas. En este sentido, el hecho de que el concepto de interés general no se mencione en el marco del artículo 149.1 CE no implica su preterición o su inaplicabilidad. Y ello porque, en este contexto, la noción de interés general aparece desagregada o descompuesta en una serie de principios genéricos concebidos para gobernar el proceso autonómico y las relaciones entre los distintos entes territoriales⁴⁴, lo que permite sortear la intrínseca dificultad de perfilar dicha noción.

En el marco de ese objetivo ordenador y articulador del Estado autonómico, dichos principios cumplen una función limitativa de las relaciones entre los entes territoriales que inte-

⁴⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: Derecho...ob.cit. p. 295; VILLARROYA, T. “Las fuentes del Derecho en las CCAA”. En AA.VV.: La Constitución española y las fuentes del Derecho. Vol. I. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1979, pp 158-159; BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador):. Vol. I. *Derecho Constitucional*. Tecnos. Madrid, 2001, reimp. de la 1º ed. de 1999, p. 347.

⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Derecho...*ob.cit. p. 296. GONZÁLEZ-TREVIJANO.P. y NÚÑEZ RIVERO, C.: *El Estado autonómico. Principios, organización y competencias*. Ed. Universitas. Madrid, 1998, p. 179.

⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”. *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 89/1996, p. 71.

⁴³ *Ibidem...* p. 72.

⁴⁴ MUÑOZ MACHADO, S.: Las potestades...ob.cit., pp. 86 y 89. COSCULLUELA MONTANER, L.: “la determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas”. En AA.VV.: *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. Vol. I. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1979, p. 566.

gran dicha organización estatal. A este respecto, conviene subrayar, porque no siempre se hace así, que esa función limitativa no sólo atañe a la acción legislativa autonómica, sino también a los poderes centrales del Estado⁴⁵, en cuanto que estos poderes también pueden lesionar o invadir el lícito ámbito de actuación de las CCAA —configurado por la autonomía constitucionalmente vinculada a la gestión de intereses—, habida cuenta de que la tutela de los intereses públicos generales compete por definición a los órganos estatales⁴⁶.

Con todo, la comprensión de la dinámica propia de un Estado compuesto exige tener en cuenta, como ha señalado el TC, que “las Comunidades Autónomas no son ni pueden ser ajenas al interés general del Estado...”⁴⁷. Esta importante precisión viene avalada por el hecho de que la tutela del interés general atribuida al Estado supone implícitamente la consideración del mismo por parte de las CCAA al gestionar sus propios intereses⁴⁸ y, señaladamente, al ejercer su potestad legislativa. Como luego ha de verse, a estos efectos el principio de solidaridad constituye un mecanismo principal para satisfacer los fines comunes en un Estado compuesto⁴⁹.

En el marco de las competencias concurrentes, el concepto de interés general se manifiesta con singular relieve en los principios de unidad (art. 2 CE), autonomía (arts. 2 y 137 CE) solidaridad (arts. 2 y 138 CE) e igualdad (arts. 139.1 y 2 y 149.1.1 CE). El carácter transversal de dichos principios permite identificarlos también en el trazado de los contornos materiales de la legislación básica de la Seguridad Social y, derivadamente, en los espacios que las CCAA pueden utilizar al ejercer su potestad legislativa por lo que hace al desempleo. Sin embargo, el alcance de tales principios a la hora de demarcar esas fronteras no resulta pacífico en la doctrina científica.

2.1.2. *Las fronteras de la legislación básica de la Seguridad Social*

2.1.2.1. Su controvertido deslinde: las tesis de la reducción y de la invariabilidad funcionales

La ausencia de determinación alguna por parte del legislador estatal sobre el ámbito funcional que cubre la legislación básica de la Seguridad Social a que alude el artículo 149.1.17^a CE, no ha sido tampoco colmada, hasta el momento, por la jurisprudencia constitucional, excepción hecha de la submateria relativa al régimen económico de la misma y de las indirectas referencias a aquel ámbito con ocasión de fijar su línea divisoria respecto de materias reservadas a la competencia autonómica por la CE y los EA respecto del más amplio terreno de la protección social. Esta indeterminación sólo cede relativamente cuando nos acercamos a la doctrina iuslaboralista de forma relativa, dado que no existe unanimidad de criterios a este respecto. En apretada síntesis, puede apreciarse la formulación de dos tesis divergentes en relación con el trazado de las fronteras de la legislación básica de la Seguridad Social y, por tanto, del espacio disponible por las CCAA para llevar a cabo una política propia en

⁴⁵ AA.VV.: *Derecho Constitucional*. Vol. II. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1994, p. 311.

⁴⁶ STC 25/1981, cit., f.j. 3^o.

⁴⁷ *Ibidem*...f.j. 3^o.

⁴⁸ ALBERTÍ ROVIRA, E.: “El interés general y las Comunidades Autónomas en la Constitución de 1978”. *Revista de Derecho Político* n^o 18-19/1983, p. 118.

⁴⁹ GONZÁLEZ-TREVIJANO.P. y NUÑEZ RIVERO, C.: *El Estado*...ob.cit., p. 74.

dicha materia, incluida, claro es, la submateria del desempleo. A efectos puramente expositivos y atendiendo a las consecuencias que cada una de ellas tiene en la distribución competencial bosquejada por aquel precepto, esas posiciones doctrinales pueden calificarse como tesis de la reducción y tesis de la invariabilidad funcionales.

La primera de ellas, la tesis de la reducción funcional, aunque no parte de iguales premisas en sus distintas manifestaciones, alcanza sin embargo conclusiones similares. Así, desde una determinada vertiente de la misma se considera que la legislación básica del artículo 149.1 17ª CE comparte la misma naturaleza de las leyes de bases conformadoras de legislación delegada que contemplan los artículos 82, 83 y 150.1 CE, debiendo contener, en consecuencia, la ley estatal delegante los principios, bases y directrices a los que ha de acomodarse la ley autonómica delegada. De este modo, legislación básica se hace equivaler a legislación sustantiva o fundamental. De acuerdo con esta lógica y vinculando esta premisa a la exigencia constitucional de una seguridad social pública, mínima y obligatoria para todos los ciudadanos (artículo 41 CE), se desemboca en la conclusión de que la legislación autonómica no básica ha de reducirse a aspectos instrumentales relacionados con la organización y el procedimiento⁵⁰. Lo que es tanto como afirmar implícitamente que esa legislación se reduce materialmente a la gestión o la ejecución de la legislación estatal⁵¹.

En esta misma línea, bien que con modulación del punto de partida, se sitúan quienes entienden que la legislación básica del repetido artículo 149.1.17ª CE no puede equipararse a leyes de bases, ya sea bajo la fórmula de legislación delegada o de leyes marco, pues el espacio que esta técnica deja a la potestad legislativa autonómica aboca a la “disolución del sistema de seguridad social”. De ahí se deriva la necesidad de identificar aquella expresión atributiva de competencia con “legislación sustantiva o fundamental”, comprensiva del campo de aplicación, de la acción protectora y del régimen económico de la Seguridad Social. Esa identificación supone, para esta línea interpretativa, que la potestad legislativa autonómica también ha de ceñirse a aquellos aspectos instrumentales⁵².

Entre las principales razones en que se sustenta esta posición doctrinal figuran la interpretación literal del mencionado precepto y los principios generales limitativos de la distribución concurrente de competencias (que puede agruparse en torno a los de igualdad, solidaridad en su faceta económica y prevalencia del interés general), en relación con el modelo constitucional de Seguridad Social (art. 41 CE), que proscribire discriminaciones territoriales respecto de los derechos públicos que engendra, así como un criterio de coherencia, derivado del mismo precepto, que no autoriza a romper la uniformidad exigida para el régimen económico de la Seguridad Social mediante una pluralidad de regulaciones terri-

⁵⁰ ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*. Civitas. Madrid, 1982, pp. 140-141 y 158-159. SALA FRANCO, T.: “El Estado de las autonomías y el Estado de bienestar: notas polémicas a un proceso complejo”. *Revista de Treball*, juny, 1987, p. 206.

⁵¹ SALA FRANCO, T.: “El Estado de las autonomías...ob.cit., p. 202.

⁵² DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A.: “Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la Constitución española de 1978 (las relaciones laborales y la seguridad social)”. En AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1980, pp. 434-435.

toriales de la acción protectora de dicho sistema, lo que supondría una mayor inequidad en la primordial función redistributiva de rentas que tal sistema lleva a cabo⁵³.

Desde otra perspectiva hermenéutica, la tesis de la invariabilidad funcional aboga por un entendimiento de la legislación básica como legislación mínima o marco, al ser ése el significado atribuido a aquella expresión en el debate parlamentario del artículo 149.1.17ª CE. Congruente con esa inteligencia, se identifica la competencia autonómica en materia de Seguridad Social —excepción hecha del régimen económico de la misma—, con la potestad legislativa que aplique en el ámbito autonómico la disciplina marco y mínima del sistema de la Seguridad Social (legislación básica), así como con la potestad reglamentaria que, en dicho ámbito, desarrolle la legislación básica estatal. De este modo, las CCAA están habilitadas para mejorar los niveles comunes y mínimos de protección estatal⁵⁴.

Una variante de esta segunda tesis, aun descartando la identidad de la legislación básica con la delegación legislativa del artículo 82 CE, también atribuye a la primera el significado de legislación principal o fundamental y reserva un ámbito más amplio a aquella legislación básica, en el que se incluyen las estructuras e instituciones fundamentales de la Seguridad Social: campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación, acción protectora, gestión, régimen económico y régimen sancionador. Sin embargo, pese a considerar que resta un “espacio secundario” para la normación autonómica, no se considera que tal espacio quede ceñido a una dimensión instrumental, sino que en el mismo puede desplegarse un cometido de complemento y mejora de la legislación básica estatal⁵⁵.

De la sintética reseña de ambas posiciones doctrinales puede concluirse que, pese a la entidad de los argumentos esgrimidos, la tesis de la reducción funcional encuentra a mi juicio un menor respaldo tanto en el esquema constitucional de reparto concurrente de competencias, como en el modelo de Seguridad Social que la propia norma fundamental diseña. Veamos, a este respecto, los principales escollos que se alcanzan frente a dicha tesis.

Una elemental consideración se impone en primer término: deducir de la expresión “legislación básica” del artículo 149.1.17ª CE que las competencias autonómicas en materia de Seguridad Social se circunscriben a aspectos instrumentales, pugna con una interpretación literal y sistemática del precepto. Desde el ángulo de su literalidad, el primer título competencial que se atribuye en exclusiva al Estado es la “legislación básica”, lo que *a contrario sensu* deja un espacio no básico de la legislación a la competencia autonómica⁵⁶. Este entendimiento se corrobora con ayuda del canon sistemático, que permite advertir la clara diferencia textual entre esa fórmula atributiva y la que utiliza el término “legislación”, a secas, en

⁵⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Los derechos a la seguridad social y a la salud en la Constitución”. En AA.VV.: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1980, pp. 319-321. CASAS BAAMONDE, M.E.: “Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas”. *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 1/1980, pp. 39-40. En similar sentido se pronuncia BORRAJO DACRUZ, E.: “La Seguridad Social en la Constitución española: desarrollos legales y criterios del Tribunal Constitucional”. *Documentación Laboral* n° 30/1990, p. 32. Con todo, este último autor señala para la legislación básica estatal no sólo la competencia de fijación de mínimos, sino también de máximos que, por vía excepcional, limiten la competencia normativa autonómica en aras al principio de solidaridad.

⁵⁵ MONTOYA MELGAR, A.: “El Derecho de la Seguridad Social”. En MONTOYA MELGAR, A. (Coordinador): *Curso de Seguridad Social*. Universidad Complutense-Publicaciones de la Facultad de Derecho. Madrid, 2000, 2ª ed., p. 61.

⁵⁶ GARRIDO FALLA, F.: “El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas”. *Revista de Administración Pública* n° 94/1981, p. 22.

el artículo 149.1 CE para algunas de las materias que enumera, entre otras, la laboral (149.1.7ª). El TC se ha referido a esta distinción, en el esquema constitucional de distribución territorial de competencias, con ocasión de diferenciar entre reserva de toda una materia a favor del Estado “y la reserva de potestades concretas, sea la legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias”⁵⁷.

Como tempranamente puso de relieve la doctrina especializada más solvente, este entendimiento de la concurrencia competencial impide dar cabida a la equivalencia entre desarrollo legislativo y ejecución⁵⁸, que es la conclusión a que la tácitamente aboca la tesis de la reducción funcional, al asignar iguales competencias ejecutivas a las CCAA en dos materias, la laboral y la Seguridad Social, en las que la voluntad del constituyente no ha sido la de equiparar el ámbito competencial autonómico.

En segundo lugar y de forma complementaria al anterior razonamiento, hay que tener en cuenta que concluir a favor de la existencia de esa reducción equiparadora sería, cuando menos, parcialmente redundante con la asignación expresa en el artículo 149.1.17ª CE de competencia ejecutiva a las CCAA respecto de los servicios de la Seguridad Social. Dicho de otro modo, si ya se posee constitucionalmente título competencial explícito respecto de la función ejecutiva sobre los tales servicios, es difícil vislumbrar el sentido que pueda tener la reconducción del área autonómica de competencias sobre la legislación no básica de la Seguridad Social a una función ejecutiva de orden instrumental que ya tiene cabida en aquel título.

Y es que existe, en tercer lugar, un planteamiento errado en el que, según creo, incurre la tesis de la reducción funcional, consistente en considerar que la amplia extensión de lo básico ha de tener un consecuente paralelismo con el ámbito que ocupe la legislación. Se hacen, así, indebidamente equivalentes el área material que incluye lo básico y la intensidad que ha de tener la legislación, sin que pueda hallarse indicación expresa alguna para esa equivalencia.

Esa equiparación desenfoca, por tanto, el adecuado alcance que la legislación básica tiene en el artículo 149.1.17 CE. Porque la cuestión clave a este respecto no reside en el hecho de que haya de considerarse básica la materia de Seguridad Social, sino en el indebido alcance con que se concibe la legislación básica sobre esa materia. En efecto, el conjunto de submaterias que la tesis de la reducción funcional incluye en el terreno de la Seguridad Social, al tratarse de zonas genéricas de la misma es del todo coherente con la finalidad de regulación uniforme de una determinada materia o sector que el TC ha aparejado a la noción de bases, siendo, por lo demás, la regla que se observa para determinar, en general, esa noción en los Estados federales⁵⁹.

Ahora bien, el hecho de que el área material de lo básico haya de ser amplia a fin de lograr aquella deseable regulación uniforme —y aquí reside la clave del asunto— no implica necesariamente que la legislación dictada sobre lo básico utilice en todo caso el mismo criterio de amplitud, descendiendo al detalle en la regulación. Porque, como acaba de indicarse, para hacer honor a su adjetivación de básica, dicha legislación ha de ceñirse al establecimiento de un mínimo común en todo el territorio del Estado, dejando un espacio suficiente para que las CCAA puedan desarrollar políticas propias. Estas políticas no

⁵⁷ STC 35/1982, de 6 de junio, f.j. n.º 2; la cursiva es mía.

⁵⁸ MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Tomo I. Civitas. Madrid, 1982, pp. 424-425.

⁵⁹ GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. y NÚÑEZ RIVERO, C.: *El Estado...ob.cit.*, p. 178.

podrán, claro es, contravenir ni desconocer los principios y bases que el Estado establezca sin invadir competencias autonómicas, pero tendrán, de seguro, un ámbito operativo singular, pues de otro modo se vanificarían las legítimas diferencias que ampara el principio de autonomía⁶⁰.

Por otra parte, la idea de que la intervención de la normativa estatal básica ha de ser no sólo homogénea, sino mínima en materia de Seguridad Social se infiere, asimismo, del modo en que operan los principios genéricos limitativos de la distribución concurrente de competencias, que, por ello, la condicionan pero sin llegar a desvirtuarla.

a) Por lo que se refiere al principio de prevalencia del interés general, concebido como una de las manifestaciones que integran el principio de unidad, debe recordarse que el mismo no juega de modo indiferenciado como mecanismo que pueda restar competencias autonómicas asignadas por la vía del reparto concurrente, pues su operatividad no significa de modo necesario que haya de atribuirse en bloque toda una materia al Estado prescindiendo del reparto de funciones constitucional y explícitamente establecido⁶¹ y dando así preferencia a un principio limitativo que, al conformar un concepto jurídico indeterminado, sólo permite controlar su alcance y aplicación cuando encuentra expreso fundamento constitucional. Tal sucede, en esencia, bien al posibilitar que intereses que superen una sola autonomía sean atendidos por dos o más CCAA a través de convenios de colaboración o acuerdos de cooperación entre las mismas (art. 145.2 CE), bien al habilitar al poder central para intervenir en ámbitos autonómicos cuando el interés general resulta involucrado o desconocido (arts. 150.3 y 155 CE), o bien al fijar límites genéricos o transversales en la CE a la distribución competencial, como sucede, por ejemplo, en relación con el principio de igualdad del artículo 149.1.1ª CE.

En cuanto aquí interesa, el juego del interés general se reconduce a esos límites genéricos expresos. Y es en este terreno en el que habría que dilucidar si, entre tales límites, alguno de los invocados en la materia que nos ocupa tiene o no virtualidad suficiente como para reconstruir el explícito reparto de competencias establecido sobre la misma en la CE y en los EA.

En este orden de ideas, a lo que creo, ni el principio de igualdad ni el principio de solidaridad poseen la potencialidad reformadora que le asigna la tesis de la reducción funcional respecto del reparto concurrente de competencias regulado en el artículo 149.1.17ª CE

b) En lo tocante al principio de igualdad, ninguna de las expresiones más cualificadas que del mismo se invocan desde dicha tesis, permite reformular los términos de dicho precepto en el sentido que la misma propugna.

De un lado, porque el principio general de igualdad que, en su dimensión territorial, contempla el artículo 139.1 CE está aludiendo a la igualdad de trato de todos los españoles por parte de las distintas CCAA. Lo que se traduce en la interdicción de que, de acuerdo con sus competencias, dichos entes dicten normas dentro de su territorio —en nuestro caso en materia de Seguridad Social y, por ende, de desempleo— que tengan un contenido o una aplicación diversos en función de que se refieran a sus propios ciudadanos o a los de otras

⁶⁰ BORRAJO DACRUZ, E.: "La Seguridad Social...ob. cit., p.39.

⁶¹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios...*ob.cit. pp. 130-131

autonomías del Estado⁶². En suma, dichas normas autonómicas deben asentarse sobre criterios territoriales y no de orden personal⁶³. Así entendido, este límite en nada afecta a la competencia autonómica para promulgar legislación no básica sobre aquella materia, siempre que se respete la prohibición de discriminación que del mismo se deriva.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el título contemplado en el artículo 149.1.1ª CE, al atribuir en exclusiva al Estado —condición de exclusividad utilizada aquí de forma técnicamente correcta— “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”, no está fijando a su favor un determinado ámbito material, sino estableciendo una competencia transversal que opera una función declarativa de los fines que deben alcanzar las competencias estatales y del límite insuperable que tienen las autonómicas⁶⁴. Pero el sentido de ese límite no supone facultar al Estado para que discipline de forma plena y exhaustiva el contenido de los referidos derechos y deberes⁶⁵, sino únicamente las condiciones básicas que garanticen la igualdad, no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico⁶⁶. Por ello, el alcance de esa competencia transversal en el ámbito del Estado social se cifra en la garantía de unos niveles mínimos y uniformes exigidos por la equivalencia fundamental de las condiciones de vida en las autonomías⁶⁷.

c) Por lo que hace al principio de solidaridad, contemplado desde su vertiente económica, es claro que guarda sin duda una más específica relación con el régimen económico de la Seguridad Social y la distribución de competencias existente en ese plano, a la que después se hará referencia. Con todo y desde una perspectiva más general, conviene subrayar ahora que, al igual que sucede con los anteriores principios, el de solidaridad no debe considerarse tan sólo como un límite al legislador autonómico sino como un límite del régimen autonómico, de suerte que vincula a todos los poderes del Estado⁶⁸.

Este enfoque permite comprender que es consustancial al principio de solidaridad una dimensión de reciprocidad entre intereses generales e intereses particulares, de la que derivan para el Estado y las CCAA mutuos deberes constitucionales de auxilio recíproco, deber de apoyo y lealtad constitucional⁶⁹. Así, en garantía de la efectiva realización de ese principio, corresponde al Estado “velar por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español...” (art. 138.1 CE); objetivo que cuenta con soportes constitucionales de primer orden, plasmados en la planificación económica a fin de “equilibrar y armonizar el desarrollo regional...” (art. 131.1 CE) y en el Fondo de Compensación Interterritorial, destinado a gastos de inversión que corrijan desequilibrios económicos territoriales y hagan efectivo el principio de solidaridad, distribuyéndose sus

⁶² *Ibidem*...p. 135.

⁶³ DE OTTO, I.: *Derecho*...ob.cit. p. 255.

⁶⁴ BAÑO DE LEÓN, J. M.: *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de condiciones de vida*. Instituto Nacional de Administración Pública Madrid, 1988, p. 266. RUIZ RICO-RUIZ, G.: *Los límites constitucionales del Estado Autonomico*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001, p.p. 168-169.

⁶⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios*...ob.cit. p. 136.

⁶⁶ STC 61/1997, 20 de marzo.

⁶⁷ BAÑO DE LEÓN, J. M.: *Las autonomías*...ob.cit., pp. 273-274.

⁶⁸ BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador):. Vol. I. *Derecho Constitucional*..ob.cit., p. 325.

⁶⁹ STC 64/1990, de 5 de abril.

recursos entre las CCAA y las provincias, en su caso (art. 158. 2 CE y 16.1 Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, en adelante LOFCA).

Por otra parte, el principio en cuestión también concierne en forma limitativa a la actuación autonómica, incluida la potestad legislativa, puesto que, en el ejercicio de las competencias autonómicas, la solidaridad exige a las CCAA abstenerse de perturbar el interés general, así como tener en cuenta la comunidad de intereses que las vincula entre sí, cuyo menoscabo no puede producirse como consecuencia de una gestión insolidaria de sus propios intereses⁷⁰. Derivación principal de ello es que las diferencias entre los EA no puedan implicar en ningún caso privilegios económicos y sociales (art. 138.2 CE). Pero conviene subrayar que tampoco aquí esta idea comporta uniformidad absoluta de las CCAA en materia competencial, pues ello sería tanto como difuminar el principio de autonomía, que presupone diversidad. En consecuencia, lo que este límite veda es el trato discriminatorio entre dichos entes territoriales bajo el parapeto del principio autonómico⁷¹.

En resumen, ni los contenidos del límite específico del reparto concurrencial de competencias que establece el artículo 149.1.17ª CE, ni los límites genéricos que le afectan, alcanzan a subvertir ese reparto para equipararlo a otro de naturaleza compartida (vertical). Habrá, pues, que considerar si las formulas en que los EA han concretado la potestad normativa autonómica concurrente en materia de Seguridad Social desconocen aquella distribución y, desde esa base, señalar cuál es el terreno practicable para el ejercicio de esa potestad en lo que atañe al desempleo.

2.1.2.2. El alcance de la potestad normativa autonómica concurrente en materia de Seguridad Social y desempleo

A este propósito, se impone una inicial constatación: la potestad normativa autonómica sobre la Seguridad Social muestra un doble nivel de efectivo acogimiento competencial, ya que tan sólo un número limitado de CCAA, siete en concreto, ha asumido hasta el presente en sus EA competencias sobre la legislación no básica en dicha materia, evitando así la aplicación de la cláusula de supletoriedad recogida a favor del Derecho estatal en el artículo 149.3 CE⁷². Para las restantes CCAA, dicha cláusula está plenamente operativa, lo que, por el momento, pospone para ellas la posibilidad de articular una política de Seguridad Social y de desempleo de nivel máximo, sustentada, por tanto, en aquella la potestad normativa. Por consiguiente, en lo que hace a la legislación no básica de la Seguridad Social, la ampliación de competencias no ha alcanzado aún el umbral máximo que autoriza el artículo 149.1.17ª CE para estas otras autonomías.

Una segunda consideración a realizar alude a los términos en que se formula esta específica atribución estatutaria. El tenor de los preceptos estatutarios que atribuyen dichas competencias es, salvo diferencias de matiz en este concreto ámbito funcional, prácticamente idéntico, asignándose a la correspondiente autonomía en aquella materia “el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma”.

⁷⁰ *Ibidem...*f.j. 7º.

⁷¹ AA.VV.: *Derecho Constitucional...*ob.cit., pp. 313-314.

⁷² Esa asunción estatutaria se ha concretado en los artículos 20.2.a) del EA de Andalucía, 32.18 del EA de Canarias, del EA de 17.2.a) de Cataluña, 32.2.1 del EA de Galicia, 54.1.a) del EA de Navarra, 18.2.a) EA del País Vasco y 38.2.a) del EA de la Comunidad Valenciana.

Tomados en su literalidad, estos términos son del todo respetuosos con el reparto concurrente de competencias del artículo 149.1.17ª CE. De su letra no se deriva extralimitación alguna del límite específico que supone la legislación básica reservada al Estado, ni tampoco de los principios limitativos de orden genérico que condicionan dicho reparto. En suma, tales preceptos articulan de forma constitucionalmente inobjetable el espacio concurrencial que el artículo 149.1.17ª CE deja a las autonomías para el lícito ejercicio de sus competencias.

Si se acepta esta conclusión, entonces es necesario desplazar el punto de mira al terreno de la legislación ordinaria, a fin de poder calibrar si en este ámbito el poder normativo autonómico concurrente sobre la referida materia ignora alguno de los límites constitucionales que condicionan su ejercicio. Pero, desafortunadamente, este nivel de análisis es un terreno infecundo. Porque, pese a haberlas recogido en sus EA, aquellas CCAA no han hecho uso hasta el presente de sus competencias de desarrollo legislativo en materia de Seguridad Social, lo que, en consecuencia, también reza para la protección por desempleo.

No es tarea fácil aventurar las razones de esta inactividad normativa autonómica, en un momento en el que reverdece el debate sobre el papel institucional de las autonomías al calor de nuevas exigencias políticas y estatutarias de distinto cariz. Probablemente no sean ajenas a esa pasividad, el amplio espacio que ocupa la normativa estatal de Seguridad Social, la falta de claridad en la determinación misma sobre lo que haya de considerarse básico en esa normativa, la vinculación de un buen número de aspectos de la Seguridad Social con su régimen económico sobre el que el Estado ostenta un mayor ámbito competencial, el controvertido ejercicio autonómico de la competencia sobre la asistencia social, o, sin que ello agote el catálogo de las posibles causas, los mutuos recelos y desencuentros que jalonan la conducta entre el poder central y algunas autonomías con indudable peso específico en el conjunto del Estado.

Entre estas causas no es descabellado pensar que la relacionada con la falta de determinaciones concretas de lo que se considere legislación básica en dicha materia por parte del poder central, ocupa un lugar preeminente en la abstención normativa de las CCAA respecto de la misma.

Esa carencia difícilmente puede resolverse con formulaciones como la reflejada en la disposición final primera de la LGSS, norma que presenta una acentuada vaguedad⁷³. Pese a su elíptica redacción, se ha podido interpretar que dicha norma concreta el mandato del artículo 149.1.17ª CE, de modo que toda ella debe considerarse legislación básica⁷⁴. Esta interpretación vendría reforzada por las reglas sobre delimitación de funciones y competencias que recogen los artículos 4 y 5 de la LGSS tan sólo a favor del Estado, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y otros Departamentos ministeriales. Pero, si se admitiera esa comprensión, habría que afirmar que dicha norma desguaza prácticamente la

⁷³ BLASCO LAHOZ, J. F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.A.: *Curso de Seguridad Social*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002, 9ª ed., p. 76. Conforme al tenor literal de la citada disposición "La regulación contenida en esta Ley será de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.17ª de la Constitución, salvo los aspectos relativos al modo de ejercicio de las competencias y a la organización de los servicios en las Comunidades Autónomas que, de acuerdo con lo establecido en sus Estatutos de Autonomía, hayan asumido competencias en la materia regulada".

⁷⁴ MÁRQUEZ PRIETO, A.: "Disposiciones Finales. Primera". En MORENEO PÉREZ, J.I. y MORENO VIDA, M. N.: *Comentario a la Ley General de Seguridad Social*. Tomo II. Comares. Granada, 1999, p. 2102. FARGAS FERNÁNDEZ, J.: "Disposición...ob. cit., p. 1730.

genérica competencia de Seguridad Social asumida por algunas CCAA en su EA, reduciéndola a aspectos procedimentales y organizativos (“los aspectos relativos al modo de ejercicio de las competencias y a la organización de los servicios”) y transformándolas así en competencias propias del ámbito de la ejecución. Porque, asumiendo ese entendimiento de la LGSS, resulta muy difícil considerar que su detallada regulación se acomoda en todas sus partes a la noción de bases o legislación básica delineada por la jurisprudencia constitucional. En tal caso, habría que convenir en la LGSS contraviene aquellas competencias estatutarias, habida cuenta del superior rango normativo de los EA respecto de las leyes, estatales o autonómicas⁷⁵.

La dificultad de admitir una interpretación de ese calibre se acrecienta al apreciar el vivo contraste que existiría entre el desapoderamiento competencial autonómico al que aboca dicha interpretación y las determinaciones que contiene la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad sobre el reparto territorial de competencias en esta materia⁷⁶. Esta norma, además de especificar de forma precisa y clara su condición de norma básica (art. 2.1), confirma la competencia autonómica para dictar normas de desarrollo y complementarias de la misma en el ejercicio de las que les atribuyen los EA (art. 2.2). Junto a ello, reconoce a las CCAA el ejercicio de sus competencias estatutarias en esta materia y las que el Estado les pueda transferir o delegar (art. 41.1) y, en fin, contempla una cláusula de supletoriedad competencial a favor de las autonomías respecto de decisiones y actuaciones previstas en la misma que no se hayan reservado expresamente al Estado (art. 41.2).

Semejante orientación es también advertible en la reciente Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Signos inequívocos de ello son, entre otros, el expreso señalamiento del título competencial que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad (disposición final primera, uno), la refleja fijación del espacio normativo complementario que exhiben las CCAA respecto de la apertura y funcionamiento de centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como de las prestaciones sanitarias complementarias de las básicas del Sistema Nacional de Salud (arts. 27.3 y 71.1), o la constitución de un Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, integrado por el Ministro de Sanidad y Consumo y por los Consejeros competentes en materia de sanidad de las CCAA, como órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de las CCAA autónomas entre sí y con la Administración del Estado, cuya finalidad estriba en promover la cohesión de dicho Sistema a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado (art. 69.1).

Aunque con apoyo en otro título competencial (el art. 149.1.16^a CE, en su integridad para la Ley 14/1986 y parcialmente en lo que hace a la Ley 16/2003), ambas normas legislativas son congruentes y respetuosas con la distribución concurrencial de competencias en materia de sanidad que establece ese precepto de la CE y que los EA han recogido en el ámbito funcional que les atañe. Conclusión que, a mi juicio, no es posible alcanzar para la LGSS desde el entendimiento como legislación básica de su íntegro contenido y partiendo del opaco y alambicado tenor textual de su disposición final primera.

⁷⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Derecho...*ob.cit. pp. 290-292.

⁷⁶ OJEDA AVILÉS, A.: “Sobre el concepto de asistencia social y el principio de caja única en la distribución de competencias en materia de protección social”. *Foro de Seguridad Social* n° 8-9/2003, p. 53.

Que ese entendimiento resulte excesivo desde el reparto de competencias establecido en el artículo 149.1.17ª CE, no impide constatar el desequilibrio en la asignación de funciones y competencias de que da muestras la LGSS en sus artículos 4 y 5 al atribuir las únicamente al Estado central u órganos del mismo y omitir toda alusión a las CCAA. Ese desequilibrio puede llegar a desbordar, incluso, la propia materia de la Seguridad Social. En tal sentido, resulta preocupante, la regla recogida en el artículo 206.2 de dicha norma en el ámbito de la protección por desempleo, dando pábulo a una sustracción autonómica de competencias que excedería materialmente el marco de esa protección, es decir, el marco de la legislación básica de la Seguridad Social, para adentrarse en el terreno ejecutivo de la legislación laboral.

Como se recordará, dicho precepto incluye, dentro de la acción protectora del desempleo, “acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción profesional a favor de los trabajadores desempleados y aquellas otras que tengan por objeto el fomento del empleo estable”.

Es evidente que esta regla se inscribe en la incentivada conexión entre política activa y pasiva de empleo, confirmando el papel subsidiario de acompañamiento que ha de cumplir la protección por desempleo en relación con la única política activa de empleo que, en verdad, merece esa denominación: aquella que, mediante un variado repertorio de medidas, han de llevar acabo los poderes públicos pilotándola hacia la meta del pleno empleo y dando así cumplimiento al mandato constitucional del artículo 40.1 CE en cuanto condición insoslayable para el ejercicio del derecho al trabajo.

No obstante, aunque el artículo 206.2 LGSS deja a salvo las competencias de gestión de las políticas activas de empleo que desarrollen las CCAA de acuerdo con el traspaso a las mismas de la gestión de dichas políticas iniciado en 1997, la expresa inclusión en el ámbito de la acción protectora por desempleo de aquellas acciones específicas a través del referido precepto, permitiría entender, desde una interpretación expansiva de las competencias estatales, que dichas acciones, pese a guardar relación con aquellas políticas activas, tienen un nexo preferente con la protección por desempleo en cuanto contingencia encuadrada en la LGSS, norma a la que previamente se ha calificado in toto como legislación básica. De este modo, el poder central ocuparía, mediante esas acciones específicas, parte del área de competencias que sobre la ejecución de la legislación laboral tienen constitucionalmente atribuidas las CCAA (art. 149.1.7ª CE) y, en consecuencia, han asumido sus EA. Pero la expresa atribución de esa función ejecutiva a las CCAA, reafirmada por la jurisprudencia constitucional, debería bastar para producir el bloqueo de la indebida extensión competencial del Estado en materia de Seguridad Social y de protección por desempleo, alimentada por interpretaciones de este tipo.

El genérico acotamiento de espacios competenciales en materia de Seguridad Social mediante la atribución constitucional a las CCAA que la hayan asumido en sus EA o a aquellas que puedan asumirla en el futuro, también habría de constituir, de otro lado, suficiente título para el lícito ejercicio de la potestad legislativa no básica en dicha materia y, por ende, en la submateria del desempleo, por parte de aquellos entes territoriales, de acuerdo con un recto entendimiento de los principios de igualdad y de solidaridad.

En este orden de ideas, hay que tener en cuenta que la salvaguarda de los niveles mínimos y uniformes de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles con relación a los derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1ª CE) supone, en el ámbito de la Seguridad Social, que la asistencia y las prestaciones sociales han de ser suficientes ante situaciones de necesidad, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 41 CE.

A este respecto, interesa subrayar que la regulación estatal de aquellas condiciones básicas guarda una estrecha relación con la garantía por parte del Estado de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales de su competencia en todo el territorio español (art. 158.1 CE y art. 15.1 LOFCA), puesto que esta garantía constituye un requisito esencial para que las referidas condiciones básicas lo sean realmente, de forma que aquella igualdad de derechos y deberes resulte factible en la práctica. Tanto es así, que para las CCAA que no alcancen ese nivel mínimo⁷⁷ con los recursos financieros previstos en los arts. 11 y 13 LOFCA⁷⁸, ha de establecerse en los Presupuestos Generales del Estado una asignación complementaria destinada a preservar dicho nivel (arts. 158.1 CE y 15.2 LOFCA).

Pues bien, siendo la Seguridad Social un servicio público fundamental, cuyos protagonistas han de ser necesariamente los poderes públicos⁷⁹ y debiendo cubrir el Estado, en virtud de su competencia exclusiva en este punto, el nivel de suficiencia prestacional, es decir, lo que en cada momento se considere por el poder central como asistencia y prestaciones sociales suficientes, las CCAA deberían poder complementar ese nivel mínimo o garantía constitucional mejorándolo y en ningún caso reduciéndolo, haciendo uso de su competencia sobre la legislación no básica en aquella materia⁸⁰, habida cuenta, por lo demás, de que la protección de estados de necesidad es el elemento básico del sistema de Seguridad Social diseñado en aquel precepto⁸¹. Desde esta óptica, las CCAA podrían complementar los niveles mínimos de protección por desempleo fijados en la normativa estatal, tomando en consideración datos objetivos que lo justificaran al amparo del principio de igualdad, tales como el mayor nivel del índice de precios al consumo o la superior tasa de desempleo en la correspondiente autonomía, ya fuera la misma absoluta ya relativa para determinados colectivos.

A este respecto, no es posible desconocer que el artículo 41 CE se refiere expresamente a los poderes públicos, sin adjetivación, y no sólo, por tanto, a los poderes centrales del Estado. Como se ha observado con pleno acierto, el citado artículo busca la interacción de los poderes públicos a la hora de tejer una malla de protección social, búsqueda referida de modo principal al Estado y a las CCAA⁸². Es cierto que el TC ha señalado el carácter neutro del referido precepto constitucional por lo que se refiere a la distribución territorial de competencias⁸³. Pero no lo es menos que también ha remarcado el genérico espectro subjetivo que cubre la llamada a los poderes públicos en dicho precepto en lo que toca a la tarea de atenuar las situaciones de necesidad, siempre que tales poderes cuenten con competencias para ello. En este sentido se ha pronunciado recientemente el TC con motivo de un deslinde de competencias autonómicas en materia de asistencia social:

⁷⁷ El legislador considera nivel mínimo de prestación de los servicios públicos fundamentales, el nivel medio de los mismos en el territorio nacional (art. 15.3 LOFCA).

⁷⁸ Tales recursos están integrados por determinados tributos cedidos por el Estado a las CCAA y por un porcentaje de participación en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos (arts. 11 y 13 LOFCA).

⁷⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma". En PRADOS DE REYES, F.J.: (Coordinador): *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*. MTSS. Madrid, 1985, p. 279.

⁸⁰ FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.: "La Seguridad Social y el Estado de las Autonomías". *Documentación Administrativa* nº 197/1983, pp. 97-98. BORRAJO DACRUZ, E.: "La Seguridad Social...ob. cit., p. 38.

⁸¹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: "Estado Social y Seguridad Social (I)". *Relaciones Laborales* nº 22/1994, p. 5.

⁸² OJEDA AVILÉS, A.: "Sobre el concepto...ob.cit. p. 53.

⁸³ STC 206/1997, de 27 de noviembre, f. j. 5º.

“...el art. 41 CE hace un llamamiento a todos los poderes públicos para que subvengan a paliar estas situaciones de necesidad, lo que ha de ser realizado por dichos poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias”⁸⁴.

No puede ocultarse, sin embargo, que la efectiva puesta en práctica de una política autonómica sobre la legislación no básica de la Seguridad Social y la protección por desempleo debería salvar, previamente, dos relevantes escollos.

El primero de ellos apunta a solventar la actual incertidumbre existente sobre los espacios competenciales que corresponden al Estado y a las CCAA tocante a la legislación de la Seguridad Social, conforme a las prescripciones del artículo 149.1.17^a CE y de las correspondientes normas estatutarias. Para afrontar esta tarea, y en aras de los esenciales principios de seguridad jurídica, de lealtad institucional (art. 4.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y de solidaridad, el legislador estatal —que es a quien corresponde, dentro del marco de la CE, definir los “respectivos intereses” de las entidades territoriales en las que se organiza el Estado conforme al artículo 137 CE⁸⁵. —, como presupuesto indispensable del correcto ejercicio de la potestad normativa autonómica concurrente, habría de determinar con la máxima nitidez posible el ámbito de la legislación básica de la Seguridad Social, señalando de forma expresa las disposiciones y preceptos que tienen la condición de básicos a la luz de la jurisprudencia elaborada por el TC a este respecto.

Esta situación de incertidumbre en que actualmente está sumido el alcance de la legislación básica de la Seguridad Social, contribuye a generar mutuos recelos entre el poder central y los poderes autonómicos que no favorecen en absoluto, como bien se comprende, el respeto del deber general de colaboración y del principio de lealtad institucional en que dicho deber encuentra expresión principal. Y no sólo en la dimensión positiva de este principio, que exige el mantenimiento de una actitud constructiva entre las distintas Administraciones Públicas, a fin de que, cuando resulte necesario, los propios poderes se desplieguen de modo que los restantes entes territoriales puedan cumplir con eficacia sus funciones⁸⁶. También, en cuanto a su vertiente negativa, que, entre otros aspectos, demanda “respetar el ejercicio legítimo por otras Administraciones de sus competencias” (art. 4.1,a) Ley 30/1992).

El segundo de los obstáculos apuntados se refiere a la inevitable conexión que existe entre la mayor parte de los aspectos del régimen jurídico de la protección por desempleo y el régimen económico de la Seguridad Social. Sobre este punto debe tenerse en cuenta que, como seguidamente se verá, conexión no es sinónimo de identidad, ya que, si así fuese bastaría con que la norma estatal invocase esa vinculación para vaciar de contenido las competencias autonómicas sobre la legislación no básica de la Seguridad Social. Esta dificultad habría de solventarse —con igual fundamento en los principios de seguridad y solidaridad interterritorial, a los que habría que añadir el principio de unidad del orden económico estatal⁸⁷, esencial en este punto—, mediante una esmerada actuación de la norma estatal bási-

⁸⁴ STC 239/2002, de 11 de noviembre, f. j. 3^o.

⁸⁵ STC 37/1981, cit., f.j. n^o 1

⁸⁶ ALBERTÍ ROVIRA, E.: “Relaciones entre las Administraciones Públicas”. En LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (Directores): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Tecnos. Madrid, 1993, p 48.

⁸⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El principio constitucional de ‘unidad del orden económico nacional’ y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias de trabajo y Seguridad Social”. *Actualidad Laboral* n^o 47/1999, p. 906.

ca, complementaria de la anterior, dirigida en este caso a delimitar con la máxima claridad y rigor posible el espacio que ocupa el régimen económico de la Seguridad Social y que, por tanto, queda reservado a la competencia estatal, descartando que ese espacio pueda identificarse a través de la referida conexión.

En esta tarea delimitadora, el legislador estatal cuenta con el concurso de la jurisprudencia constitucional, que ha desbrozado, aunque sólo hasta cierto punto y no de forma incontrovertida, el terreno al que se extiende la noción de régimen económico de la Seguridad Social, como seguidamente ha de verse.

2.2. El ámbito compartido de competencias: el régimen económico de la Seguridad Social

2.2.1. Su diseño en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía

Una primera aproximación al tratamiento de la submateria “régimen económico de la Seguridad Social” en el artículo 149.1.17^a CE ha permitido considerar que el Estado tiene competencia normativa exclusiva sobre la misma, hallándose habilitado, por tanto, para ejercer en plenitud las funciones legislativa, reglamentaria y ejecutiva, de forma que las CCAA parecen quedar desprovistas de competencia alguna sobre aquélla. La mención separada en ese precepto del régimen económico respecto de la legislación básica de la Seguridad Social, lleva, así, a atribuir al término “régimen” una mayor amplitud semántica que la apreciable en el vocablo legislación, lo que conduce a aquella atribución en bloque de funciones normativas y ejecutivas al Estado⁸⁸. Nada habría que objetar a este planteamiento, fundado en los principios de solidaridad financiera y caja única, si no existieran dos elementos normativos que obligan a revisarlo.

El primero de ellos descansa en la segunda cláusula del artículo 149.1.17^a CE que, separada por una coma de la primera, asigna la ejecución de los servicios de la Seguridad Social a las CCAA. Configurándose la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSSI) como un Servicio Común del sistema en el que se unifican todos los recursos financieros por aplicación de aquellos principios (artículo 63.1 LGSS), no es posible sortear la consecuencia lógica de que sobre dicho Servicio también inciden las competencias autonómicas de ejecución, que, por tanto, pueden y deben ser transferidas⁸⁹, sin perjuicio de las que corresponden al Estado, cuestión sobre la que ha de volverse. El texto constitucional se decanta, en este punto, por un reparto competencial no concurrente, sino compartido sobre la referida submateria

El segundo elemento que viene a completar la inicial lectura del artículo 149.1.17^a CE, deriva de aquellos EA que, de acuerdo con el artículo 149.3 CE, han asumido la competencia de “gestión de régimen económico de la Seguridad Social”, de modo independiente a la competencia de ejecución de sus servicios, que también acogen estatutariamente⁹⁰. Entre otros aspectos, esta competencia de gestión comprende las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social y, por ello, la relativa al desempleo.

⁸⁸ DESDENTADO BONETE, A.: “El régimen económico de la Seguridad Social y las Autonomías”. *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 38/1983, p. 354.

⁸⁹ OJEDA AVILÉS, A.: “Sobre el concepto...ob.cit. p. 60.

⁹⁰ Cfr. los artículos 20.2,b) del EA de Andalucía, 17.2,b) del EA de Cataluña, 32.2.2° del EA de Galicia, 54.1, b) del EA de Navarra, 18.2, b) del EA del País Vasco y 38.2,b) del EA de la Comunidad Valenciana.

Con todo, la asunción de esas competencias estatutarias plantea un espinoso asunto, referido al deslinde entre las competencias ejecutivas que retiene el Estado sobre el régimen económico de la Seguridad Social y las de orden gestor asumidas estatutariamente respecto del mismo. Como en su momento señaló la doctrina, parece existir aquí una contradicción entre la fórmula estatutaria y la íntegra exclusividad competencial que sobre dicho régimen retiene el Estado. A este respecto, conviene tener en cuenta, por el momento, dos consideraciones principales.

De acuerdo con la primeras de ellas hay que señalar que, a diferencia de lo que sucede con la noción de bases, en este caso la intervención reglamentaria y ejecutiva del legislador estatal no es excepcional sino ordinaria, pues está avalada por el mayor radio de acción funcional ínsito en la expresión “régimen económico” frente a la de “legislación básica”. En congruencia con ello, y en segundo lugar, el término “gestión” no puede identificarse sin más con el conjunto íntegro de funciones que corresponden a la TGSS (arts. 63 LGSS, 3 del Real Decreto 2318/1978, de 15 de septiembre, y 1 del Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio), pues ello supondría desconocer la reserva estatal sobre aquella zona de la función ejecutiva directamente vinculada con la unidad del sistema y la titularidad de los recursos del mismo. Pero, al mismo tiempo, la asunción estatutaria de esa gestión aboga por la identificación de un espacio autonómico en el que la misma pueda desenvolverse.

2.2.2. La delimitación de su contenido en la jurisprudencia constitucional

Estas consideraciones ponen de relieve la dificultad de deslindar con precisión entre las competencias ejecutivas estatales sobre el régimen económico de la Seguridad Social y las de orden gestor asumidas por algunas CCAA, pues nos encontramos en una zona compartida de la función ejecutiva, en la que, en principio, la potestad de ejecutar sería de titularidad exclusiva del Estado, pero el ente que ejecute o gestione el referido régimen económico podría ser tanto un organismo estatal como una Comunidad Autónoma⁹¹. Hasta cierto punto, esta dificultad ha sido allanada por la jurisprudencia constitucional, que ha trazado ya una cierta línea divisoria sobre esta zona funcional, aunque, a mi juicio, el TC no siempre mantenga de forma coherente el equilibrio de poderes y competencias que resulta de la CE y los EA con competencias en este terreno. En la fijación de aquel trazado, el TC parte de la necesidad de distinguir entre la Seguridad Social y su régimen económico, al tratarse de “materias competencialmente distintas”. Por lo que hace a la primera, no es discutible el ejercicio de competencias ejecutivas a las CCAA que las hayan asumido. Pero en la segunda área material, hay que tener en cuenta que

“la atribución al Estado o a las Comunidades Autónomas del «régimen» en una determinada materia comprende, desde luego, la totalidad de las competencias normativas sobre la misma (SSTC 84/1982, fundamento jurídico 4º, y 38/1983, fundamento jurídico 3º); pero implica también un ‘plus’: Además de la legislación, puede comportar la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario. Eso es lo que sucede en el caso del régimen económico de la Seguridad Social”⁹².

De ello infiere el TC que el Estado no retiene únicamente potestades normativas sobre el régimen económico de la Seguridad Social, ya que debe tenerse en cuenta la finalidad que constitucionalmente le corresponde a fin de

⁹¹ FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.: “La Seguridad Social...ob.cit., p. 101.

⁹² STC 195/1996, de 28 de noviembre, f.j. nº 6.

“preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un ‘régimen público’, es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 de la Constitución), que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social”⁹³.

Esa preservación se concreta en la efectividad de los principios de solidaridad financiera y de unidad de caja, encomendados a la TGSS, organismo creado con anterioridad a la aprobación del vigente texto constitucional, dato que resulta relevante para el correcto entendimiento del artículo 149.1.17ª CE

“en la medida en que, como cabe deducir de los antecedentes y de los debates parlamentarios que culminaron con la aprobación del texto del citado precepto constitucional, la mención separada de ‘régimen económico’ como función exclusiva del Estado, trataba de garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social, y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas”⁹⁴.

La garantía de la unidad del sistema de la Seguridad Social encomendada al Estado mediante el ejercicio de las correspondientes funciones normativa y ejecutiva ha de compaginarse, sin embargo, con las competencias de gestión de aquellas autonomías que las han asumido en sus EA. Así,

“las concretas facultades que integran la competencia estatutaria de gestión del régimen económico de la Seguridad Social serán sólo aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social. Tales facultades autonómicas deben, en suma, conciliarse con las competencias exclusivas que sobre la gestión del régimen económico la Constitución ha reservado al Estado, en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social”⁹⁵.

Viene a confirmar así el TC el ajuste al texto constitucional de las competencias estatutarias de gestión sobre el régimen económico de la Seguridad Social, que no contradicen ni modifican, por tanto, el esquema de reparto competencial establecido en el artículo 149.1.17ª CE. Sin embargo, la concreta aplicación que el propio TC efectúa de esta doctrina no siempre resulta congruente con ese esquema, en cierta medida porque, como se ha afirmado con reputada autoridad doctrinal, dicho precepto es un texto oscuro del que resulta especialmente difícil obtener claridad⁹⁶. En líneas generales, puede decirse que la jurisprudencia constitucional se decanta por una interpretación extensiva de las competencias estatales relativas a aquel régimen económico, lo que ha dejado un escaso y difuso espacio a las CCAA para poder actuar sus funciones en la gestión de dicho régimen, una vez que se hayan transferido los medios y servicios necesarios para ello. Este aserto puede constatarse mediante una sintética consideración de los principales aspectos de aquel régimen econó-

⁹³ SSTC 124/1989, de 7 de julio, f. j. 3º y 195/1996, f. j. 6º.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ ALONSO OLEA, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Tomo VII. Civitas. Madrid, 1990, p. 387.

mico sobre los que se ha proyectado la citada jurisprudencia, identificando, en cada supuesto, el ente territorial que está facultado para ejercer la competencia objeto de conflicto.

A) Competencias autonómicas

Se reconoce por el TC que la circular emanada del Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña el 24 de octubre de 1981, sobre interpretación y aplicación del artículo 2 del Real Decreto 1858/1981 de 20 de agosto, por el que se incrementa la cotización adicional por horas extraordinarias, se dicta en materia de régimen económico de la Seguridad Social, sin que prevalezca su finalidad en relación con la política activa de empleo, ya que este objetivo puede perseguirse mediante distintas técnicas jurídicas, en este caso el establecimiento de un recargo que se integra en aquel régimen económico. Pero ello no impide, sin embargo, reconocer la competencia autonómica para emitir la referida circular. Ésta no puede calificarse como norma —puesto que, si así fuera, la Comunidad Autónoma (en adelante, CA) carecería de competencia para dictarla— sino como “acto de carácter jerárquico, con valor meramente interno”⁹⁷. Aunque la sentencia no lo diga expresamente, no ofrece duda que esta circular se inscribe en la competencia de gestión del régimen económico de la Seguridad Social que el artículo 17.2, b), de su EA reconoce a la Generalidad de Cataluña.

A la luz de esta doctrina del TC, no es aventurado pensar que las CCAA que hayan asumido estatutariamente dicha competencia de gestión y tuvieran traspasados los correspondientes medios y servicios, serían competentes para dictar un acto administrativo doméstico o interno —que, en definitiva, se inscribe en un área de la función ejecutiva— dirigido a interpretar y aplicar determinados aspectos de la cotización por desempleo.

Sin embargo, esa posibilidad parece remota en la práctica, pues la referida sentencia se encarga de puntualizar que “la Administración del Estado pudo dictar en todo momento una regulación...con valor normativo...dado que la competencia normativa en materia de régimen económico de la Seguridad Social corresponde exclusivamente al Estado. Al no haber hecho uso el Estado de su potestad normativa, la Generalidad ha podido dictar una circular para fijar un criterio de interpretación y aplicación...con valor de acto jerárquico meramente interno, al objeto de que la aplicación de la norma por sus servicios fuera uniforme, como evidencia la exposición de motivos de la circular...”⁹⁸.

Ello significa, según parece, que el ejercicio temporal previo de la potestad normativa del Estado sobre un determinado aspecto de la gestión del régimen económico a fin de garantizar la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social, cancela la posibilidad de que la autonomía con competencia estatutaria pueda, a su vez, dictar actos administrativos internos que incidan en el mismo aspecto, ni siquiera para complementar en sentido aclaratorio y en su ámbito doméstico esa normativa general. Lo que, por lo demás, viene a adelantar la posterior doctrina del TC, ya apuntada, sobre la necesidad de conciliar la competencia estatutaria respecto de la gestión de aquel régimen con la competencia exclusiva que la CE reserva al Estado en esta misma submateria.

B) Competencias estatales

a) Los actos de encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social (inscripción de empresas, y afiliación, altas y bajas de trabajadores), en cuanto actos instrumentales a la

⁹⁷ STC 27/1983, de 20 de abril, f.j. 4°.

⁹⁸ *Ibidem*...f. j. 5°

obligación de cotizar, son competencia del Estado por incidir en el nacimiento, duración y extinción de dicha obligación.

Ahora bien, como quiera que dichos actos también resultan instrumentales para obtener el derecho a la correspondiente protección, esa competencia ha de entenderse sin perjuicio de que la CA

“pueda llevar a cabo actuaciones concretas en relación con el cumplimiento por los ciudadanos de esos deberes de inscripción, afiliación y situaciones de altas y bajas, aunque el ejercicio de estas competencias no sólo ha de realizarse dentro de las normas básicas y uniformes que establezca el Estado en la materia, sino también respetando la facultad ejecutiva del Estado que asegure la comunicación inmediata de esos actos para que tengan efectos dentro del sistema de la Seguridad Social, así como el control del cumplimiento de los correspondientes deberes en tanto que afecten al cumplimiento de obligaciones recaudatorias”⁹⁹.

No es ésta, sin embargo, la única interpretación que permiten los preceptos en que se asienta el reparto constitucional y estatutario de competencias en esta materia. Porque, como bien se señala en uno de los votos particulares a esta sentencia, aunque es indudable que

“hay ciertas tareas de gestión o funciones de ejecución del régimen económico de la Seguridad Social que están inseparablemente unidas a la conservación de los mencionados principios de unidad contable o de caja única y de solidaridad...y que la salvaguarda de tales principios debe operar sobre todo en el plano de la legislación que al Estado corresponde adoptar en exclusiva...procede, sin embargo, rechazar también la tesis contraria que subsume en la competencia exclusiva del Estado todas las facultades de gestión del régimen económico de la Seguridad Social, tesis que la Sentencia mayoritaria virtualmente suscribe y aplica en el presente caso al desestimar todas y cada una de las facultades reivindicadas por la Comunidad Autónoma que ha planteado el conflicto”¹⁰⁰.

Desde este parcial disenso de dicha resolución, se afirma, a mi modo de ver con pleno acierto, la imposibilidad de calificar en sentido propio los referidos actos de encuadramiento como actividades de gestión económica de los fondos o del patrimonio de la Seguridad Social, al configurarse éstos como actos de ejecución en esa materia, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.17ª CE y, en este caso, en el artículo 17.2 a) del EA de Cataluña, y no como actos que se inscriban en la gestión del régimen económico de la Seguridad Social. De acuerdo con ello, una vez que el Estado establece la regulación uniforme sobre esta concreta competencia, no existe razón alguna para que también retenga facultades ejecutivas, que corresponden, en su territorio, a aquella autonomía. Adicionalmente —y ello reviste a mi juicio una marcada importancia—, se advierte que la referida resolución “viene a consagrar un sistema de doble competencia de ejecución”, sin anclaje en la CE y en aquel EA, cuando se refiere al ejercicio concurrente por dicha CA en esta concreta competencia de ‘actuaciones concretas’ o de ‘competencias de ejecución’ cuyo contenido queda sin determinar”.

Y es que, realmente, se hace muy difícil avizorar en qué pueden consistir esas evanescentes funciones, cuando se considera por el TC que aquellos actos de encuadramiento pertenecen a la órbita competencial del Estado por su instrumentalidad con aquel régimen económico. Si el criterio del predominante carácter instrumental de una actuación es el que prevalece en el reparto específico de competencias, es lógico que el TC no se detenga siquie-

⁹⁹ STC 124/1989, cit. f.j. 4º.

¹⁰⁰ Se trata del voto particular que formula el Magistrado D. Jesús Leguina Villa, al que se adhieren los Magistrados D. Antonio Truyol Serra y D. Carlos de la Vega Benayas

ra a ejemplificar el campo operativo autonómico de las mencionadas funciones, pues aquel carácter puede absorber con facilidad cualesquiera de las que pudieran producirse en el ámbito de la gestión del repetido régimen económico.

b) La gestión de la cotización y recaudación de las cuotas y demás recursos de financiación del sistema de la Seguridad Social, incluidas las actuaciones de aplazamiento o fraccionamiento de dichas cuotas, es, asimismo, competencia exclusiva del Estado, que, en esta materia, no se ciñe, por tanto, a la mera regulación, aun detallada, de la disciplina recaudatoria. Y ello porque no existe duda alguna de que “las cuotas y demás recursos de financiación forman parte del patrimonio de la Seguridad Social”¹⁰¹. Viene a confirmar así el TC alguna opinión doctrinal favorable a considerar como competencia estatal la gestión recaudatoria al configurarse la misma como actos de disposición y tratarse de materia de interés general¹⁰².

Con todo, para el TC cabe la posibilidad de que el Estado encomiende a la CA funciones delegadas de recaudación de dichos ingresos estatales, lo que sólo sería compatible con la CE siempre que se asegurase que “los fondos recaudados fluyeran automáticamente a la caja única centralizada de la Tesorería General de la Seguridad Social, sin retenciones de ningún género y sin posibilidad alguna de constituir fondos autonómicos separados del patrimonio único en que tales fondos se integran”¹⁰³. Esta fórmula ya había sido planteada por algún autor, si bien en el marco del artículo 156.2 CE que, como se sabe, faculta a las CCAA para actuar como delegados o colaboradores del Estado en orden a la recaudación, la gestión y la liquidación de sus recursos tributarios, de acuerdo con las Leyes y los Estatutos¹⁰⁴. Pero, como bien se ha señalado a este respecto, los EA que atribuyen a las CCAA las competencias de gestión del régimen económico de la Seguridad Social no las establecen con ese carácter delegado o colaborador, sino como competencias propias¹⁰⁵.

Sobre la denegación de esta competencia estatutaria y su reconocimiento estatal por parte de la STC 124/1989, discrepa también el referido voto particular, a mi entender con argumentos de mayor peso. En primer lugar, la discrepancia se funda en “el tratamiento específico y diferenciado” que, bajo el prisma competencial, debe darse a las actividades gestoras de la cotización y recaudación de recursos de la Seguridad Social, aunque las mismas puedan encuadrarse en el marco de la noción más comprensiva de gestión de su patrimonio único (encuadramiento que se acepta sin reservas). El Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, que regula la estructura y competencias de la TGSS, evidencia ese diverso trato al distinguir aquellas funciones (artículo 1.1, b) de la genérica competencia de gestión y administración de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio único de la Seguridad Social, encomendado a la TGSS (art. 1.1, d).

Partiendo de esa distinción, se estima injustificado, en segundo término, que aquella gestión quede reservada a la competencia estatal, ya que tal reserva no es imprescindible para garantizar los principios de unidad y solidaridad del sistema, pues, en verdad, “la potencial existencia de una pluralidad de Organismos autonómicos con funciones recaudadoras de los ingresos estatales de Seguridad Social, que en todo caso han de fluir automáticamente hacia

¹⁰¹ STC 124/1989, cit. f.j. 5º.

¹⁰² DESDENTADO BONETE, A.: “El régimen económico..ob. cit., p. 361.

¹⁰³ STC 124/1989, cit. f.j. 5º.

¹⁰⁴ BORRAJO DACRUZ, E.: “La Seguridad Social..ob.cit., p. 35.

¹⁰⁵ DESDENTADO BONETE, A.: “El régimen económico..ob. cit., p. 360.

la caja única centralizada de la Tesorería General de la Seguridad Social ‘sin retenciones de ningún género y sin posibilidad alguna de constituir fondos autonómicos separados del patrimonio único en que tales fondos se integran’, no compromete por sí misma la integridad de aquellos principios consustanciales al sistema público de aseguramiento social”.

Ello es así, máxime si se tienen en cuenta dos aspectos relevantes, que el voto particular aduce. En primer término, que la garantía previa relativa a la necesaria uniformidad recaudatoria en todo el territorio estatal de las cuotas y demás recursos financieros de la Seguridad Social queda asegurada con la competencia normativa que el Estado mantiene en exclusividad sobre su régimen económico. Adicionalmente, la garantía de que el ejercicio efectivo de esas competencias autonómicas de gestión tampoco ponga en riesgo aquellos principios, queda cubierta mediante la encomienda al Estado de las funciones de la alta inspección de la Seguridad Social. Atribución contemplada de forma específica en el artículo 17.4 del EA de Cataluña, por lo que hace al conflicto de competencias que resuelve la STC 124/1989, y, de modo general, en el artículo 4.1 de la LGSS.

c) La ordenación de los pagos de las obligaciones de la Seguridad Social, que incluye, desde un prisma lógico, la disponibilidad directa de los fondos propios, la previsión de pagos y las provisiones de fondos, compete asimismo en exclusiva al Estado, por iguales razones de unidad patrimonial y titularidad estatal de los fondos de la Seguridad Social. Esta exclusividad competencial se matiza en el sentido de que la misma ha de respetar las competencias estatutarias que comportan la ordenación de pagos por la CA derivados de la gestión de los servicios de la Seguridad Social asumidos por la autonomía (se refiere a los ya traspasados en relación con los hoy denominados INGS e IMSERSO), previa la correspondiente habilitación presupuestaria por la TGSS con arreglo a la legislación estatal¹⁰⁶.

Tampoco considera el citado voto particular que aquí esté en cuestión el principio de unidad presupuestaria y contable, ni la integridad del patrimonio de la Seguridad Social. Porque si la referida ordenación de pagos se realizase por la CA, previa la aprobación del gasto y habilitación de fondos por parte de la TGSS, no sufriría quebranto alguno “la uniformidad de tratamiento del gasto aprobado y liquidado, como, por lo demás, lo prueba el hecho de que así se venga haciendo con los pagos derivados de las obligaciones engendradas por los servicios de la Seguridad Social ya transferidos a la Comunidad Autónoma de Cataluña”.

El razonamiento resulta, en términos generales, inobjetable. Y ello tanto desde el prisma de la uniformidad del tratamiento del gasto, asegurada por la actuación habilitadora de la TGSS, como desde el ángulo de la práctica seguida en la gestión de las prestaciones del INGS y del IMSERSO que, actualmente, ya han sido traspasadas a la totalidad de las CCAA de acuerdo con las competencias estatutarias asumidas por éstas en materia de sanidad y servicios sociales. Con todo, conviene precisar que, según creo, el reconocimiento a las CCAA de la competencia que el TC les niega debería alcanzar no sólo la ordenación del pago, sino también la aprobación del gasto¹⁰⁷ (lo que incluye, claro es, los relativos a las prestaciones por desempleo), porque tampoco con ello quedaría comprometido el principio de unidad patrimonial, teniendo en cuenta que la TGSS retiene —y así creo que debe seguir siendo en aras a la efectiva solidaridad financiera del sistema— las competencias de elaboración de los

¹⁰⁶ STC 124/1989, cit., f. j. 6º.

¹⁰⁷ En este mismo sentido se pronuncia DESDENTADO BONETE, A.: “El régimen económico..ob. cit., p. 362

presupuestos, lo que incluye, para el monetario, las previsiones necesarias a fin de atender al cumplimiento de las obligaciones del sistema (art. 1.1, f) y g) Real Decreto 1314/1984).

d) La distribución temporal y territorial de las disponibilidades dinerarias para satisfacer las obligaciones del sistema y evitar desajustes financieros, igualmente corresponde a la exclusiva competencia del Estado, a fin de garantizar también aquí la unidad patrimonial y la titularidad estatal de los fondos de la Seguridad Social, haciendo frente, de este modo, a los desajustes que puedan producirse en el tiempo o en lugar dentro del sistema entre vencimientos de activos y pasivos o entre los flujos de cobros y pagos. Por ello, puede comprenderse que corresponda al Estado “distribuir con criterios homogéneos los fondos disponibles del entero y único sistema de Seguridad Social”¹⁰⁸.

En este caso, la argumentación del TC ha de ser compartida, pues estamos aquí ante competencias cuya descentralización pondría en grave peligro la solidaridad financiera del sistema. Con todo, recientemente se ha señalado que “la Constitución permite incluso la transferencia de esa distribución espacial, siempre que haya sido previamente diseñada en el ámbito coordinado y conjunto que debe ser el cerebro rector del sistema”¹⁰⁹. A este respecto, se invoca especialmente la coordinación ya establecida entre las CCAA y el Estado en materia de sanidad en la Ley 14/1986. A mi modo de ver, este planteamiento presenta sin duda algún aspecto de interés, pero muestra, al tiempo, limitaciones no desdeñables.

Empezando por estas últimas, conviene advertir que la gestión del régimen económico de la Seguridad Social es una materia en que, como ya se vio, las competencias son compartidas, en tanto que la sanidad es una materia con reparto competencial concurrente (arts. 148.1.21ª CE y 149.1.16ª CE), lo que supone que en la primera el Estado tiene una potestad normativa plena de la que carece en la segunda. Ello limita, en primer lugar, el alcance de las técnicas de coordinación, que será más acentuado en la distribución compartida de competencias, pues en éstas las CCAA sólo exhiben funciones ejecutivas de la legislación estatal, supuesto en el que potestades de coordinación se hallan implícitas a favor del Estado¹¹⁰.

Pero es que, por otra parte, la técnica de la coordinación opera conceptualmente cuando un ente, en este caso el Estado, hace uso de su posición de supremacía para lograr la coherencia en la actuación de otros entes territoriales, aquí las CCAA, con el superior interés general que aquél tiene encomendado, a diferencia de lo que sucede con la técnica de la cooperación que permite a los distintos entes actuar desde una posición de igualdad¹¹¹, actuación que también puede producirse entre distintos niveles territoriales (Estado y CCAA). De ahí que la coordinación que tiene lugar en el ámbito de la Ley General de Sanidad suponga que es el Estado quien aprueba los criterios generales de coordinación y quien los remite a las CCAA para que sean tenidos en cuenta por éstas en la formulación de sus planes de salud y de sus presupuestos anuales (art. 70.4 Ley 14/1986). No existe aquí, por tanto, un diseño conjunto que obedezca al acuerdo de distintos entes territoriales situados en pie de igualdad, según plantea aquella propuesta doctrinal.

Con todo, el interés de la misma deriva de que, tácitamente, invita a pensar en la posibilidad de utilizar no la coordinación, sino la cooperación, que puede jugar un papel más significativo en esta materia, pues, al igual que aquélla, la cooperación es un principio de

¹⁰⁸ STC 124/1989, cit. f.j. 6º.

¹⁰⁹ OJEDA AVILÉS, A.: “Sobre el concepto...ob.cit. p. 60.

¹¹⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios*..ob. cit. p. 452.

¹¹¹ *Ibídem*...p. 451.

actuación al que deben ajustarse todas las Administraciones Públicas (arts. 103.1 CE y 3.1 Ley 30/1992). De acuerdo con ello, en el marco del principio cooperativo resultaría viable utilizar la técnica funcional de los convenios de colaboración, adoptados entre la Administración General del Estado y las Administraciones de las CCAA (art. 6.1 Ley 30/1992).

Mediante estos convenios podría acordarse la distribución temporal y territorial de las disponibilidades dinerarias que satisficieran las obligaciones del sistema de la Seguridad Social, entre ellas las prestaciones por desempleo que aquí nos ocupan. Se lograría así una deseable participación de las Administraciones autonómicas a fin de que éstas pudieran poner de relieve los objetivos intereses sectoriales de las mismas en la forma de gestionar aquella distribución. Pero no debe olvidarse que, pese a que dichos acuerdos obligan a las Administraciones que los conciertan desde el momento de su firma, salvo que en ellos se establezca otra cosa (art. 8.2 Ley 39/1992) y que, por tanto, su contenido es exigible ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 8.3 Ley 30/1992), “en ningún caso suponen la renuncia a las competencias propias de las Administraciones intervinientes” (art. 8.1 Ley 30/1992), lo que resulta lógico, pues un instrumento contractual no puede alterar la titularidad de las competencias constitucional y legalmente establecidas, ni con ellas, la defensa de los principios que las sustentan, en este caso, los de solidaridad financiera y caja única.

e) La apertura de cuentas en instituciones financieras destinadas a financiar los fondos de la Seguridad Social, cae asimismo dentro de la esfera competencial exclusiva del Estado, ya que ello es consecuencia de la titularidad exclusiva estatal sobre los fondos y recursos financieros que forman la caja única de la Seguridad Social. Este reconocimiento no supone prohibición alguna, según el TC, de que la CA pueda decidir la apertura de cuentas en instituciones financieras con destino a los fondos que la TGSS ponga a su directa disposición¹¹².

La disidencia que también expone sobre este extremo el repetido voto particular al considerar que la citada competencia pertenece al plano de la ejecución, propio de la CA, cuenta, desde mi perspectiva, con un sólido fundamento normativo. En efecto, para el Magistrado discrepante resulta indudable que “la existencia de tales cuentas es compatible con la vigencia del principio de unidad presupuestaria y contable de la Seguridad Social”. Esta certeza deriva de la regla contenida en el artículo 4 del Real Decreto 2318/1978, de 15 de septiembre, de creación de la TGSS. En virtud de la misma, se faculta no sólo a la propia TGSS, sino a las Entidades gestoras y servicios de la Seguridad Social, para la apertura y utilización de dichas cuentas, “siempre que se autoricen en atención a la especial naturaleza de las Entidades o servicios, de las operaciones o del lugar en que hayan de realizarse”, toda vez que, conforme especifica dicho precepto “La existencia de estas cuentas no supondrá quiebra del principio de unidad de Caja y los saldos de las mismas se considerarán parte integrante de las disponibilidades de la Tesorería General manteniendo su condición de fondos de la Seguridad Social”. Máxime, si se advierte que esta posibilidad es perfectamente compatible, como razona el voto particular, con la exclusividad competencial del Estado para la regulación del régimen de las mencionadas cuentas.

¹¹² STC 124/1989, cit. f.j. 7º.

f) La potestad sancionadora relativa a materias que recaen directamente sobre la actividad económica (régimen económico de la Seguridad Social), “esto es, las que definen ilícitos que se hallan inmediatamente referidos a la percepción de sus ingresos o a la realización de los gastos correspondientes”, dado que aquí “el objeto inmediato de tutela es la gestión de la caja única de la Seguridad Social que, al hallarse atribuida al Estado, determina que éste, como titular de la ejecución, ostente también la potestad de declarar infracciones e imponer sanciones”¹¹³. Tal es el caso de la obtención o disfrute indebido de exenciones, bonificaciones o reducciones en las cuotas de la Seguridad Social, en cuanto implican “una detracción indebida del patrimonio único de la Seguridad Social”¹¹⁴.

Sin embargo, a la CA, con apoyo en su reconocimiento estatutario, le corresponde la competencia relativa a la potestad sancionadora “para declarar la concreta existencia de infracciones y sancionar aquellas que no guarden relación con el régimen económico de la Seguridad Social”, como es el que caso de las que inciden sobre actividades instrumentales (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas), sin perjuicio de la facultad de supervisión que corresponde al Estado respecto de dichas actividades¹¹⁵.

Respecto de esta competencia autonómica, puede conjeturarse, porque el TC no lo dice expresamente, que la misma se identifica con aquellas actuaciones concretas, anteriormente citadas y relativas a las obligaciones de inscripción, afiliación, altas y bajas que el TC reconocía para el ámbito estatutario de competencias autonómicas de ejecución, propias de “una actuación administrativa que no puede decirse que sea ajena al régimen económico de la Seguridad Social, pero que tampoco es exclusivamente en sentido propio régimen económico y, por ello, afecta a las competencias ejecutivas propias de la Generalidad de Cataluña”¹¹⁶. Pero ello no pasa de ser una simple suposición, pues el deslinde competencial que traza el TC sobre dicho régimen económico es lo suficientemente lábil como para evaporar todo intento de clarificación sistemática dotada, para el intérprete, de una razonable base de objetividad.

Con todo, sí resulta evidente que, sobre este punto, el TC lleva a cabo una interpretación extensiva de las competencias estatales utilizando de nuevo el criterio de la conexión, ya que se niega la potestad autonómica sancionadora en materia de Seguridad Social cuando la misma se refiere a su régimen económico, pareciendo esta fórmula atributiva la única apropiada para tutelar la gestión de la caja única de la Seguridad Social que se atribuye al Estado, lo que determina que sea éste quien ejerza la función ejecutiva para declarar infracciones e imponer sanciones. Pero si se admite, según se vio, que la atribución de la competencia recaudatoria de las cuotas y demás recursos financieros del sistema de la Seguridad Social no resulta imprescindible para preservar los principios de unidad y solidaridad de dicho sistema, siempre que los ingresos resultantes se incorporen de modo automático a la caja única, sin posibilidad de retención alguna ni de constitución de fondos autonómicos desgajados del patrimonio único de aquel sistema, habría de aceptarse también que la competencia autonómica para determinar infracciones, imponer sanciones y recaudar su importe no supone necesariamente desconocer aquellos principios.

¹¹³ STC 195/1996, cit., f.j. 8°.

¹¹⁴ *Ibidem*...f. j. 9°.

¹¹⁵ *Ibidem*...f.j. 7° y 8°.

¹¹⁶ STC 124/1989, cit., f.j. 4°

Por otra parte, sostener aquella interpretación implica introducir un innecesario factor de distorsión respecto de la disciplina homogénea de la potestad sancionadora de las CCAA en materia laboral, que tienen atribuida y ejercen respecto de las competencias ejecutivas objeto de transferencia y que, por tanto, no han sido estatutariamente reservadas al Estado¹¹⁷.

A la vista de los difusos contornos trazados por esta jurisprudencia del TC sobre la gestión del régimen económico de la SS y de la interpretación extensiva que la misma acoge del principio de unidad del sistema, no puede extrañar que la CCAA carezcan en la práctica de competencias para la gestión de las prestaciones por desempleo del sistema de la Seguridad Social (reconocimiento, pago, suspensión, extinción y reanudación de las mismas, reintegro de pagos indebidos y potestad sancionadora por infracciones leves y graves de los trabajadores). De ahí que, hasta el momento, no se haya producido ninguna transferencia de servicios y medios a las CCAA que han asumido en sus EA todas las competencias que la CE permite en materia de Seguridad Social respecto de las competencias de ejecución del Servicio Común de la Tesorería General, ni tampoco de las funciones atribuidas al INEM para la gestión de las prestaciones por desempleo.

En congruencia con esa situación, las únicas actuaciones que se han producido en el ámbito autonómico sobre la gestión de la protección por desempleo se refieren al principio de cooperación interadministrativa en los ámbitos conjuntos de las políticas activa y pasiva de empleo. En este sentido, han visto la luz algunos convenios de colaboración entre las CCAA y el INEM a fin de que coordinar, respectivamente, la gestión del empleo y la gestión de las prestaciones por desempleo¹¹⁸.

Al margen de esta colaboración, quedan otras actuaciones cooperativas relacionadas con la política de empleo a través de su fomento, que están fundadas en títulos competenciales distintos de la materia de Seguridad Social, tales como la ejecución de la legislación laboral, las sociedades cooperativas o el fomento del empleo mediante la planificación de la actividad económica de la CCAA en el marco de la bases y la coordinación planificadora general de dicha actividad atribuida a la competencia del Estado¹¹⁹. Por ello, dichas actua-

¹¹⁷ STC 249/1988, de 20 de diciembre, f. j. 2º.

¹¹⁸ Pueden verse, a guisa de ejemplo:

El Convenio de colaboración aprobado por Resolución de la Consejería de Presidencia del Principado de Asturias 21 febrero 2002 para la regulación de funciones y régimen de funcionamiento de la Comisión de Coordinación y Seguimiento creado en el marco del traspaso de la gestión en el ámbito del trabajo, el empleo, y la formación. Aunque el rubro de la resolución no lo denote, se incluye en el convenio una cláusula sobre la creación, composición y funciones de, entre otras, una Subcomisión de Coordinación del Convenio de Colaboración para la gestión del empleo y de las prestaciones por desempleo. (cláusula sexta.1). (BOPA 6 de marzo de 2002, Ar. LPAS 2002\66).

El Convenio de colaboración con el INEM para coordinación de la gestión del empleo y de las prestaciones por desempleo, aprobado Resolución del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya de 11 diciembre 1998.(DOGC de 28 diciembre 1998, núm. 2794/1998. (Ar. LCAT 1998\695).

El Convenio de colaboración con el INEM para la coordinación entre la gestión del empleo y la gestión de las prestaciones por desempleo, aprobado Resolución de Consellería de Familia, Mujer, Juventud y Promoción del Empleo de la Xunta de Galicia, de 20 febrero 1998. (DOG Galicia 23 marzo 1998, núm. 55/1998) (Ar. LG 1998\97).

¹¹⁹ En este sentido, la función ejecutiva que el artículo 9.1 del EA de Extremadura atribuye a dicha CA en materia de "Distribución y gestión de los fondos para la protección por desempleo" no pertenece al ámbito de la Seguridad Social, ni de la gestión de dicha protección por el INEM, sino que encaja en el marco competencial de la política sobre ordenación y planificación de actividad económica de dicha autonomía (art.8.2 EA) y, en base a la misma, sobre el fomento o desarrollo el empleo en ese ámbito y la administración de los fondos destinados a esa finalidad.

ciones sólo tienen una relación indirecta con la protección por desempleo (por ejemplo, en orden a la concesión de subvenciones para perceptores de la prestación por desempleo en la modalidad de pago único que se hayan constituido en socios de una cooperativa de trabajo asociado o sociedad anónima laboral¹²⁰ o para la bonificación de cuotas a los trabajadores que hayan capitalizado la prestación de desempleo¹²¹).

Todo ello pone de relieve, en definitiva, que aquella interpretación extensiva de la jurisprudencia constitucional sobre el régimen económico de la Seguridad Social y los principios de solidaridad financiera y de unidad de caja, constituye una relevante limitación al desarrollo de la gestión de dicho régimen económico y, por ende, de las prestaciones por desempleo por parte de las CCAA que han asumido estatutariamente competencias en esta materia. Pero siendo incuestionable que éstas exhiben título competencial bastante para ejercer dichas competencias, de prosperar una interpretación más equilibrada del principio de autonomía, la efectividad de su ejercicio y de los traspasos de medios y servicios inherentes al mismo no debería ponerse en entredicho, ni ser motivo de constante querrela. Con todo, no puede desconocerse que late aquí no sólo una cuestión técnica, sino de decisión política, que debería producir los cambios legislativos pertinentes a fin de modular aquella jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta que, sobre la base de tales cambios, el Estado puede utilizar las técnicas de coordinación y cooperación propias de los Estados compuestos a fin de salvaguardar el efectivo cumplimiento de aquellos principios¹²².

La vía competencial indirecta sobre el desempleo: la asistencia social externa

3.1. Su virtualidad como mecanismo protector del desempleo

Como ya se anticipó, los títulos competenciales que las CCAA pueden exhibir sobre la protección por desempleo no se agotan con las posibilidades derivadas la potestad normativa concurrente que les reconoce el artículo 149.1.17ª CE, ya que cuentan también con una vía indirecta que va cobrando cada vez mayor calado en el capítulo de la protección social. Es la que tiene acomodo en el artículo 148.1.20ª CE, mediante el que se ofrece a esos entes territoriales la competencia en materia de Asistencial Social. Bajo ese principio dispositivo y a fin de evitar la asunción de la misma por el Estado con arreglo a la cláusula residual supletoria recogida en el artículo 149.3 CE, la totalidad de las CCAA han recogido en sus EA esa competencia con carácter exclusivo, aunque esa recepción permita en ocasiones la convivencia en un mismo título competencial con otras materias cercanas, tales como los servicios sociales, la orientación y planificación familiar o el bienestar social¹²³.

También hubo ocasión de subrayar con anterioridad el carácter externo de esta Asistencia Social respecto de la regulada por el sistema de la Seguridad Social, a fin de evitar el, hasta el momento, dique seco de la legislación no básica de la Seguridad Social y las mayores

¹²⁰ Resolución de la Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo del Principado de Asturias de 26 de marzo de 2002 (BOPA 26 marzo 2002, núm. 71/2002) (Ar. LPAS 2002\93).

¹²¹ Resolución del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya de 12 de enero de 2000. (DOGC 9 de febrero de 2000, nº 3074/2000) (Ar. LCAT 2000\69).

¹²² ARGULLOL MURGADAS, E.: *Desarrollar el autogobierno*. Península. Barcelona, 2002, pp. 165-166.

¹²³ Es el caso contemplado, por vía de ejemplo, en el artículo 10.24 del EA del Principado Asturias, que le atribuye competencia exclusiva sobre "Asistencia y bienestar social. Desarrollo comunitario. Actuaciones de reinserción social", o el recogido en el artículo 13.22 del EA de Andalucía, que asigna a esta CA, con igual carácter exclusivo, competencia en materia de "Asistencia y servicios sociales. Orientación y planificación familiar".

limitaciones que para las CCAA supone el cauce del artículo 147.1.17ª CE¹²⁴. Ese carácter externo ha sido señalado hace tiempo por el TC, aludiendo a la Asistencia Social como mecanismo protector, dotado de técnicas propias, que se dirige a cubrir situaciones de necesidad específicas de las personas que carecen de una protección suficiente por el sistema de la Seguridad Social¹²⁵.

Desde ese planteamiento, la índole externa de dicha competencia supone que la misma ha de articularse con la acción protectora de la Seguridad Social de forma complementaria, en el sentido de que las prestaciones que otorguen las CCAA como Asistencia Social comportarán una mejora de la protección que brinda la Seguridad Social en cada momento histórico¹²⁶.

Sin embargo, determinar con precisión dónde comienza el terreno de lo complementario en esta materia y, por tanto, cuál es el espacio propio de las CCAA que debe respetarse por el Estado en el ejercicio de las competencias que le corresponden en materia de Seguridad Social, es tarea sobre la que también se han proyectado las luces y las sombras que han acompañado a la construcción del Estado autonómico, obediente a un modelo abierto, no definido constitucionalmente de forma acabada y dotado de una dosis de flexibilidad que, al tiempo que ha posibilitado su evolución pacífica¹²⁷, no ha dejado de suscitar los conflictos inherentes a todo proceso de transformación social ambicioso y relativamente incierto por lo que hace a su diseño final¹²⁸.

Dejando por el momento al margen el papel desempeñado por el TC en la clarificación del espacio de competencias en que puede desenvolverse la asistencia social, lo cierto es que, en el marco de aquel proceso de forja de un Estado autonómico, la competencia sobre la Asistencia social ha permitido cincelar a las CCAA una acción política y gestora que indirectamente ha percutido en materia de desempleo, aunque tal incidencia resulte ciertamente limitada y desigual. En este sentido, las CCAA han utilizado aquel título competencial para establecer las denominadas rentas mínimas de inserción, aunque esta denominación no sea uniforme para todas ellas. Pero conviene recordar que su establecimiento no contó inicialmente con el beneplácito del poder central, reticente no sólo ante la posible invasión de sus competencias, sino también por considerar que esta fórmula protectora supondría perpetuar la dependencia y la marginación¹²⁹.

Fiel al carácter complementario que las distingue, el motivo principal de su creación obedece —al margen del lícito deseo autonómico de ejercer sus propias competencias— al limitado ámbito subjetivo de las prestaciones no contributivas otorgadas por el sistema de la Seguridad Social (carencia de recursos de aquellos que se encuentren en las contingencias

¹²⁴ Alarcón Caracuel, M.R.: “La integración de los Servicios Sociales y la Asistencia Social en la Seguridad Social”. *Temas Laborales* nº 7/1986, p. 30.

¹²⁵ SSTC 76/1986, de 9 de junio y 146/1986, de 25 de noviembre.

¹²⁶ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *La Seguridad Social en España*. Aranzadi.Pamplona, 1999, p. 54.

¹²⁷ LÓPEZ GUERRA, L.: “Modelo abierto y modelo cerrado del Estado de las Autonomías”. En AA.VV.: *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico. Jornadas sobre integración en el Estado autonómico: integración y eficacia*. MAP. Madrid, 1997, pp. 40-41.

¹²⁸ DE CARRERAS SERRA, F.: “El sistema autonómico español: ¿Existe un modelo de Estado?”. En AA.VV.: *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico. Jornadas sobre integración en el Estado autonómico: integración y eficacia*. MAP. Madrid, 1997, p. 99.

¹²⁹ Rojo Torrecilla, E.: “Informe sobre la regulación jurídica de la renta mínima de inserción en las Comunidades Autónomas”. *El Proyecto* nº 15-16/1991, p. 69.

de invalidez, vejez o cargas familiares)¹³⁰, a lo que habría que añadir el reducido alcance de la tasa de cobertura del desempleo en los niveles contributivo y asistencial que para esta contingencia reconoce el sistema de la Seguridad Social¹³¹, aunque desde 1999 dicha tasa indique una modesta tendencia alcista¹³².

De forma derivada, la doble finalidad instrumental presente, con diverso alcance, en la regulación autonómica de las rentas mínimas de inserción, estriba en proporcionar unos recursos básicos a quienes carecen de ellos y, al tiempo, posibilitar su incorporación al ámbito social del que han sido excluidos, dado que la pobreza y la marginación no son sino los dos rostros de un mismo proceso social¹³³.

El primero de esos objetivos, al partir de la asignación de un nivel básico a los recursos que suministra la renta, permitiría augurar un alcance mayor por lo que se refiere al ámbito subjetivo de aplicación de la misma, que compensara la limitación de su contenido o ámbito objetivo. El pronóstico no encuentra reflejo, sin embargo, en realidad normativa autonómica de las rentas mínimas. Así, la mayor parte de las regulaciones autonómicas no exige a los beneficiarios de las mismas, como requisito de acceso, que carezcan de empleo, sino que tengan la condición de demandantes de empleo inscritos como tales en la correspondiente oficina. Ello muestra el limitado alcance subjetivo de estas rentas desde la perspectiva de la protección asistencial por desempleo. Es cierto que estas rentas tienen un claro perfil no contributivo, permitiendo así una ampliación del espectro de los beneficiarios y una mayor eficacia de la función compensatoria propia de las mismas. Pero resulta paradójico, desde esa amplitud subjetiva, que siendo el paro uno de los principales detonantes de las situaciones de exclusión social, la carencia de empleo no constituya un requisito generalizado para el acceso a la renta¹³⁴. Cosa distinta es que la normativa autonómica suela exigir al beneficiario de la misma, una vez reconocida, la inscripción como demandante de empleo en el marco de un conjunto de obligaciones dirigidas a la búsqueda de empleo y de la creciente vinculación entre las dimensiones activa y pasiva de la política de empleo¹³⁵.

El carácter limitado de la regulación autonómica de las rentas mínimas respecto de la protección por desempleo, también queda patente en la posición jurídica que ostenta el sujeto beneficiario. Algunos autores han abogado por la existencia de un derecho subjetivo perfecto a la prestación en que se concretan las referidas rentas, considerando que el carácter reglado de las mismas (objetivación de la situación de necesidad y de su prueba, actuación del ente gestor) y su tutela judicial así lo acreditan¹³⁶. Otros autores han puesto en duda la

¹³⁰ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *La Seguridad Social...* ob.cit., p. 83.

¹³¹ AYALA CAÑÓN, L.: *Las rentas mínimas en la reestructuración de los Estados de Bienestar. Un análisis económico desde una perspectiva comparada*. CES. Madrid, p. 282.

¹³² CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: *Economía, trabajo y sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral*. España, 2001. CES. Madrid, 2002, pp. 325-326

¹³³ ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C.: *Las rentas mínimas autonómicas. Estudio de las normativas reguladoras y análisis jurídico de las prestaciones*. CES. Madrid, 1998, pp. 83-84.

¹³⁴ *Ibidem...* pp. 141-142.

¹³⁵ Tal es el caso, a modo de ejemplo, del compromiso de inserción que exige a determinados beneficiarios del Ingreso Mínimo de Solidaridad, el artículo 10 del Decreto 2/1999, de 12 de enero, de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, por el que se crea el Programa de Solidaridad de los andaluces para la erradicación de la marginación y la desigualdad (BOJA 6 de febrero).

¹³⁶ HURTADO GONZÁLEZ, L.: "Asistencia social y Seguridad Social. Sus fronteras actuales". *Actualidad Laboral* nº 25/1993, p. 469. ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C.: *Las rentas mínimas...* ob.cit., pp. 277-278.

virtualidad de ese derecho, entendiéndose que su reconocimiento queda condicionado por la existencia de disponibilidad presupuestaria¹³⁷.

En realidad, la heterogénea regulación autonómica de estas prestaciones no permite una calificación general, válida para todas las autonomías, pudiendo apreciarse, en términos sintéticos, dos tipos de situaciones. En la primera de ellas se encuentra un número escaso de normas que califica las rentas mínimas como derechos reconocibles a toda persona que reúna los requisitos exigidos en la misma (tales como edad, residencia, constitución de hogar independiente, o carencia de medios económicos para atender necesidades básicas, cuantificándose el umbral de ingresos a partir del cual se puede obtener la renta mínima), sin que se supedite su reconocimiento a las disponibilidades presupuestarias¹³⁸, a diferencia de lo que sucede con la asistencia social interna al sistema de la Seguridad Social con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55.2 LGSS. Aquí nos encontramos ante un derecho subjetivo, aunque condicionado en cuanto a su reconocimiento al cumplimiento de aquellos requisitos y en cuanto a su disfrute por parte de los beneficiarios a la observancia de determinadas obligaciones (entre otras, comunicación a la Administración autonómica competente de cambios en la situación personal o patrimonial, suscripción y cumplimiento de un convenio de inserción o inviabilidad de rechazar oferta de empleo adecuada)¹³⁹.

En la segunda se ubica la mayor parte de las normas autonómicas que omiten toda calificación expresa de las referidas rentas como derecho, subordinando al tiempo su reconocimiento a la existencia de la debida consignación presupuestaria¹⁴⁰, lo que fuerza a considerar que, en estos supuestos, los beneficiarios no pueden ostentar un derecho subjetivo a la protección, sino tan sólo un interés legítimo al reconocimiento de la renta hasta el límite de los recursos presupuestarios consignados para su financiación¹⁴¹. Este interés legítimo no supone, con todo, atribuir a la prestación un carácter graciable, propio de la beneficencia, puesto que ese interés puede hacerse valer ante los tribunales por el posible beneficiario.

A esas limitaciones de las rentas mínimas de inserción en cuanto mecanismos de protección social y, en ocasiones, de la situación de desempleo, se une la asimetría reguladora de dichas prestaciones antes aludida, que se relaciona, sobre todo, con problemas de inequidad. Estas dificultades derivan, especialmente, de la falta de coordinación que evidencia el mosaico de normativas autonómicas y de los diversos resultados aplicativos a que conduce ese abigarrado panorama, uno de cuyos efectos visibles arroja significativas diferencias en lo que hace a la cuantía de las prestaciones¹⁴², lo que tiene una incidencia adversa más acu-

¹³⁷ Por todos, ROJO TORRECILLA, E.: "Protección social y rentas mínimas de inserción. (De la cobertura económica al derecho de ciudadanía)". En LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coordinadora): *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*. Marcial Pons. Madrid, 1996, pp. 128-129.

¹³⁸ Pueden verse, a guisa de ejemplo, los artículos 6 y 7 de la Ley catalana 10/1997, de 10 de julio, de Renta Mínima de Inserción (DOGC, 17 de julio) y 18 y 19 de la Ley del País Vasco 12/1998, de 22 de mayo, de Medidas contra la exclusión social (BOPV, 8 de junio).

¹³⁹ MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*. Comares. Granada, 1999, p. 195.

¹⁴⁰ ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C.: *Las rentas mínimas...*ob.cit.,pp. 77-78.

¹⁴¹ Algunos ejemplos de esta segunda situación pueden encontrarse en el artículo 8 de la Ley del Principado de Asturias 6/1991, de 5 de abril, sobre Ingreso Mínimo de Inserción (BOE, 21 de mayo) o en el artículo 3 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 13/1998, de 5 de febrero, reguladora de las Ayudas Económicas Básicas (BOCA 2 de marzo).

¹⁴² AYALA CAÑÓN, L.: *Las rentas mínimas...*ob.cit., pp. 233-238.

sada para las personas desempleadas cuyo único recurso de subsistencia sea la renta mínima autonómica. Ello obliga a interrogarse sobre la adecuación o no del esquema constitucional y estatutario de competencias respecto de esta faceta de la protección social y, por tanto, sobre el espacio que, en la jurisprudencia constitucional, corresponde a dicha vertiente protectora.

3.2. Su adecuado emplazamiento para la protección del desempleo

El carácter universalista con el que el artículo 41 CE configura a la Seguridad Social, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo, determina una noción integral de dicha institución, en la que la protección no contributiva desempeña un papel capital. Este ambicioso diseño, que involucra sin duda a los poderes públicos, estatales y autonómicos —aunque dicho precepto, como se anotó, no sea apto para atribuir competencias, según el TC¹⁴³—, ha de conjugarse con una organización territorial que distribuye la protección social entre aquellos poderes. De ahí que, en su momento, la doctrina pudiera señalar que el principal problema que planteaba el reparto de competencias establecido en los artículos 149.1.17^a CE y 148.1.20^a CE al bifurcar institucionalmente la Seguridad Social y la asistencia social, era el de determinar la rigidez o flexibilidad de esa separación, es decir, si ambas zonas materiales estaban configuradas necesariamente como estancas o, si por el contrario, la asistencia social podía incluir prestaciones no contributivas de carácter asistencial en el sistema de la Seguridad Social, de modo que dichas prestaciones quedaran comprendidas no sólo en el artículo 41 CE, sino en el artículo 149.1.17^a del propio cuerpo normativo¹⁴⁴.

La jurisprudencia constitucional dio sólo una inicial respuesta a esa cuestión, implícita ya en el propio artículo 41 CE, al afirmar que la Seguridad Social se configura como una función estatal “destinada a garantizar la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad (lo que) supone apartarse de concepciones anteriores de la Seguridad Social en que primaba el principio contributivo y la cobertura de riesgos o contingencias”¹⁴⁵. En esta línea y de forma más contundente se declara que el sistema de Seguridad Social, al configurarse como una función del Estado, permite incluir en su ámbito no sólo prestaciones de carácter contributivo, sino también las no contributivas¹⁴⁶.

El reconocimiento por el TC de la posibilidad de ensanchar el clásico ámbito operativo de la Seguridad Social, ha implicado que las prestaciones no contributivas —algunas de cuyas modalidades fueron introducidas por la Ley 26/1990— queden excluidas de la asistencia social externa al sistema, al ser ésta competencia exclusiva de las CCAA. Pero ello ha supuesto también —y este dato es relevante— que tales prestaciones no contributivas, pese a su naturaleza materialmente asistencial (ayudas a la indigencia), no puedan considerarse asistenciales desde la óptica formal, pues, lejos de configurar una protección complementaria, aparecen como la quintaesencia del sistema universalista de Seguridad Social¹⁴⁷. Lo que explica que, en el marco de dicho sistema, las pensiones no contributivas de la Ley 26/1990

¹⁴³ STC 206/1997, de 27 de noviembre, f.j. 5º.

¹⁴⁴ DESDENTADO BONETE, A.: “Las pensiones no contributivas en el marco constitucional”. En AA.VV.: *Pensiones no contributivas*. MTSS. Madrid, 1991, pp. 274-276.

¹⁴⁵ STC 65/1987, de 21 de mayo, f.j. 7º.

¹⁴⁶ STC 76/1986, de 9 de junio, f. j. 6º.

¹⁴⁷ Alarcón Caracuel, M.R.: *La Seguridad Social...ob.cit.*, p. 53

se configuren como derechos subjetivos perfectos, a diferencia de lo que sucede con la asistencia social interna a aquel sistema (art. 38.2 LGSS), que, como se apuntó, establece prestaciones condicionadas por el límite de los recursos presupuestarios (art. 55.2 LGSS).

Por consiguiente, el Estado, en base al carácter universalista del sistema de la Seguridad Social, puede expandir el campo de la acción protectora hacia el nivel no contributivo con prestaciones que no tienen la catalogación formal de asistenciales y, al tiempo, puede regular prestaciones de asistencia social interna. Ambas actuaciones encuentran el límite de la competencia autonómica en materia de asistencia social externa, que, por consiguiente, tiene un carácter complementario del sistema. De forma expresa, el TC ha subrayado ese límite respecto de las prestaciones no contributivas de aquel sistema, señalando que su lícita regulación por el Estado para cubrir las situaciones de necesidad que vayan generándose, ha de producirse sin que ello “merme o restrinja el ámbito propio de la ‘asistencia social’, pues esta tendencia, que, de profundizarse, incluso podría determinar el vaciamiento de esta última materia, con el consiguiente menoscabo de las competencias autonómicas, no ha sido querida por el constituyente, en la medida en que atribuye el apoyo a las situaciones de necesidad a todos los poderes públicos, de manera que cada cual actúe en su respectivo ámbito de competencias”¹⁴⁸.

En este contexto y a fin de superar los problemas de inequidad que suscita una regulación plural de las rentas mínimas autonómicas, se ha planteado su ubicación en el reparto concurrente del artículo 149.1.17ª CE como legislación no básica autonómica, estimando que así se lograría una articulación más lógica de un modelo de protección social, con mayor grado de integración, de forma que no se vaciara a la Seguridad Social de prestaciones asistenciales. Bajo esta fórmula, la asistencia social que corresponde en exclusiva a las CCAA tendría un contenido orientado hacia los servicios sociales, esto es, hacia la asistencia pública clásica¹⁴⁹.

Este planteamiento presenta sin duda innegables ventajas en el terreno propositivo. Desde este punto de vista, es muy probable que, si el mismo llegase a buen puerto, se alcanzarían con mayor facilidad los deseables objetivos de coordinación y solidaridad, lo que incidiría positivamente en una contemplación más homogénea de las situaciones de necesidad protegidas, entre ellas el desempleo, así como en los niveles de protección. Con ello, podría lograrse, al tiempo, pacificar, cuando menos en el decisivo ámbito de la protección social, las enconadas relaciones del Estado con algunas autonomías. Desde un plano más concreto de apreciaciones y por lo que se refiere a la protección del desempleo, la legislación básica actuaría su función coordinadora determinando, por ejemplo, las cuantías mínimas de las rentas de inserción y permitiendo su complemento a las CCAA mediante la legislación no básica a la luz de las singularidades socioeconómicas de sus territorios (tales como los flujos inmigratorios o las tasas de desempleo desagregadas). En el mismo orden de hipótesis, aquella legislación básica podría establecer la condición de desempleado como uno de los requisitos mínimos para acceder a la prestación, lo que podría complementarse por las CCAA con otros adicionales que tomaran en consideración las citadas peculiaridades.

¹⁴⁸ STC 76/1986, cit., f. j. 7º.

¹⁴⁹ LÓPEZ LÓPEZ, J.: *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*. Marcial Pons. Madrid, 1993, pp. 201-203 y 219-220; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho...*, ob.cit., pp. 197-200.

Sin embargo, la propuesta en cuestión debería superar una serie de dificultades en su vertiente aplicativa. Bajo una consideración general, a este propósito surgen obstáculos de orden jurídico y de cariz político para su puesta en práctica, cuya superación sería indispensable.

Entre los primeros, descuella el reajuste de calificaciones materiales. En este sentido, habría que determinar en qué submateria, dentro de la Seguridad Social, se integra la nueva regulación de dichas rentas, dado el carácter de derecho subjetivo pleno o no que puede suponer su catalogación como prestaciones no contributivas o como prestaciones de asistencia social interna condicionadas presupuestariamente. Máxime teniendo en cuenta que dicha catalogación seguirá siendo necesaria para delimitar el espacio que reste a las CCAA en la franja de la asistencia social externa.

Este reajuste también habría de afectar a la acción normativa desplegada por el Estado, con alcance general desde el año 2000, al regular la renta activa de inserción, cuyos diseño y régimen jurídico habría que reconsiderar necesariamente en el marco de una legislación básica que, a partir de una precisa y equilibrada autocalificación, debería seguir dejando un espacio complementario —en el sentido más arriba señalado— a la autonómica no básica.

El acomodo normativo habría de tener muy en cuenta, asimismo, la jurisprudencia constitucional recaída sobre el régimen económico de la Seguridad Social. A este respecto, y en línea con lo apuntado en su momento, la legislación básica habría de precisar con nitidez los contornos de dicho régimen y el lícito ámbito gestor de las autonomías en este terreno, que, como ya se vio, no siempre ha sido limitado por aquella jurisprudencia con un criterio coherente, atento al equilibrio constitucional de poderes en que se asientan los principios de unidad y autonomía.

Por lo demás y sin ánimo de exhaustividad, los reajustes apuntados redundarían, de forma refleja, en la delimitación del espacio propio que las CCAA seguirían manteniendo en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre la asistencia social externa y su incidencia sobre el desempleo. Para ello continuaría siendo relevante la consideración de la jurisprudencia constitucional que acota como elemento esencial de dicha asistencia la no interferencia en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni en su régimen económico, lo que supone la utilización para aquella de técnicas normativas distintas a las empleadas en la configuración de las prestaciones de dicho sistema¹⁵⁰. Procurar una determinación genérica de tales técnicas por parte de la legislación básica del Estado, ayudaría a clarificar las respectivas esferas de competencias, evitaría un buen número de conflictos sobre las mismas y facilitaría una más ágil y eficaz acción social protectora de las situaciones de necesidad de los ciudadanos.

Desde una vertiente política, aunque conectada, como es lógico, con la jurídica, la consecución práctica de aquella propuesta, exigiría, cuando menos, un acuerdo de principio entre el Estado y las CCAA que, en aras de la debida lealtad constitucional, orientase la política y la gestión en materia de protección social de forma distinta a algunos de los derroteros que la vienen caracterizando, esto es, más en función de los derechos de ciudadanía social y del cumplimiento de los fines que la CE dibuja para la protección social que de una contienda permanente por el reparto de competencias entre aquellos entes¹⁵¹.

¹⁵⁰ Esas técnicas se han vinculado por el TC al carácter extraordinario, no actualizable e independiente de la caja única del sistema con que se han configurado algunas ayudas encuadradas en la asistencia social. Cfr. la STC 239/2002, cit., f.j. 8º.

¹⁵¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “Seguridad Social y asistencia social en el marco de la descentralización de la política de protección social”. *Foro de Seguridad Social* nº 8-9/2003, nº p. 40

Ello comportaría, a su vez, extirpar determinadas actuaciones jurídicas poco acordes con el principio de cooperación y el deber de mutua lealtad. En este orden de cosas, sería necesario renunciar al empleo de la noción de interés general como título genérico omnicomprendivo que legitime la ingerencia del Estado en las competencias autonómicas¹⁵².

En este sentido, y del mismo modo que, como ya hubo ocasión de apuntar, la noción de interés general, concebida como una de las manifestaciones que integran el principio de unidad, no juega de modo indiferenciado en cuanto mecanismo apto para restar competencias autonómicas asignadas por la vía del reparto concurrente, tampoco lo hace, con mayor razón, en los casos en que dichas competencias son exclusivas de las CCAA, como sucede con la asistencia social. Es cierto que el TC se ha pronunciado en este sentido, afirmando que “En un caso de atribución en exclusiva de competencia, como sucede en este, (se refiere a la asistencia social), el Estado tiene que actuar teniendo en cuenta que hay competencias de otros entes que han de respetarse, actuando desde el exterior, coordinando, fomentando o potenciando la actividad autonómica, usando las técnicas que para este fin habilita la Constitución, pero es claro que no se respeta este esquema cuando el problema se trata de resolver mediante la creación de competencias concurrentes o paralelas exclusivas”¹⁵³.

Ahora bien, no se ajusta menos a la realidad el hecho de que, al propio tiempo, el TC ha dado pie a considerar, implícitamente, que el interés general puede operar como cláusula general habilitante para que el Estado incida de modo problemático en esa esfera competencial autonómica de la asistencia social, sin que la actuación de aquél se funde en un concreto título competencial. De este modo, “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 para ello, en lo posible, las competencias de las Comunidades afectadas, cuya participación, además, convendría tener en cuenta para precisar los términos en que ha de realizarse tal actividad”¹⁵⁴.

Como señala a este propósito el voto particular a la STC 146/1986 “Con ello, aunque no se diga expresamente, la Sentencia viene a sostener que el interés general, entendido como interés estatal, es un criterio suficiente para abrir a la disponibilidad e intervención unilateral del Estado aquellas materias...que la Constitución y los Estatutos han entregado a las Comunidades Autónomas, sin reserva o excepción alguna a favor del Estado.” Lo que no resulta posible en el caso de la asistencia social, ya que “De acuerdo con el art. 148.1.20.^a de la Constitución, la materia de asistencia social ha sido íntegramente regionalizada por los Estatutos de Autonomía, lo que significa, en mi opinión, que los órganos centrales carecen de toda competencia para intervenir unilateralmente en dicha materia, y esta falta de título competencial no puede subsanarse por la apelación al interés general”¹⁵⁵.

En la misma línea de evitar de actuaciones poco consecuentes con el deber de mutua lealtad, el legislador habría de abstenerse de llevar a cabo actuaciones normativas que supongan un indebido ensanchamiento del espacio regulador estatal sobre la Seguridad Social. Tal es el caso de la nueva redacción del artículo 38.4 LGSS que introduce el

¹⁵² STORINI, C.: *La interpretación constitucional y el Estado de las autonomías*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002, pp 204-205.

¹⁵³ STC 146/1986, cit., f. j. 4º; el paréntesis es mío.

¹⁵⁴ *Ibidem*...f.j. 5º.

¹⁵⁵ Voto particular que formula el Magistrado D. Jesús Leguina Villa.

Anteproyecto de Ley de medidas específicas en materia de Seguridad Social¹⁵⁶, estableciendo que “Cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones económicas de la Seguridad Social, forma parte del Sistema de la Seguridad Social sujeto a los principios regulados en el artículo 2 de la presente Ley”.

Como se señala en el dictamen emitido sobre dicho anteproyecto con fecha 26 de marzo de 2003 por el Consejo Económico y Social (CES), esta medida nace como consecuencia de la STC 239/2002 que, como es sabido, resuelve conflictos de competencia planteados por el Gobierno del Estado frente a los Decretos de la Junta de Andalucía 284/1998, de 29 de diciembre y 62/1999, de 9 de marzo, estableciendo ayudas económicas complementarias, de carácter extraordinario, a favor de los pensionistas de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas. En dicha sentencia, al tiempo que se declara la inclusión de dichas ayudas en la materia de asistencia social, de competencia autonómica, se reconocen los posibles efectos disfuncionales que podrían derivarse para el sistema de la Seguridad Social de la acción normativa autonómica y se alude a la facultad del Estado a fin de adoptar las medidas convenientes para evitar tales efectos¹⁵⁷.

En cuanto aquí interesa, conviene destacar que, a juicio del CES “el problema de fondo que preside la iniciativa de esta modificación legal podría no verse solucionado con este Anteproyecto, al existir dudas sobre su adecuación como instrumento de prevención de las disfunciones que se pudieran ocasionar por las acciones normativas de las Comunidades Autónomas, en las que se establezcan prestaciones económicas que, de hecho, se superpongan o complementen las de la Seguridad Social. En este sentido, desde el respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas, el CES considera necesario abordar los desajustes o disfunciones que, para el Sistema de la Seguridad Social, pudieran plantearse”¹⁵⁸.

Como puede verse, el órgano consultivo estatal viene a recomendar de hecho al gobierno del Estado que los problemas suscitados entre éste y las CCAA en torno a la delimitación de competencias sobre la Seguridad Social y la asistencia social, no sean resueltos de modo unilateral, mediante una reforma legislativa que incida directamente sobre aquel reparto competencial. Por el contrario, la opinión del CES sobre el particular —plenamente suscribible— es que “Una medida de la magnitud de la que se está adoptando hubiera requerido un intenso trabajo de reflexión previa, en un marco de coordinación, cooperación y diálogo entre todas las Administraciones y agentes implicados en la articulación del sistema de protección social”¹⁵⁹. Lamentablemente, no parece que estas fórmulas de entendimiento hayan sido tenidas en cuenta a la hora de abordar, en el ámbito de la protección social, un asunto de tanta trascendencia para el ciudadano como es el de la distribución territorial del poder en un Estado que, por expresa decisión constitucional, tiene un carácter compuesto en cuanto respuesta institucional consensuada y esbozada en la Carta Magna de 1978 a un complejo y enquistado problema histórico.

¹⁵⁶ Aprobado por el Gobierno en sesión ordinaria del Consejo de Ministros del día 25 de abril de 2003.

¹⁵⁷ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: “Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social”, . CES. *Col. Dictámenes* nº 4/2003, p. 5.

¹⁵⁸ *Ibíd.*...p. 6

¹⁵⁹ *Ibíd.*...p. 5.

3. EL ENSANCHAMIENTO DE LA ACCIÓN INSTITUCIONAL AUTONÓMICA SOBRE EL DESEMPLEO: LA DISTRIBUCIÓN ACRECENTADA DE COMPETENCIAS

Las vías de actuación directa a cuyo través las CCAA pueden ser copartícipes de la política y la gestión del desempleo en el Estado compuesto, no consumen, pese a la complejidad de su diseño, las posibilidades de actuación de aquellos entes respecto de esta submateria. Tales cauces pueden ser alterados por el Estado ampliando el ámbito competencial que ordinariamente les corresponde a aquéllas. Dichos cauces no son otros que los ofrecidos por el reparto acrecentado de competencias que en, materia de Seguridad Social y de su régimen económico, podría vehicularse, en principio, para las CCAA, mediante los dispositivos previstos en los dos primeros números del artículo 150 CE, reveladores de la condición dinámica impresa en el ordenamiento autonómico y en el propio reparto competencial ordinario inicialmente establecido en los artículos 148 y 149 CE.

Los canales que ofrece el artículo 150 en sus dos primeros números para el incremento competencial de las CCAA, conforman técnicas de colaboración normativa entre éstas y el Estado que acogen la posibilidad bien de atribuir a dichas CCAA, en materias de competencia estatal, la facultad de dictar normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal, bien de transferir o delegar, mediante ley orgánica, ciertas facultades que corresponden a materias de titularidad estatal. La lógica remisión que esos preceptos efectúan a las materias incluidas en la competencia del Estado obliga a considerar aquella doble posibilidad únicamente en relación con la que hemos denominado vía de actuación directa, es decir, con las materias asignadas al Estado por el artículo 149.1.17ª CE. Esta necesaria conexión supone que la posibilidad de acrecentar la acción institucional autonómica sobre el desempleo mediante aquellos cauces es también aquí tributaria del posible incremento competencial que, a su través, pueda admitir la Seguridad Social y su régimen económico.

1. La delegación legislativa

En una aproximación inicial, la posibilidad de desplazamiento normativo de materias estatales hacia las CCAA abierta por el primer apartado del artículo 150 CE pudiera parecer viable respecto de los ámbitos materiales a que se refiere el artículo 149.1.17 CE. No obstante, hay que descartar que dicho apartado, en el que se contempla una específica modalidad de delegación legislativa, pueda ser aplicado a la materia de Seguridad Social recogida en este último artículo. La aplicación de esa técnica sería, en este caso, ociosa porque, al tratarse de una materia concurrente, la misma puede ser objeto de regulación directa por las CCAA, sin necesidad de la mediación delegante de las Cortes Generales, en el marco de la legislación básica trazada por el Estado¹⁶⁰ en dicha materia, al margen ahora de la dificultad de identificar aquella legislación, como se expuso en su momento.

Inaplicable resulta también, a mi entender, aquella delegación legislativa en lo que respecta al “régimen económico de la Seguridad Social”. En este caso, entiendo que la posibilidad de legislar queda aquí clausurada por tratarse de una submateria insusceptible de

¹⁶⁰ LEGUINA VILLA, J.: *Escritos sobre autonomías territoriales*. Tecnos. Madrid, 1984, p. 76. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J.: *Las bases constitucionales del Estado autonómico*. McGrawHill. Madrid, 1998, p. 154.

delegación. Comparto la opinión doctrinal que estima aplicable al supuesto del número 1 del artículo 150 CE el límite establecido para su número 2 con relación a aquellas facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que, por su propia naturaleza, no sean susceptibles de transferencia o delegación. Y no sólo porque admitir este límite para un supuesto de menor entidad incluye en este último precepto —el referido a la transferencia o delegación de facultades ejecutivas— y no hacerlo respecto del primero que permite el dictado autonómico de normas legislativas, bien que con sujeción a los criterios trazados por una ley marco estatal, choca de plano con la lógica más elemental¹⁶¹. También, y sobre todo, dado que la existencia de competencias intransmisibles por naturaleza en el artículo 150.1 CE excluye la atribución competencial impropia cuando aquéllas afecten al núcleo de poderes consustancial a la misma continuidad del Estado en cuanto unidad política y jurídica¹⁶², lo que, en el plano de la protección social en el que se inscribe aquel régimen económico, se traduce en la imposibilidad de quebrar el principio de solidaridad financiera y el consiguiente de igualdad de todos los ciudadanos respecto del ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes constitucionales en este terreno.

2. La transferencia o delegación de facultades

Como sucede con el conjunto de la Carta Magna, el número 2 del artículo 150 está impregnado del talante transaccional que preside aquel texto normativo. De ahí que, con razón, se haya dicho que el citado precepto admite sin violencia tanto fórmulas descentralizadoras (delegación de funciones ejecutivas), como otras más ambiciosas que desborden ese marco, sin que ello haya de conducir de modo necesario a un despiece de la unidad del Estado¹⁶³.

Siendo ello así como creo que es, la relativa elasticidad finalista de ese precepto no impide apreciar en el mismo ciertos límites que condicionan su aplicación. En cuanto aquí importa, convendrá considerar tales límites en relación con la materia del artículo 149.1.17^a CE. Situados en este contexto sistemático, el artículo 150.2 CE presenta, según creo, tres límites principales: configurador, cuantitativo y cualitativo.

A) El límite que puede adjetivarse de configurador afecta al tipo de facultades objeto de transferencia o delegación. La doctrina especializada propugnó, en su momento, dos interpretaciones a este respecto. Ambas admitían el sentido técnico de tales categorías, entendiendo por transferencia la atribución de la titularidad de una competencia (ya fuese legislativa, ya ejecutiva) y por delegación la cesión de funciones concretas, es decir, el ejercicio de la competencia conservando el cedente su titularidad¹⁶⁴.

Pero, a partir de esa base común, la inteligencia del precepto difería. Una determinada interpretación consideraba que el referido precepto sólo acogía la transferencia o delegación de facultades ejecutivas, dado que el número 1 del artículo 150 CE posibilitaba la delegación legislativa. Otra, entendía, por el contrario, que el precepto en cuestión también daba cobijo a las facultades legislativas, arguyéndose, especialmente, la inconsistencia que

¹⁶¹ DE LA VILLA GIL, L.E. y DESDENTADO BONETE, A.: “Delimitación de competencias...ob.cit., p. 426.

¹⁶² SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J.: *Las bases constitucionales...*ob.cit., pp. 154 y 158.

¹⁶³ LEGUINA VILLA, J.: *Escritos...*ob. cit., p. 78.

¹⁶⁴ VILLAR PALASÍ, J. L. y SUÑE LLINÁS, E.: “Artículo 150. Leyes marco, leyes orgánicas de transferencia o delegación y leyes de armonización”. En ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (Dirección): *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo XI. Edersa. Madrid, 1999, p. 335.

suponía exigir tan sólo ley ordinaria para la atribución de facultades legislativas (art. 150.1 CE) y requerir ley orgánica para una cesión circunscrita a facultades ejecutivas (art. 150.2 CE)¹⁶⁵.

Desde una perspectiva general, esto es, sin descender a materias concretas de competencia estatal, esta segunda interpretación parece más coherente con la sistemática de los dos primeros números del artículo 150 CE y con el aval que tempranamente le proporcionó el desarrollo de su segundo apartado mediante las leyes orgánicas 11 y 12 de 10 de agosto de 1981, transfiriendo competencias legislativas a las CCAA de Canarias y Valencia.

Trasladando dicha interpretación a los ámbitos materiales específicos del artículo 149.1.17^a CE y sin ponderar ahora los restantes límites señalados, cabría considerar, como vía alternativa a un nuevo diseño de la legislación básica de la Seguridad Social más respetuoso con el reparto concurrente de competencias del artículo 149.1.17^a CE, la conveniencia de transferir o delegar ciertas facultades que hasta el momento han venido configurando dicha legislación. Ello parece razonable si se piensa que el detallismo alcanzado por lo que lo que podría actualmente considerarse como tal legislación no deja prácticamente espacio a la legislación no básica, que, sin embargo, resulta de incontestable competencia autonómica. Aquí tendrían cabida determinados aspectos no básicos de la protección por desempleo, algunos de los cuales ya fueron señalados anteriormente

Esta posibilidad alternativa de desplazamiento competencial también sería viable respecto de las funciones gestoras de las CCAA sobre el régimen económico de la Seguridad Social, con su repercusión sobre el desempleo, a fin de reconducir a sus equilibrados términos constitucionales la interpretación extensiva de que han sido objeto algunas de ellas por parte de la jurisprudencia constitucional.

Por lo demás, el instrumento que debe utilizarse para efectuar estos desplazamientos competenciales, la ley orgánica, tiene menor dificultad procedimental que la más complicada reforma estatutaria. Pero, al mismo tiempo, constituye un adecuado medio en orden a preservar la oportunidad y la legalidad de tales desplazamientos, dados los controles que, en este supuesto, pueden utilizarse. De un lado, un control previo reforzado considerando la mayoría cualificada que exige su aprobación. De otro, un control posterior, que ha de reservarse el Estado y cuyas formas han de plasmarse en la ley orgánica de transferencia o delegación por expreso mandato del artículo 150.2 CE, como así se ha venido haciendo en los casos en que se ha utilizado este precepto¹⁶⁶.

B) El límite cuantitativo viene referido al volumen de facultades que puede ser objeto de transferencia o delegación. Tampoco en este decisivo punto existe acuerdo doctrinal, pues en tanto unos entienden que sólo es posible la transferencia o delegación de facultades, es decir, aspectos parciales de la ordenación o la gestión de una materia, otros consideran que también pueden cederse todas las potestades sobre una materia¹⁶⁷. Este segundo criterio

¹⁶⁵ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J.: *Las bases constitucionales...*ob.cit., p. 157.

¹⁶⁶ Cfr., por modo de ejemplo, los mecanismos de control posterior recogidos en el artículo 21 de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, sobre información de las CCAA a la Administración del Estado, mantenimiento del nivel de eficacia de facultades y servicios transferidos y posibilidad de su suspensión en la caso de incumplimiento autonómico de tales deberes.

¹⁶⁷ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J.: *Las bases constitucionales...*ob.cit., p. 158, BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador): *Vol. I. Derecho Constitucional...*ob.cit., p. 351.

cuenta con el apoyo que le presta una interpretación finalista del término “facultades”, que permitiría que la suma de facultades cedidas alcanzase la totalidad de la competencia estatal¹⁶⁸.

Sin embargo, no parece que esta última posición sea sostenible de modo absoluto, para cualesquiera materias, a la luz de diferencia establecida por la jurisprudencia constitucional entre las materias de competencia exclusiva del Estado y aquellas otras que éste comparte con las CCAA. En este sentido, el TC ha afirmado con claridad que

“El art. 149.1 de la Constitución utiliza para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal diversas técnicas...Sobresale...la diferencia...entre la reserva de toda una materia, (v. gr., Relaciones Internacionales, Defensa y Fuerzas Armadas, Administración de Justicia, Hacienda General y Deuda del Estado, etc.) y la reserva de potestades concretas sea la legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias. En el primer caso, la reserva estatal impide, no ya que una Comunidad Autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella, aunque pueda participar en la determinación de tal política en virtud de la representación específica que las distintas Comunidades tienen en el Senado. Cuando, por el contrario, la reserva estatal es sólo de ciertas potestades, correspondiendo otras a las Comunidades Autónomas que deseen asumirlas, éstas, en el ejercicio de su autonomía, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre esa materia, aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente les están atribuidas”¹⁶⁹.

De esta doctrina constitucional pudiera derivarse la conclusión, *a contrario sensu*, de que las materias concurrentes y las compartidas podrían ser objeto de transferencia o delegación sin límite cuantitativo alguno por lo que hace al volumen de facultades cedidas, que, por tanto, podría alcanzar la competencia estatal conjunta en su integridad. Pero esa conclusión ha de ser provisional, ya que su elevación a definitiva exige tener previamente en cuenta que el razonamiento en que se apoya está estrechamente vinculado con el último de los límites antes referidos, el límite cualitativo.

C) Tal vinculación se establece desde el momento en que la posibilidad de transferir o delegar materia de titularidad estatal, ya sea de modo parcial ya en su integridad, se somete, en el artículo 150.2 CE, al límite constitucional expreso de que dicha materia sea susceptible de transferencia o delegación por su propia naturaleza. Pese al vago aroma iusnaturalista de este límite y aunque se admita que el artículo 150.2 puede ser aplicable a las materias de competencia exclusiva del Estado, existe un amplio acuerdo doctrinal al señalar que la soberanía del Estado y la unidad territorial del mismo son límites insuperables para la utilización de dicho precepto¹⁷⁰. Ello significa que todas las materias de competencia estatal, ya sean de competencia exclusiva o no, “admiten la posibilidad de una colaboración autonómica, siempre que la misma no afecte a la titularidad y a la responsabilidad última del Estado sobre las mismas”¹⁷¹.

¹⁶⁸ BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador):. Vol. I. *Derecho Constitucional...*ob.cit., p. 351.

¹⁶⁹ STC 35/1982, de 14 de junio, f.j. 2º.

¹⁷⁰ LEGUINA VILLA, J.: *Escritos...*ob. cit., p. 79.

¹⁷¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Derecho...*ob.cit. p. 335. En semejante sentido se pronuncian BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador):. Vol. I. *Derecho Constitucional...*ob.cit., p. 352 y SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J.: *Las bases constitucionales...*ob.cit., p. 158.

Este límite cualitativo remite, en definitiva, a la operatividad que para cada ámbito material de competencias tengan los principios constitucionales que actúan como límites genéricos de su distribución¹⁷². Así, el principio de unidad estatal opera impidiendo la transferencia o delegación de determinadas competencias de coordinación atribuidas al Estado, que sólo éste puede ejercer dada la posición de superioridad consustancial a la coordinación¹⁷³.

Así también, y como ha señalado autorizada doctrina, la técnica del artículo 150.2 CE no puede quebrar el equilibrio de poderes querido por la CE en el reparto de competencias al preservar, entre otros, el principio de igualdad. Lo que, en el caso de la legislación básica de la Seguridad Social y su régimen económico, se traduce en la imposibilidad de realizar su transferencia o delegación íntegras a favor de las CCAA¹⁷⁴. Si es posible, por contrario, transferir o delegar al amparo de dicho precepto, concretas facultades que pueden incluir potestades legislativas y ejecutivas relativas a determinados aspectos del desempleo, quedando en todo caso bajo titularidad estatal todos los componentes del mismo necesarios para salvaguardar la homogeneidad de su regulación en todo el territorio. Esta finalidad se cubre de forma idónea mediante la atribución exclusiva al Estado de la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de que las CCAA lleven a cabo la ejecución de sus servicios. Pero la actual regulación asimétrica de estas materias en la legislación ordinaria permitiría utilizar la distribución acrecentada de competencias del artículo 150.2 CE en cuanto fórmula alternativa a un reajuste del reparto competencial ordinario. Con todo, aun admitiendo esta posibilidad teórica, parece más aconsejable proceder a un reajuste directo de este último reparto, habida cuenta de la necesidad de clarificar una situación desequilibrada. En suma, antes de transferir o delegar, en su caso, competencias en estas materias, sería conveniente delimitar con precisión los respectivos ámbitos de actuación del Estado y de las CCAA.

4. EL ESTADO AUTONÓMICO Y LA NORMATIVA SUPRAESTATAL SOBRE EL DESEMPLEO: LA DISTRIBUCIÓN MODULADA DE COMPETENCIAS

1. El ámbito competencial de las relaciones internacionales

Antes de concluir, resulta oportuno realizar algunas breves consideraciones sobre la incidencia de la normativa supraestatal, internacional y comunitaria, en el reparto de competencias, ordinario y acrecentado, que establece el ordenamiento interno, en cuanto que tal incidencia no puede dejar de tener efectos en la disciplina de la protección social y, por ello, del desempleo.

No es necesario resaltar la relevancia de esta temática en un contexto en el que el contenido del ordenamiento sociolaboral se integra cada vez más por un amplio catálogo de

¹⁷² BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador): Vol. I. *Derecho Constitucional...* ob.cit., p. 352.

¹⁷³ Se trata de las competencias contempladas en el artículo 149.1, 13ª, 15 y 16ª. Ver, a este respecto, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. y VELASCO CABALLERO, F.: "Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE". *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 55/1999, pp. 121-122.

¹⁷⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social". En DE LA VILLA GL, L.E.: (Director): *Derecho de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pp. 83-84.

normas internacionales y comunitarias. Por lo que a estas últimas se refiere, aunque su nómina no es muy extensa en punto a la protección social, cabe augurar, aun con todas las dificultades existentes, una mayor dosis de armonización futura si se considera la lenta pero expansiva acción institucional de la UE, que, desde la cumbre extraordinaria de Luxemburgo de noviembre de 1977, puso en marcha el nuevo Título VIII sobre el empleo del Tratado de la Unión Europea, incorporado por el Tratado de Ámsterdam, estableciendo una subordinación creciente —aunque no exenta de crítica— de las políticas pasivas respecto de las políticas activas sobre el empleo. Es notorio que esa tendencia expansiva, merma objetivamente el espacio decisorio interno de los Estados miembros y, por lo que al Estado español se refiere, el ámbito competencial autonómico.

Por lo que aquí interesa, una de las principales cuestiones que suscita la elaboración y ejecución de la normativa supraestatal respecto de la interna y, por tanto, de la que regula el desempleo, estriba en advertir que la competencia estatal exclusiva sobre las relaciones internacionales contemplada en el artículo 149.1.3^a CE podría implicar el riesgo de que se impidiera o se sustrajera a las CCAA el ejercicio de sus competencias, habida cuenta de la indeterminación de los campos materiales que pueden incluirse en aquel título competencial¹⁷⁵. A ello se añadiría el marcado componente político que tiene la regulación jurídica de las políticas activas y pasivas de empleo, como banderín de enganche propicio para rentabilizar por parte del gobierno central de turno los logros derivados de una actividad exterior en dichas materias, lo que no significa que los poderes públicos autonómicos estén exentos de este riesgo. Pero el riesgo es mucho mayor para el poder central, habida cuenta de que la competencia en orden a la conclusión de los tratados (*ius ad tractatum*) pertenece en exclusiva al Estado de acuerdo con el artículo 149.1.3^a CE en relación con los arts. 93 y 94 CE¹⁷⁶.

La competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales que atribuye al Estado el artículo 149.1.3^a CE tiene un regusto arcaizante, pues ignora la complejidad y variedad de supuestos que pueden incluirse en esa genérica referencia¹⁷⁷, sustentada en la clásica noción de soberanía estatal, que se concibe así como “facultad de positivizar las normas jurídicas de más alto rango de la comunidad”¹⁷⁸. Desconoce, efectivamente, ese precepto que la noción de soberanía, entendida como la organización de poder independiente sobre una base territorial, ha resultado afectada desde hace tiempo, tanto en su aspecto interno (poder autónomo supremo del Estado en la conducción de las relaciones con los ciudadanos), como en su aspecto externo (poder de determinar libremente la propia conducta respecto de otros Estados)¹⁷⁹.

A este respecto y dejando ahora al margen el trascendente y poliforme fenómeno de la globalización, las constricciones aparecen, en primer lugar, respecto de la soberanía interna. Esa tarea corresponde al Estado de Derecho, que primero somete a todos los poderes públicos al imperio de la ley ordinaria, cancelado así el poder absoluto, para perfeccionar después esa sujeción mediante la preeminencia de la ley constitucional y los derechos fundamentales

¹⁷⁵ MUÑOZ MACHADO, S.: *Las potestades legislativas...* ob.cit., pp. 81-82.

¹⁷⁶ Véase, a este propósito, la STC 137/1989, de 20 de julio, f.j. 4^o y 5^o.

¹⁷⁷ JÁUREGUI BERECIARTU, G.: *Las Comunidades Autónomas y las relaciones internacionales*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñate, 1986, p. 23.

¹⁷⁸ HELLER, H.: *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. Fondo de Cultura Económica. México, 1995, 2^a ed., p. 141.

¹⁷⁹ PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “La subjetividad internacional (I). En DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M: *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos, 2001, Madrid, p. 219.

que en ella se reconocen. Más tarde, la soberanía externa, inicialmente concebida como absoluta con relación a terceros Estados, también inclina la cerviz ante el Derecho, en este caso, ante el Derecho Internacional. De ello se encargan dos textos jurídicos con vocación universal. De un lado, la Carta de la ONU, de 26 de junio de 1945, suprime el derecho a la guerra, principal atributo de la soberanía externa, asentando el principio de igualdad soberana de los Estados (art. 2.1) y su consecuencia en el ámbito del Derecho Internacional consuetudinario, cual es el principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados. De otro, la consagración de los derechos humanos en la Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948 expande éstos más allá de las constituciones de los Estados, estableciendo con ello límites supraestatales a la soberanía estatal¹⁸⁰.

Aunque se acepte la sugerente idea de que la soberanía supone en realidad un medio de legitimación del poder político¹⁸¹, no parece dudoso sostener que esa doble reducción del clásico entendimiento de la soberanía tiene efectos positivos, tanto para las personas en orden a la protección y efectiva realización de sus derechos fundamentales, como para la comunidad internacional, que cuenta con mayores garantías para domeñar el conflicto entre Estados, extirpar la lacra de la guerra —incluidas las preventivas— y establecer las necesarias relaciones de cooperación.

Esa doble limitación de la soberanía estatal, ha tenido reflejo en la doctrina científica y en la jurisprudencia constitucional. La primera señaló tempranamente la dificultad de mantener una noción omnicompreensiva de la materia “relaciones internacionales” en los Estados de estructura compleja como el español, de modo que tal noción excluyera toda forma de intervención autonómica en la formación y ejecución de las obligaciones exteriores contraídas por el Estado¹⁸². Consecuente con ello, se propugna un entendimiento equilibrado de la referida noción que preserve la acción exterior del Estado y, al tiempo, respete la distribución interna de competencias entre éste y las CCAA. De ahí que sea necesario distinguir entre las competencias de proyección exterior, que incumben en exclusiva al Estado (por ejemplo, la conclusión de los tratados o la responsabilidad internacional del Estado) y aquellas otras de proyección interior, que están vinculadas al proceso interno de formación de la voluntad exterior del Estado y al desarrollo y ejecución de la normativa supraestatal¹⁸³.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, aunque en un primer momento suscribió la noción amplia de relaciones internacionales¹⁸⁴, con posterioridad ha acogido sin ambages la referida bifurcación de actividades y competencias del Estado en esta materia, dando así entrada a las competencias autonómicas ligadas a la dimensión interna de aquellas relaciones¹⁸⁵.

180 FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Trotta. Madrid, 2001, 2ª ed., pp. 140-145.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “La subjetividad...op.cit. pp.222-223.

181 HELD, D. *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*. Paidós. Barcelona, 1997, p. 61.

182 MUÑOZ MACHADO, S.: “La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea”. *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 5/1985, p. 30.

183 MANGAS MARTÍN, A.: “Los Tratados internacionales (II): Derecho español”, En DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones...ob.cit.*, p. 146.

184 STC 44/1982, de 8 de julio, f. j. 4º.

185 STC 153/1989, de 5 de octubre, f. j. 8º.

2. La participación autonómica en la acción normativa supraestatal sobre el desempleo y sus efectos en la distribución de competencias

Con todo, entre las virtudes que atavían a nuestro texto constitucional no figura la previsión de que las CCAA puedan intervenir de algún modo en la elaboración y conclusión de las normas supraestatales¹⁸⁶, ni tampoco en lo que se refiere a su ejecución. Afortunadamente, las negativas consecuencias que de esa abstención normativa podrían derivarse para el debido cumplimiento de dichas normas, han sido paliadas, en distinta medida y hasta cierto punto, por la mayoría de los EA, introduciendo dos mecanismos que se orientan en una doble y complementaria dirección

El primero de ellos, alude a la participación autonómica en la elaboración de los tratados y pretende atajar, en cierta medida, el riesgo de reconstrucción material de las competencias autonómicas por parte del Estado en la fase de elaboración de la normativa supraestatal. En este sentido, la mayoría de los textos estatutarios establece el deber de informar a las CCAA por parte del Estado sobre la elaboración de los tratados internacionales en cuanto afecten a materias de su específico interés¹⁸⁷. Aunque los EA no especifican el momento en que ese deber ha de cumplirse, es evidente que su adecuada virtualidad exige concretarlo en la fase de negociación y no en la de su conclusión. Por lo demás y tal como aparece recogido ese deber en los EA, hay que descartar que se trate de una consulta, aunque no puede excluirse la emisión de informe por la CA, lo que no supone, ni podría suponer, vinculación alguna para el legislador estatal¹⁸⁸. Cosa distinta es que puedan producirse consecuencias negativas para la eficaz aplicación de la normativa comunitaria por la CA, si el Estado no toma en cuenta las razonables consideraciones que puedan contenerse en dicho informe.

Por otra parte, la formulación de este deber de informar recogido en los EA no se refiere al Derecho derivado comunitario, teniendo en cuenta el origen extraestatal del ordenamiento de la UE. Sin embargo, resulta preocupante en orden a la distribución interna de competencias, el hecho de que la CE no prevea dispositivo alguno a fin de que las CCAA puedan participar en la actividad estatal ante la UE, compensando así la pérdida de competencias autonómicas derivada de la integración del Estado español en el ámbito comunitario¹⁸⁹ y dado que dicha actividad puede dar origen a la producción de normas comunitarias que afecten a la protección social y al desempleo. Probablemente, la fórmula más adecuada para subsanar esta carencia e institucionalizar la participación de las CCAA en este terreno, es la técnica del convenio de colaboración¹⁹⁰, que, dada la insuficiencia del Senado para asumir la representación de las CCAA y los condicionamientos de la norma estatal, permite

¹⁸⁶ REMIRO BROTONS, A.: "La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas". En RAMÍREZ, M. (Ed.): *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Pórtico. Zaragoza, 1979, p. 365

¹⁸⁷ Cfr., por ejemplo, los arts. 27.4 del EA de Cataluña y 20.5 del EA del País Vasco. Este deber ya no es exigible, sin embargo, por la CA de Asturias, al suprimirse, mediante la Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, el artículo 34.3 de su EA, precepto que contemplaba dicho deber.

¹⁸⁸ BAÑO LEÓN, J.M.: *Las Comunidades Autónomas en la Comunidad Europea*. Institut Valencià d'Administració Pública. Valencia, 1987, p. 44.

¹⁸⁹ ROIG MOLÉS, E.: *Las Comunidades Autónomas y la posición española en asuntos europeos*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002, pp. 80-81

¹⁹⁰ *Ibidem*...pp. 57-58. En similar línea se sitúa MUÑOZ MACHADO, S.: "La ordenación...ob.cit., p. 55.

aunar voluntades y fijar el procedimiento mediante el cual las autonomías pueden intervenir en aquella actividad. Ello al margen, naturalmente, de los dispositivos que la propia UE pueda establecer para facilitar la participación de las CCAA en la acción institucional comunitaria¹⁹¹.

El segundo de los mecanismos antes aludidos, se refiere a la ejecución de las normas internacionales y comunitarias, entendido aquí el término ejecución con un significado preciso, distinto al que presenta en el ordenamiento interno y que comprende el desarrollo normativo, reglamentario y la aplicación administrativa de aquellas disposiciones supraestatales que no pueden ser aplicadas directamente¹⁹². Esta ejecución se encamina a posibilitar una modulación de las competencias estatales y autonómicas, en el sentido de establecer determinadas obligaciones que canalicen la competencia estatal sobre las relaciones internacionales atendiendo a los condicionamientos que derivan de la configuración del Estado autonómico.

En esta fase “descendente” de la normativa supraestatal, la mayor parte de los EA ha establecido la competencia para la ejecución de los tratados en las materias atribuidas a su competencia¹⁹³. En todo caso, el valor de esta fijación estatutaria es meramente declarativo, pues no es dudoso que en las materias en que las CCAA ostentan competencia estatutaria no puede sustraérseles lícitamente la correspondiente ejecución¹⁹⁴, ostentando aquí éstas lo que se ha denominado una “competencia implícita”¹⁹⁵. Pese a la distinta extensión con que los textos estatutarios se refieren a las normas supraestatales objeto de ejecución, no es dudoso que, con arreglo al mismo razonamiento, esta competencia de ejecución también incluye a las normas comunitarias.

Pero la principal dificultad aparejada a esta ejecución, radica en la necesidad de compatibilizarla con la distribución interna de competencias. En este orden de ideas, hay que partir de la premisa, ya apuntada en su momento, de que las competencias de ejecución de las normas supraestatales deben atribuirse al ente público, ya sea el Estado, ya la CA, que disponga de la competencia sobre la materia¹⁹⁶, de acuerdo con el reparto constitucional y estatutario. En particular, la doctrina especializada ha rechazado que la garantía del cumplimiento de los tratados y de las resoluciones de los organismos supranacionales titulares de la cesión de competencias derivadas de la CE a que se refiere el artículo 93 CE, sólo corresponda a los órganos estatales citados en el mismo (Cortes Generales y Gobierno del Estado), porque de este modo quede mejor asegurado aquel cumplimiento. De aceptarse esa inter-

¹⁹¹ Un dispositivo que ha recibido el respaldo legal comunitario a este propósito es el Comité de las Regiones, órgano de carácter consultivo recogido en el Tratado de Maastricht y regulado actualmente en los artículos 263 a 265, inclusivos, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (versión consolidada). Sobre la insuficiencia de este órgano como mecanismo compensatorio de las pérdidas competenciales autonómicas derivadas del proceso de unificación europea, ver JÁUREGUI, G.: *Los nacionalismos minoritarios y la Unión Europea. ¿Utopía o ucronía?*. Ariel. Barcelona, 1997, pp. 154-155.

¹⁹² MUÑOZ MACHADO, S.: “La ordenación...ob.cit...pp. 57-58.

¹⁹³ Así lo ha hecho expresamente, por vía de ejemplo, la CA andaluza mediante el artículo 23.2 de su EA.

¹⁹⁴ MANGAS MARTÍN, A.: “La recepción del Derecho Internacional por los ordenamientos internos”.. En DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones...ob.cit.p.* 204.

¹⁹⁵ BAÑO LEÓN, J.M.: *Las Comunidades Autónomas...ob.cit., p.* 97.

¹⁹⁶ MUÑOZ MACHADO, S.: “La ordenación...ob.cit., p. 63; BAÑO LEÓN, J.M.: *Las Comunidades...ob.cit., p.* 70. Este último autor se refiere al Derecho comunitario pero su razonamiento puede extenderse sin dificultad a la normativa internacional.

pretación, no parece discutible que, en este ámbito, el principio de autonomía, que forma parte de la estructura organizativa misma del Estado, quedaría privado de contenido¹⁹⁷.

Admitir, pues, aquella premisa en el terreno de la protección social, implica que la ejecución de las normas supraestatales que no sean directamente aplicables y aborden la materia relativa al desempleo habrá de respetar la distribución de competencias establecida en los artículos 149.117ª y 148.1.20ª CE, así como en los correspondientes preceptos estatutarios. Si se trata de competencia concurrente porque los aspectos regulados en aquellas normas no afectan al régimen económico del desempleo, la ejecución se producirá en los dos planos de la colaboración normativa, esto es, entre la legislación básica estatal y la no básica autonómica. El riesgo de una dispersión normativa autonómica que pueda contradecir el contenido de aquellas normas ha de ser aquí inexistente por principio, dado que, como hubo oportunidad de exponer, la legislación básica ha de establecer precisamente los criterios básicos o principales que aseguren una regulación homogénea a partir de la cual puedan regularse las objetivas especificidades autonómicas.

Si se trata de competencia compartida, bien porque la norma supraestatal afecte a los servicios de la Seguridad Social relativos al desempleo, bien porque atañe a la gestión de aspectos económicos del mismo, la ejecución plantea en este caso de manera más verosímil aquel riesgo de dispersión. Para atajarlo, hay que tener en cuenta que este supuesto se puede encuadrar en el de ejecución autonómica de la legislación estatal, dado que, aunque se ejecute una norma supraestatal, se trata de competencias compartidas o verticales, de modo que el Estado sigue ostentando la competencia reguladora básica sobre la materia. Desde este prisma, podría utilizarse la técnica de la coordinación y, con arreglo a la misma, impartir por parte del Estado directrices generales a las CCAA a fin de lograr una ejecución cohesionada de aquella norma, respetuosa, por tanto, con los principios constitucionales en juego, señaladamente los de igualdad y solidaridad financiera.

En fin, cuando la norma supraestatal a ejecutar afecte a aquella zona del desempleo incluida en materia de exclusiva de competencia autonómica (asistencia social), el problema de la dispersión normativa no querida por la norma se torna más delicado, pues en este caso la intervención estatal ha de ser en extremo cuidadosa dado el tipo de competencia, atribuida en exclusividad a las autonomías.

Sin embargo, ello no ha de suponer pasividad por parte del Estado, pues aquí el riesgo de que aquella dispersión se produzca es, sin duda, mucho más elevado. Dos son, en mi criterio, las posibilidades básicas de intervención estatal. La primera es, desde luego, la más aconsejable, habida cuenta de su mayor respeto por el principio de autonomía. Se trata de los convenios de colaboración, técnica cooperativa que, actuada con la suficiente antelación a la vigencia de la norma supraestatal, resulta más eficaz en este terreno que las fórmulas unilaterales.

En segundo lugar, y sólo en el supuesto de acreditada imposibilidad de hacer uso de dicha técnica, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional admite la excepcional intervención reguladora del Estado en materias de competencia autonómica, bien que la correspondiente intervención haya de contar de modo necesario con un título competencial habilitante. En este caso, tal título podría ser el que brinda la competencia transversal del artículo 149.1.1ª CE en garantía de la igualdad de condiciones básicas de todos los ciudadanos. Por lo demás,

¹⁹⁷ MUÑOZ MACHADO, S.: "La ordenación...ob.cit., p 63.

va de suyo que la técnica armonizadora del artículo 150.3 CE me parece, amén de una fórmula extraordinaria que debe utilizarse estrictamente con este carácter, inidónea en este supuesto por diversas razones. En primer lugar, porque actúa con posterioridad al dictado de las correspondientes disposiciones normativas autonómicas cuando lo necesario es, en este caso, que la cohesión normativa tenga lugar de forma previa. En segundo término, porque la invocación al interés general como presupuesto y límite de la intervención del Estado rezuma excesiva indeterminación, lo que dificulta su control jurisdiccional. Y en tercer lugar, porque el Estado autonómico está mucho más necesitado de diálogo y cooperación leal que de formulaciones unilaterales que, por lo común, no hacen sino avivar el conflicto y alejar las soluciones eficaces del mismo.

En definitiva, la disponibilidad competencial del Estado y de las CCAA sobre la política y la gestión del desempleo no se ve alterada por la obligada ejecución de las normas supraestatales sobre dicha submateria, sino por los ámbitos de soberanía normativa que el Estado pueda ceder, lo que es bien distinto. Las dificultades de esa ejecución pueden derivar, en algunos supuestos como acaba de verse, precisamente del necesario respeto al sistema de reparto de competencias, pero en ningún caso de su transgresión.