

Capítulo I. LOS SERVICIOS SOCIALES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA

Eduardo Gamero Casado

I. CATEGORIZACIÓN JURÍDICA DE LOS SERVICIOS SOCIALES

1. La polisemia de los servicios sociales y el alcance de este trabajo

Esta obra versa sobre los servicios sociales, proyectando el foco, concretamente, sobre el régimen jurídico de los servicios sociales en Andalucía. Lo cual no impide, sino que reclama, la previa consideración de factores o elementos contextuales de esta materia que contribuyen a precisar su contorno y a esclarecer su contenido. Este capítulo introductorio procura satisfacer la necesidad de abordar los elementos confluyentes en la regulación de los servicios sociales, encuadrando la materia en su contexto; y además, se procede en él a analizar el modo en que se aborda esta cuestión en el Estatuto de Autonomía para Andalucía, pues tratándose de la norma que corona el sistema normativo andaluz, también resulta conveniente que conozcamos desde el principio el modo en que acoge y regula los servicios sociales.

Aunque a primera vista puede parecer fácil determinar el ámbito objeto de estudio, es decir, de los servicios sociales, en realidad su concreción se encuentra dificultada por dos elementos de distinta consideración. En primer lugar, sucede que la noción de servicios sociales no aparece como tal en las normas positivas, o cuando menos no lo hace de manera unívoca; y resulta, además, que convive con otras acepciones, como asistencia social, Seguridad Social o protección social, cuyos significados también son imprecisos e incluso se encuentran solapados, por lo que resulta necesario concretar si todas estas

locuciones adquieren las mismas cargas semánticas y su uso puede ser indistinto, obedeciendo a meras cuestiones de estilo, o bien disfrutan de acepciones específicas que las diferencian y obligan a un uso más cuidadoso del lenguaje que evite equívocos o errores de calificación jurídica. En este mismo apartado nos centraremos en perfilar esta noción o concepto, precisando su sentido.

Pero en segundo lugar, el significado de la expresión varía también según la funcionalidad que se aplique al uso del término, aspecto que se ramifica en tres ámbitos netamente diferenciados: a) Los servicios sociales *como materia competencial*, o dicho de otro modo, como criterio de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: este aspecto será objeto de estudio más adelante, en un apartado específico; b) La protección social *como derecho* reconocido a la ciudadanía, aspecto que remite al estudio de su naturaleza y de sus instrumentos de reconocimiento y garantía, cuestiones que también serán analizadas en un apartado posterior de este trabajo; y por último, c) Los servicios sociales entendidos *como organización administrativa*, esto es, como los órganos o las instituciones que dan soporte a la asistencia social, bien canalizando la actividad burocrática inherente a las prestaciones, o bien ofreciendo directamente las prestaciones mismas: este último aspecto no es objeto de análisis en este capítulo y se aborda realmente a todo lo largo de la obra, con arreglo a la temática propia de cada uno de sus capítulos.

En atención a lo dicho, este capítulo se ocupa de delimitar el concepto de los servicios sociales, exponiendo su dimensión esencial de instrumento para la realización del derecho a la igualdad de todas las personas, y concretando el ámbito competencial que corresponde en esta materia a la Comunidad Autónoma de Andalucía. La reflexión concluye con una inevitable referencia a la crisis económica y las repercusiones que deriva sobre la prestación de los servicios sociales.

2. Aproximación al concepto de los servicios sociales

Como ya se ha dicho, existe en la materia objeto de análisis una considerable intoxicación conceptual, que deriva de dos circunstancias: la primera es el hecho de que tanto las normas jurídicas, como los diferentes operadores o agentes sociales, utilizan diferentes expresiones de manera intuitiva, sin una previa y serena reflexión sobre su respectiva carga semántica, y sin explicitar precisión alguna acerca de sus respectivos contornos materiales¹. La segunda es la presencia de escenarios diferentes en los que juegan tales expresiones, que desempeñan funcionalidades distintas, y por consiguiente, cuyos sentidos no tienen por qué ser intercambiables.

¹ El legislador autonómico andaluz lo reconoce abiertamente cuando en el Preámbulo de la Ley 2/1988, de Servicios Sociales de Andalucía, se lamenta de “la imprecisión legal de los términos usados en materia de servicios sociales”.

La Constitución española utiliza –sin definirla– la locución “asistencia social” en el art. 148.1.20ª, como materia susceptible de apropiación competencial por parte de las Comunidades Autónomas, por lo que tal expresión juega funcionalmente como ámbito competencial; pero los Estatutos de Autonomía, en particular los más recientes, y por lo que nos atañe el art. 61 EAA, abandonan el uso de ese término para preferir el de “servicios sociales”, siendo esta vez más pedagógico en cuanto a su alcance, pues lo desglosa en un haz de contenidos o facultades diversas, como se verá en su lugar. Sin embargo, y a su vez, la noción de “servicios sociales” que utiliza nuestro Estatuto supone una concreta opción entre diferentes acepciones o definiciones latentes en otros cuerpos normativos, en el pensamiento científico y en la conciencia social.

Para evitar una dispersión en la que se puede fácilmente incurrir a la vista de este panorama, me ceñiré ahora a exponer dos cuestiones muy concretas: el concepto genérico o global al que remite el conjunto de locuciones expuestas (asistencia social, acción social, bienestar social, acción social y servicios sociales); y las diferentes acepciones jurídicas en las que se emplea el término “servicios sociales”, excepción hecha del ámbito competencial que corresponde a Andalucía en virtud del art. 61 EAA, –que lo traza precisamente a partir de esa expresión–, por tratarse de una cuestión que se aborda específicamente un poco más tarde.

Es pacífica la idea de que el concepto de servicios sociales es susceptible de una serie de acotaciones sucesivas o círculos concéntricos, que van restringiendo progresivamente su amplitud hasta concluir en la noción estricta que es el verdadero objeto de este trabajo².

1. Así, en su noción o acepción más amplia, los servicios sociales hacen referencia a todos los servicios del orden social (también denominados servicios atinentes a la persona), que engloban los sanitarios, los educativos y cualquier otra manifestación de la acción social. Esta acepción amplia o impropia hace pues referencia a la satisfacción de las necesidades *existenciales* que presenten las personas.

² Véanse principalmente J. L. Beltrán Aguirre: *Régimen jurídico de la acción social pública*, IVAP, Oñati, 1992, pp. 54 y ss.; M. Vaquer Caballería: *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Tirant lo Blanch-Institut de Dret Públic, Valencia, 2002, pp. 107 ss.; J. Pemán Gavín: “Sobre el concepto constitucional de asistencia social. Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial”, *RAP*, nº 161, 2003, pp. 239 ss.; J. Tornos Mas y A. Galán Galán: *La configuración de los servicios sociales como servicio público. Derecho subjetivo de los ciudadanos a la prestación del servicio*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, pp. 4 y ss.; A. de Palma del Teso: “Los servicios sociales en Cataluña como marco de atención a las situaciones de dependencia”, en AGUADO CUDOLÁ, V. (coord.): *Servicios sociales, dependencia y derechos de ciudadanía*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 155 y ss.; M. Alarcón Caracuel: “Políticas de protección social en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía”, en PRADOS DE REYES, F. J. (coord.): *Políticas laborales y de protección social y marco competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2008, pp. 18 y ss. (el autor ha realizado diferentes aproximaciones al problema desde 1996; en la obra citada recapitula sobre todo ello); y Y. Sánchez-Urán Azaña: “La nueva protección de la dependencia: naturaleza”, en ROQUETA BUJ, R. (coord.): *La situación de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 29 y ss. En cuanto al concepto que se baraja en el Derecho de la Unión Europea, véase L. Míguez Macho: “La transformación del régimen jurídico de los servicios sociales”, *REDA*, nº 153, 2012, pp. 36 y ss.

2. Para acotar esa noción amplia o difusa, suele excluirse del concepto a la sanidad y a la educación, conformando un segundo círculo concéntrico más reducido que se configura por mera exclusión o separación de las áreas indicadas, debido a las peculiaridades que presentan en las ordenaciones jurídicas contemporáneas.
3. Dentro de este último perímetro, a su vez, cabe desgajar a la Seguridad Social del resto de los servicios sociales. La razón principal para hacerlo es que la Constitución trata ambas materias separadamente, atribuyendo cada una a un operador distinto; pero en este momento no entramos en detalle acerca del reparto competencial en la materia (cuestión para la que nos emplazamos más tarde), y simplemente apuntamos algunos esbozos en el marco del problema conceptual que nos ocupa. En un primer momento, el criterio diferenciador suministrado por el Tribunal Constitucional para trazar la línea divisoria entre la Seguridad Social y los servicios sociales fue el carácter contributivo de las prestaciones (STC 76/1986), pero tal criterio se desmoronó cuando se incorporaron prestaciones no contributivas al sistema de Seguridad Social mediante la Ley 26/1990. A ello se le vino a añadir después la prestación por parte de las Comunidades Autónomas de ayudas económicas complementarias a las ofrecidas mediante el sistema de Seguridad Social, dando lugar a unas contradicciones difícilmente superables que quedan ampliamente reflejadas en la jurisprudencia constitucional (así, STC 239/2002) y que todavía no se han superado por completo. Dado que en este momento no abordamos el problema en profundidad, baste con aclarar que, cuando en esta obra hacemos referencia a los servicios sociales, estamos descartando la aplicación de este término a la Seguridad Social.
4. Una última acotación considera que los servicios sociales, en su acepción propia o estricta, hace referencia a servicios de carácter técnico, es decir, a prestaciones de carácter material, por contraposición a las prestaciones de carácter estrictamente económico. Con arreglo a este último enfoque se pone en valor la consideración de *servicio*, de prestación técnica, alejada de la idea de subsidio, ayuda o complemento económico. Aunque algunos autores postulan la restricción del concepto a la vertiente estrictamente prestacional, en la actualidad los servicios sociales en general (por ejemplo, el sistema estatal de apoyo a la dependencia), y los de carácter autonómico en especial (que son el objeto de nuestro interés), comprenden tanto prestaciones materiales como económicas.

Una vez expuesta esta percepción doctrinal o convencional de los servicios sociales, conviene analizar su reflejo en el Derecho positivo. Y dado que en esta obra analizamos el régimen de los servicios sociales en Andalucía, resulta pertinente invocar el art. 1 de la Ley 2/1988, de Servicios Sociales de Andalucía (en lo sucesivo, LSSA), que dispone: “La presente Ley tiene como objeto regular y garantizar en el ámbito de la comunidad autónoma andaluza, mediante el ejercicio de una acción administrativa coordinada, un sistema público de servicios sociales que ponga a disposición de las personas y de los grupos en que éstas se integran recursos, acciones y prestaciones para el logro de su pleno desarrollo, así como la prevención, tratamiento y eliminación de las causas que conducen a su marginación”. Casi 25 años han transcurrido desde esta declaración, que sigue estando plenamente en vigor, pues plasma los rasgos principales que definen el *ethos* de los servicios sociales: un sistema

integrado por recursos, acciones y prestaciones que promueven el pleno desarrollo de las personas y de los grupos en que se integran, y con el que se pretende prevenir, afrontar y eliminar las causas que conducen a su marginación o exclusión social. Otras proclamaciones legales inciden en los mismos elementos³; y para completar el análisis, también puede hacerse referencia a nociones próximas presentes en otros textos⁴.

Para concluir, y a los solos efectos de orientar acerca de la concreción práctica del concepto, conviene desglosar este concepto genérico de los servicios sociales en sus diferentes sectores de intervención en Andalucía⁵: personas mayores, drogadicción, discapacitados, infancia y familia, comunidad gitana y movimientos migratorios.

II. LOS SERVICIOS SOCIALES COMO DERECHOS: UNA EXPRESIÓN ESENCIAL DEL PENSAMIENTO EUROPEO

1. Los servicios sociales, la dignidad de la persona y el principio de igualdad

A) *Los servicios sociales como catalizadores de la dignidad y la igualdad material de las personas*

La finalidad inequívoca de los servicios sociales es atender las necesidades de las personas para que puedan vivir dignamente. Los servicios sociales, como sostuvo GONZÁLEZ NAVARRO⁶ y

³ No es frecuente que las leyes vigentes describan en la definición de su objeto qué son concretamente los servicios sociales, pues la fórmula más extendida consiste en declarar únicamente que el objeto de la ley es regular los servicios sociales (sin mayor concreción), y proceder seguidamente a determinar sus fines y estructura: así, el art. 1 de la Ley 1/2003, de Servicios Sociales del Principado de Asturias; el art. 1 de la Ley 12/2008, de Servicios Sociales del País Vasco. Pero también existen ejemplos de disposiciones que se extienden en concretar el concepto en términos análogos que la Ley andaluza, como sucede, por ejemplo, en el art. 2.1 de la Ley 13/2008, de Servicios Sociales de Galicia.

⁴ Resulta muy expresivo el art. 1.2 de la Ley 11/2003, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, que dispone: "La Comunidad de Madrid garantiza el desarrollo de la *acción social* mediante un sistema público de *servicios sociales* destinado a contribuir al *bienestar social* mediante la prevención, eliminación o tratamiento de las causas que impidan o dificulten el pleno desarrollo de los individuos o de los grupos en que los mismos se integran". Por su parte, el art. 3.2 de la Ley 12/2007, de Servicios Sociales de Cataluña, define como necesidades sociales "las que repercuten en la autonomía personal y el apoyo a la dependencia, en una mejor calidad de vida personal, familiar y de grupo, en las relaciones interpersonales y sociales y en el bienestar de la colectividad. Las necesidades personales básicas son las propias de la subsistencia y la calidad de vida de cada persona".

⁵ Tomo la relación de J. Alés Siol: "Los servicios sociales en Andalucía como servicio público. Intervención del Derecho administrativo en la acción social", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº Extraordinario 2/2003, vol. 2, pp. 599 y ss.

⁶ Véase el prólogo que escribe Francisco González Navarro a la obra BELTRÁN AGUIRRE, J. L.: *El régimen jurídico de la acción social pública*, IVAP, Oñati, 1992, pp. 19 y ss.

después han secundado otros autores⁷, entroncan por tanto con la dignidad de la persona y el principio de igualdad, vinculándose íntimamente con los valores constitucionales fundamentales: la igualdad, en cuanto que valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1 CE), y la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10 CE). En indisociable conexión con tales valores y principios, el art. 9.2 de la Constitución española proclama: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Al colocar a la persona y su dignidad en esta posición, nuestro constituyente, como sostiene PAREJO, realiza una opción axiológica básica que representa la clave de todo el sistema constitucional y la erigen en su valor-síntesis⁸. Como sostiene HABERMAS, “las experiencias de exclusión, miseria y discriminación enseñan que los derechos fundamentales clásicos adquieren un valor igual –Rawls– para todos los ciudadanos únicamente cuando se complementan con derechos sociales y culturales”⁹.

Esta íntima conexión entre las prestaciones sociales y el principio de igualdad luce claramente en algunos textos normativos. Por ejemplo, el art. 1.2 de la Ley 13/2008, de Servicios Sociales de Galicia, tras proclamar el derecho de todas las personas a los servicios sociales, declara que la finalidad de este reconocimiento es “posibilitar que su libertad e igualdad sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitando la participación de todas y todos en la vida política, económica, cultural y social”. También el art. 2.2 de la Ley 11/2003, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, declara que “El objetivo de los servicios sociales es el de asegurar el derecho de las personas a vivir dignamente durante todas las etapas de su vida, teniendo cubiertas las necesidades sociales”¹⁰.

⁷ Así, entre otros muchos, M. Vaquer Caballería: *La acción social...*, op. cit., pp. 65 y ss.; J. M. Rodríguez de Santiago: *La administración del Estado social*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 22 y ss.; M. Alarcón Caracuel: “Políticas de protección social”, op. cit., pp. 20 y ss.; R. Calvo Ortega y Y. García Calvente: *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 97; R. García Schwarz: *Derechos sociales: imprescriptibilidad y garantías*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 11; L. González Seara, en MUÑOZ MACHADO, S.; GARCÍA DELGADO, y GONZÁLEZ SEARA (coords.): *Las estructuras del bienestar*, Civitas, Madrid, 2002, p. 957; A. de Palma del Teso: “La asistencia social”, en CANO CAMPOS, T. (coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, Tomo VII: *Servicios públicos*, Iustel, Madrid, 2009, p. 341; y J. Tornos Mas: “Crisis del Estado del bienestar. El papel del Derecho administrativo”, ponencia presentada al XIX Congreso Ítalo-español de Profesores de Derecho administrativo, celebrado en Madrid, 18-20/10/2012, p. 42; accesible en <http://uspceu.es/pages/congresos/italo-espanol/ponencias.html> (última visita: 25 de octubre de 2012).

⁸ Véase Luciano Parejo Alfonso: “Constitución y valores del ordenamiento”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo 1, Civitas, Madrid, 1991, pp. 111 y ss.

⁹ Cfr. Jürgen Habermas: *La constitución de Europa*, Trotta, Madrid, 2012, p. 20.

¹⁰ En la misma línea se pronuncia el art. 3.1 de la Ley 12/2007, de Servicios Sociales de Cataluña.

En la misma línea de reflexiones puede hacerse ver que, a menudo, se invoca la beneficencia como antecedente inmediato de los servicios sociales y de la protección social. Ciertamente, la beneficencia se erigió a lo largo del siglo XIX en todo un sistema de atención a las necesidades sociales. Pero siendo parecido el objeto sobre el que actúan estas intervenciones, existen grandes diferencias en lo relativo a su naturaleza y finalidad¹¹. En efecto, se parte del sustrato del Estado liberal, no del Estado social, aspecto que constituye una radical diferencia de concepto y no un puro matiz, pues en la concepción liberal subyacente a lo largo del siglo XIX el Estado comprime su actuación al mínimo imprescindible, y otorga el principal protagonismo de las actuaciones económicas y sociales al sector privado. El Estado adquiere un papel meramente subsidiario, estimulador de la iniciativa privada y garante de su orientación hacia fines de interés general, sin asumir directamente compromiso alguno. En ese contexto se dicta la Ley de Beneficencia y se articulan los patronatos, como instrumentos públicos de control de la actividad privada de beneficencia.

Pero además, este reparto de papeles entre el Estado y el sector privado en materia de beneficencia es un resultado y no una causa. En efecto, de acuerdo con la moralidad dominante en la época, beneficencia es más bien filantropía, constituye un deber moral de los ciudadanos más favorecidos respecto de los desfavorecidos. No existe ni por asomo la menor fundamentación de la prestación como *derecho* de quien la recibe ni como *deber* del Estado. Antes bien, existe un beneficiario que se encuentra requerido de asistencia y un benefactor que benévolamente se compadece de sus circunstancias y se la presta. Nada tiene que ver todo ello con el principio de igualdad material, ni con la dignidad de la persona. Todo el sistema descansa sobre un ámbito moral, de caridad, radicado en la esfera íntima o privada de cada uno, de tal manera que el ciudadano desfavorecido queda a merced del acomodado, que se compadece de él. No puede negarse la nobleza y buena intención de tales impulsos solidarios, pero tampoco puede obviarse la idea de que la dignidad de la persona y el principio de igualdad material representan una dimensión radicalmente distinta en la aproximación a esta materia.

En este sentido, MARCOS VAQUER ha expuesto atinadamente la tensión que se percibe a lo largo del siglo XIX entre dos concepciones relativas a la beneficencia: una, que constituye un punto de partida en el Estado liberal, rechaza su condición de derecho y le asigna un carácter de mera liberalidad o carácter graciable (visión que se sustenta en el rechazo de la indolencia, a la que supuestamente conduce un sistema acrítico y generalizado de subsidios o sustentos); en cambio, la corriente que finalmente prevalece, concibe la asistencia social como un deber, no sólo de los individuos para con sus congéneres, sino también

¹¹ Sobre la cuestión, véase especialmente J. Pemán Gavín: "Sobre el concepto...", *op. cit.*, pp. 243 ss.; M. Vaquer Caballería: *La asistencia social*, *op. cit.*, pp. 39 y ss.; A. de Palma del Teso: "La asistencia social", en CANO CAMPOS, T. (coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, Tomo VII: *Servicios públicos*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 339 y ss.

del Estado mismo respecto a cuantas personas requieran sustento, con independencia del motivo que les haya conducido a tal situación¹².

B) *La dignidad y la igualdad material de las personas como esencia y conquista progresiva y específica de la civilización europea*

Probablemente, la idea-fuerza que anida en el pensamiento europeo desde sus más incipientes orígenes, y que caracteriza singularmente a nuestra cultura o civilización de manera cualitativa, es la concepción de la dignidad del ser humano, estrechamente unida al principio de igualdad material, que lo erige en sujeto de derechos y portador por naturaleza de una dignidad irrenunciable, que se realiza plenamente mediante su integración en la sociedad. Sin tiempo aquí para profundizar en estas ideas, no es difícil apreciar sus primeros balbuceos en el estoicismo griego¹³, desde donde se inocula en el pensamiento cristiano¹⁴ para eclosionar definitivamente en la Escuela de Salamanca (y significadamente en Francisco de Vitoria¹⁵), al sostenerse entonces por primera vez y de manera inequívoca que todos los seres humanos comparten la misma naturaleza y por tanto también los mismos derechos: entre ellos, la libertad y la igualdad. Desde ese momento, no deja de ser una constante, que se plasma con especial evidencia en la florescencia intelectual que rodea a la Revolución Francesa.

No en vano, MUÑOZ MACHADO ha puesto enérgicamente el acento en la diferencia que separa el movimiento revolucionario francés (y por extensión, el continental europeo), del norteamericano, orientándose el primero a preservar la igualdad material de los individuos de manera equilibrada o armónica con la consecución de la libertad frente al poder absoluto preceden-

¹² Véase M. Vaquer Caballería: *La acción social...*, op. cit., pp. 30 y ss., y pp. 182 y ss. Son muy expresivas las aportaciones de Posada Herrera que el autor comenta en p. 32, ya que “distingue al efecto entre los sistemas que llama de «caridad legal» y de «beneficencia pública». El primero es aquél en el que la sociedad se cree «en el deber de mantener a todas las personas que no posean ninguno, o no posean los bastantes medios de subsistencia» o bien «sólo obligada a mantener los individuos que no teniendo de qué vivir, no tengan tampoco aptitud para el trabajo por incapacidad física o moral»; mientras que el de beneficencia pública es aquél en el que «si los sentimientos de humanidad y su propio interés la estimulan a alimentar los males de la pobreza, no la imponen obligación alguna exigible, y que por consiguiente no está en el deber de emplear medios que graven de una manera exorbitante a las clases acomodadas, y que puede en fin mirar como propio de los particulares en ejercicio de la caridad y la beneficencia»”.

¹³ Véase principalmente Gregorio Peces-Barba Martínez: “Humanismo y solidaridad social como valores de una sociedad avanzada”, en DE LORENZO GARCÍA, R.; CABRA DE LUNA, M. y GIMÉNEZ-REYNA, E. (dirs.): *Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*, Fundación ONCE-La Ley, Madrid, 1991, p. 17.

¹⁴ Me refiero a la cuestión de la inmanencia de la ley natural, ya presente en Aristóteles (también después en Cicerón), que recibe San Pablo en la *Epístola a los romanos* para incorporarla desde entonces a toda la tradición cristiana, pasando por Agustín de Hipona (*La Ciudad de Dios*), Isidoro de Sevilla (*Etimologías*) y sobre todo, Tomás de Aquino (*Summa Theologica*), quien alumbra la idea del *ius gentium*.

¹⁵ En la *Relectio De Indis*, 1532; ideas ampliamente desarrolladas después por Francisco Suárez en el *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, 1612).

te, en tanto que el segundo se centró en la libertad como valor supremo y excluyente de otros en el más alto pedestal de la jerarquía axiológica, afincando sobre el mismo un nuevo orden social¹⁶. Tan sólo extraigo un expresivo pasaje del autor: “Cuando se debate en 1789 en Francia la Declaración de Derechos, el agudísimo Sieyes advierte inmediatamente la *proyección social que deben tener las libertades* que se proclaman. Los franceses pretenden la plenitud de los derechos naturales, pero también la iniciativa del Estado en la sociedad (...). El abate de Fréjus lo expresa con una lucidez y una capacidad de predicción asombrosas: «Las ventajas que se pueden sacar del Estado social no se limitan a la protección eficaz y completa de la libertad individual (...). Aquellos ciudadanos que la desgracia haya condenado a la impotencia de proveer a sus necesidades tienen los justos derechos a la asistencia de sus conciudadanos (...), *tienen derecho* a todo lo que el Estado pueda hacer en su favor». En esta inclinación social de los derechos, y la consiguiente traslación al Estado de obligaciones de prestación (ya que la satisfacción de aquellos derechos, como proclama la segunda Declaración, la de 1793, es una deuda nacional), se convertirá en una *característica definitoria esencial del constitucionalismo europeo* de la que no se desprenderá ya nunca. Ni siquiera en los momentos de más rotunda retirada del Estado hacia posiciones regulatorias y de vigilancia y de entrega a la sociedad de la iniciativa económica y asistencial¹⁷.

En efecto, se ha insistido repetidamente en la idea de que la protección social es uno de los productos más característicos, si no el que más, de nuestra sociedad europea occidental: una afirmación en la que convienen los más cualificados especialistas en la materia¹⁸, los propios poderes públicos¹⁹ e incluso la clase política²⁰. Conviene tener muy presente este rasgo, en la

¹⁶ Véase el excelente prólogo de Santiago Muñoz Machado al libro de VAQUER CABALLERÍA, M.: *La acción social...*, op. cit., especialmente pp. 12 a 16.

¹⁷ *Ibidem*, p. 13. Las cursivas son mías.

¹⁸ Así, además de las ya citadas aportaciones de Vaquer y Muñoz Machado, puede verse el prólogo de este último a la obra dirigida por él mismo, García Delgado y González Seara: *Las estructuras del bienestar*, Civitas, Madrid, 2002. Véase también J. Habermas: *La constitución de Europa*, op. loc. cit.; C. Alemán Bracho, J. M. Alonso Seco y M. García Serrano: *Servicios sociales públicos*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 27.

¹⁹ En muchos documentos comunitarios se insiste en la idea de que la prestación de servicios sociales es un rasgo característico de las sociedades europeas, como se refleja especialmente en la Comunicación de la Comisión de 20 de noviembre de 2007, COM (2007) 725 final, titulada *Servicios de interés general*, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo; pero también, en otros documentos anteriores, como la Comunicación de 20 de septiembre de 2000, COM (2000), 580 final, *Los servicios de interés general en Europa*; en el Informe al Consejo Europeo de Laeken de 17 de octubre de 2001, COMM (2001) 598 final, *Los servicios de interés general*; en el Libro Verde de la Comisión de 21 de mayo de 2003, COM (2003) 270 final, sobre *Los Servicios de interés general*; en la Comunicación de la Comisión de 20 de abril de 2004, COM (2004) 304 final, *Modernizar la protección social para el desarrollo de una asistencia sanitaria y una asistencia de larga duración de calidad, accesibles y duraderas: apoyo a las estrategias nacionales a través del método abierto de coordinación*; y en la Comunicación a la Comisión de 26 de abril de 2006, COM (2006) 177 final, *Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la UE*.

²⁰ Véase la aportación del Ministro de la Presidencia, Ramón Jáuregui Atondo, en la obra LÓPEZ CUMBRE, L. (coord.): *Protección social y Comunidades Autónomas*, Universidad de Cantabria-Ediciones Cinca, Madrid, 2012, p. 19.

medida que constituye un elemento central del pensamiento europeo que no se ha incorporado al sistema jurídico a partir de construcciones dogmáticas, esto es, como un producto meramente intelectual que se inserta en el orden normativo a consecuencia de sesudos debates intelectuales, sino como expresión auténtica y natural de un sentimiento íntimo de la conciencia comunitaria, de una cultura antropológica propiamente europea que anida en lo más íntimo de cada conciencia individual pero tiene al mismo tiempo un alcance colectivo, revelando una dimensión o naturaleza ontológica. En cierto sentido, se puede definir la evolución de la civilización europea como una conquista progresiva de los derechos sociales, que anida en su programa genético-antropológico y que ha alcanzado su máxima expresión en el umbral del siglo XXI. De tal manera que Europa se identifica a sí misma, y es vista en el mundo, como una *civilización social*, cuyos Estados despliegan una red asistencial (una serie de servicios sociales) que son expresión de un deber público íntimamente vinculado a la dignidad humana y a la igualdad material de todas las personas.

Para concluir este punto, conviene notar que esta dimensión social del poder público europeo no desplaza la responsabilidad de atender las necesidades existenciales desde el individuo al Estado, pues cada ciudadano es el principal responsable de su propio sustento; por el contrario, supone la solidarización del deber asistencial cuando el sujeto no puede subvenir por sí mismo a sus necesidades, de manera que, llegado el caso de que precise asistencia social, no ha de mendigar la caridad de sus congéneres, sino que dispone de una red de servicios proveídos por el Estado²¹.

2. Los servicios sociales, el Estado social y los derechos sociales

Todo este discurso que venimos sustentando permite enlazar ahora con la cuestión general del Estado social, y con la más específica de los derechos sociales (su naturaleza y su configuración constitucional), que constituyen una de sus más evidentes manifestaciones.

La cláusula del Estado social, integrada en la forma de Estado que proclama el art. 1 de la Constitución española, se traduce en consecuencias muy variadas²². La que concretamente suscita nuestro interés es la proclamación de los principios rectores de la política social y económica que tiene lugar en el Capítulo III del Título I CE, esto es, en los arts. 39 a 52 CE, en los que se reconocen los denominados *derechos sociales* o de tercera

²¹ Enfatiza especialmente esta idea J. M. Rodríguez de Santiago: *La administración...*, *op. cit.*, pp. 33 y ss.

²² Sobre el concepto de Estado social y sus consecuencias en el orden constitucional véanse especialmente M. García Pelayo: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1972; A. Garrarena Morales: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1992; L. Parejo Alfonso: *Estado social y Administración pública*, Civitas, Madrid, 1983; G. Cámara Villar y J. Cano Bueso (coords.): *Estudios sobre el Estado social*, Tecnos-Parlamento de Andalucía, Madrid, 1993; y F. Díez Moreno: *El Estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2004.

generación²³. El reconocimiento constitucional de los servicios sociales tiene lugar especialmente en el art. 50 CE, al proclamar que los poderes públicos promoverán el bienestar de los ciudadanos mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio; aunque también se plasma en otros lugares constitucionales, y tanto en el marco de los principios rectores como en otras posiciones sistemáticas²⁴.

A pesar de su etiqueta formal como *derechos* sociales, materialmente ostentan la naturaleza de *principios*, lo cual no significa que carezcan de valor jurídico: así, la STC 19/1982 ya apuntó que la Constitución “impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlas presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes”. Más explícitamente, la STC 14/1992, FJ 11, aclara que estos preceptos, “al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 CE”. Esto hace caer a los principios rectores constitucionalizados dentro de la categoría de los principios, pero no en su concreta acepción de principios generales del derecho²⁵, sino concebidos como una categoría de *normas* que se identifica por contraposición a las reglas, en la célebre taxonomía de ALEX²⁶: para éste, los principios se caracterizan por el hecho de ser cumplidos en diferente grado, y la medida de sus posibilidades no sólo depende de las posi-

²³ Las aportaciones sobre la configuración, estructura y naturaleza de los derechos sociales son abundantísimas; véanse, por todos M. Terol Becerra (dir.): *Los derechos sociales en el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009; VV.AA.: *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; J. C. Gavara de Cara: *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, J. M. Bosch, Barcelona, 2010; V. Abramovich y C. Courtis: *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002; J. L. Cascajo Castro: *La tutela constitucional de los derechos sociales*, CEC, Madrid, 1988; B. González Moreno: *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 1991; G. Pisarello: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007; J. R. Cossío Díaz: *Estado social y derechos de prestación*, CEC, Madrid, 1989; R. Arango: *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Legis, Bogotá, 2005; O. Rodríguez Olvera: *Teoría de los derechos sociales en la Constitución abierta*, Comares, Granada, 1998 y A. Garcés Sanagustín: *Prestaciones sociales, función administrativa y derechos de los ciudadanos*, McGraw Hill, Madrid, 1996.

²⁴ Como atinadamente se ha dicho, “hay otros preceptos constitucionales que son constitución social y no están en el capítulo tercero del título primero; de la misma manera que debe afirmarse ya que hay preceptos que están en dicho capítulo y no son –a mi juicio– Constitución social”; cfr. J. M. Rodríguez de Santiago: *La administración...*, *op. cit.*, p. 29. En cualquier caso, el punto en examen ahora no es tanto el alcance material de los derechos sociales reconocidos (su enumeración), cuanto el adecuado encuadre de su naturaleza jurídica.

²⁵ Es preciso poner cuidadosamente de relieve esta diferente carga semántica con que se dota al término “principio” según la verdadera naturaleza de la figura, como previene M. Rebollo Puig: “Los principios generales del Derecho”, en SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2010, pp. 1.539 y ss. La definición del principio general del Derecho luce claramente en la doctrina civilista: “Los principios generales del Derecho manifiestan su eficacia respecto al Derecho positivo como fuerza ordenadora de las disposiciones jurídicas, medio orientador de la interpretación y como inagotable fuente de consejo para resolver las cuestiones no previstas en la ley y la costumbre”; cfr. F. de Castro y Bravo: *Derecho civil de España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949-1952, p. 427. Por el contrario, la acepción específica de “principio” en cuanto que clase o tipo de norma jurídica es la que se desarrolla arriba en el texto.

²⁶ Véase R. Alexy: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993, pp. 86 y ss.

bilidades reales o materiales, sino también de las jurídicas, de tal manera que se configuran como mandatos de optimización, que deben ser cumplidos de manera gradual y en tanto que resulte posible; por el contrario, las reglas son proposiciones normativas acabadas y completas, que sólo pueden cumplirse o no, sin que resulte posible un cumplimiento progresivo o gradual de las mismas. Los principios jurídicos son, naturalmente, disposiciones con valor normativo; lo que sucede es que son funcionalmente distintos de las reglas jurídicas: estas últimas formulan enunciados que se dan o no se dan, en tanto que los principios se configuran técnicamente como orientaciones de actuación, que pueden llegar a cumplirse en mayor o menor grado; más adelante volveremos sobre esta idea.

En efecto, aunque dispongan de valor normativo y a pesar de su calificativo convencional de “derechos sociales”, tales preceptos no enuncian derechos propiamente dichos (en el sentido de derechos subjetivos), pues los derechos son ciertamente reglas: si el art. 18 CE reconoce el derecho al honor configurándolo como derecho subjetivo (regla), una determinada actuación vulnera o no vulnera el derecho, sin que pueda decirse que apenas lo vulnera un poco; en cambio, si el art. 47 CE proclama el derecho a una vivienda digna y adecuada como un principio (mandato de optimización), este derecho representa una directriz para la actuación de los poderes públicos, que habrán de hacerlo realidad progresivamente mediante actuaciones positivas orientadas a su plena satisfacción.

En razón de su configuración constitucional, los derechos sociales quedan remitidos a su reconocimiento específico mediante leyes que los desarrollen, tal y como se desprende del art. 53.3 CE, que sólo admite la alegación de tales derechos ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (en el mismo sentido, SSTC 19/1982 FJ 6; y 45/1989 FJ 4, entre otras), sin que resulten accionables por sí mismos, esto es, por su mera proclamación constitucional (STC 36/1991 FJ 5). En cualquier caso, las leyes que los desarrollen pueden ser tanto estatales como autonómicas (STC 64/1982 FJ 2).

Esta arquitectura constitucional de los derechos sociales les imprime una indudable debilidad, sobre todo de cara a su invocación ante la jurisprudencia, ya sea como límite de la actuación de los poderes públicos, ya como requerimiento de intervención ante una omisión. En efecto, los derechos sociales “no generan ni prerrogativas a favor de los particulares ni obligaciones directas para el Estado. Los derechos económicos y sociales no podrían ser exigidos ante los tribunales, en consecuencia, antes de su concreción en las leyes que los regulan”²⁷. El legislador goza de una gran capacidad moduladora, pudiendo modificar las prestaciones y hacerlas evolucionar continuamente en función de las circunstancias del momento (así, STC 65/1987). Y en cuanto a una eventual invalidez normativa por omisión, la STC 45/1985 alude a los principios rectores sosteniendo que es “improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por

²⁷ Cfr. S. Muñoz Machado: “La eficacia de los derechos”, en LÓPEZ MENUJO, F. (coord.): *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2011, p. 334.

no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta”.

3. La proclamación de los derechos sociales en el Estatuto de Autonomía para Andalucía

Una vez analizada la naturaleza y eficacia del reconocimiento de los derechos sociales en la Constitución española, procede adentrarse en el estudio de esta misma cuestión en el concreto marco del Estatuto de Autonomía. Una de las principales novedades que presentó la última promoción de Estatutos (del bienio 2006/07) fue la incorporación de una carta de derechos sociales. Tanto por lo novedoso del caso, como por su complejidad jurídica, la bibliografía que ha tratado el asunto es brillantísima e inabarcable²⁸. Una vez consolidadas las diferentes posiciones mantenidas en este asunto, y dirimida la cuestión por el Tribunal Constitucional (SSTC 61/2007 FJ 7; 247/2007 FFJJ 3-17; y 31/2010 FFJJ 7, 16-18, 20, 26, 59 y 60), su examen ostenta un interés más moderado. En una aportación de las características que rodean al presente capítulo, es entonces forzoso limitarse a exponer una síntesis muy apretada del asunto, a pesar de la riqueza de matices que ofrece la literatura disponible y del indudable atractivo intelectual que presenta la cuestión.

²⁸ Los más destacados exponentes de estos esfuerzos son los trabajos de F. López Menudo: “Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía”, en MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑOZ, J. L.: *Derechos sociales y Estatutos de Autonomía. Denominaciones de origen. Nuevo Estatuto del PDI funcionario. Actas del IV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Lex Nova-AEPDA-ECLAP, Valladolid, 2009, pp. 13-111; las diferentes aportaciones contenidas en el vol. 1 de la obra coordinada por P. Cruz Villalón y M. Medina Guerrero: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, op. cit., especialmente el trabajo de A. Rodríguez-Vergara Díaz: “Alcance e interpretación de los derechos y principios”, en pp. 234-266; F. Balaguer Callejón (dir.): *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008; M. A. Aparicio Pérez (dir.): *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, Barcelona, 2008; L. Díez-Picazo y Ponce de León: “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 78, 2006, pp. 63 y ss.; del mismo autor, “De nuevo sobre las declaraciones estatutarias: respuesta a Francisco Caamaño”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, 2007, pp. 63 y ss.; F. Caamaño Domínguez: “Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 79, 2007, pp. 33 y ss. T. de la Quadra-Salcedo Janini: “El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 5, 2008, accesible en <http://www.iustel.com> (última visita: 11/10/2012); J. Morcillo Moreno: “La devaluación de los derechos estatutarios y sus garantías”, *RAP*, nº 188, 2012, pp. 99-144; G. Cámara Villar: “Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 85, 2009, pp. 259-298; M. A. Agudo Zamora: “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas-Thomson, Navarra, 2008, pp. 263-305; M. L. Balaguer Callejón: “Reformas estatutarias y reconocimiento de derechos”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 3, 2007, accesible en <http://www.iustel.com> (última visita: 11/10/2012); M. Carrillo López: “Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 80, 2007, pp. 49-73; y E. Sáenz Royo: “Derechos de prestación social...”, op. cit., pp. 25 y ss. A mayor abundamiento, puede consultarse la profusa bibliografía citada por todos ellos.

A) Efectos del reconocimiento de los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía

La inclusión de una carta o lista de derechos en los Estatutos de Autonomía desató una viva polémica entre partidarios y detractores (en términos jurídicos) de este tipo de contenidos. Sin espacio aquí para reflejar todo el debate, ni para analizar en detalle los hitos que fueron representando los pronunciamientos del Tribunal Constitucional anteriormente citados, conviene centrar la exposición en el último de los recaídos, y concretamente, en los FFJJ 16 y 17 de la STC 31/2010, que analiza la cuestión con ocasión del recurso de inconstitucionalidad presentado contra el Estatuto de Cataluña.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional considera que sólo son derechos fundamentales los que vinculan a todos los legisladores, tanto en el plano estatal como en el autonómico, y por tanto, únicamente adquieren tal condición los que se contienen en la Constitución española. Son derechos que no se reconocen en la Constitución por ser fundamentales, sino que son tales, justamente, por venir proclamados en la norma que es expresión de la voluntad constituyente. Los derechos estatutarios, por consiguiente, han de ser cosa distinta. El Tribunal considera que las características que ostentan estos derechos autonómicos son las siguientes:

1. Su fuerza vinculante se circunscribe a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma correspondiente.
2. Están estrictamente vinculados al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma, por lo que sólo adquieren eficacia en conexión con dichas competencias. Este aspecto no plantea distorsión alguna para el objeto de nuestro interés, pues los servicios sociales están proclamados como competencia autonómica exclusiva en el art. 61 EAA, tal y como se verá en su lugar oportuno.
3. Bajo la denominación de “derecho” anidan en realidad categorías jurídicas diferentes, y hay que estar a su verdadera naturaleza, más allá de su puro *nomen*, para valorar su constitucionalidad y determinar sus efectos.
4. Los derechos estatutarios no son derechos subjetivos propiamente dichos, sino mandatos a los poderes públicos: operan técnicamente como pautas (prescriptivas o directivas, según los casos) para el ejercicio de las competencias autonómicas. Su naturaleza, por consiguiente, sería la de principio (entendido como mandato de optimización en el sentido de ALEXI y expuesto en el apartado anterior), ya estén expresamente denominados como “principios rectores”, ya estén enunciados literalmente como “derechos” que el legislador autonómico ha de hacer realidad y los demás poderes públicos autonómicos respetar.
5. Los derechos subjetivos pueden llegar a crearse, en su caso, por el legislador autonómico que actúe en ejercicio y cumplimiento de tales mandatos de optimización. Por tanto, las leyes autonómicas que desarrollen dichos mandatos sí pueden crear verdaderos

derechos subjetivos, pero el Estatuto de Autonomía no, debido a la peculiar naturaleza y funcionalidad que tiene la norma estatutaria en su condición de Ley Orgánica específica.

6. Cabe que todo ello produzca como resultado final un principio de diferenciación entre las Comunidades Autónomas, que no puede confundirse con la desigualdad o el privilegio proscritos por los arts. 138.2 y 139.1 CE, pues con tal diferenciación tan sólo se abunda en la diversidad inherente al Estado autonómico.

En definitiva, la jurisprudencia constitucional viene a igualar funcionalmente los derechos sociales estatutarios a los principios rectores constitucionales, *mutatis mutandis*, es decir, circunscribiendo su ámbito subjetivo a los poderes públicos autonómicos, su titularidad a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, y su ámbito material al delimitado por las competencias autonómicas²⁹. Por consiguiente, cabe proyectar sobre tales derechos la dogmática de los principios rectores expuesta más atrás en el contexto del Estado social.

Al margen de cualquier análisis jurídico relativo a la eficacia de los derechos estatutarios, es preciso reconocer que ostentan, ante todo, un alto valor simbólico: el propósito subyacente en la promoción de Estatutos de Autonomía aprobados durante el bienio 2006/07 era potenciar la dimensión *quasi* constituyente del texto estatutario, para de este modo incrementar asimismo la posición que se atribuye al poder territorial estatuyente en el escenario político, y la incorporación a los Estatutos de una parte dogmática contribuye decisivamente a lograr este propósito³⁰.

B) Los derechos sociales reconocidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía

El Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía ostenta la rúbrica “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”. Además de una serie de preceptos generales que pretenden regular la dinámica de tales derechos (titulares, interpretación, etc.), en los arts. 15 a 35 EAA se relacionan y proclaman una serie de derechos cuya principal fuente de inspiración se ha situado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³¹. Varios de ellos presentan conexión con las materias que abordo en este trabajo.

²⁹ En expresivas palabras de F. López Menudo: “Los derechos sociales...”, *op. cit.*, p. 90: “los principios rectores estatutarios, todos ellos, tienen no sólo el valor de normas jurídicas –quedan definitivamente relegadas las opiniones que los tachaban de pura retórica–, sino que vinculan al legislador autonómico (...), se encuentran frente a la Comunidad Autónoma respectiva en similar posición que los principios rectores constitucionales frente a todos los poderes públicos. Si esto es así habrán quedado trasplantadas al plano autonómico las mismas cuestiones que históricamente han planteado las relaciones entre las normas programáticas –configuradas como principios rectores por la CE– y la actividad pública para el desarrollo de éstos”.

³⁰ Es también la opinión de J. Morcillo Moreno: “La devaluación...”, *op. cit.*, pp. 107 y ss.

³¹ Así lo sostiene A. Rodríguez-Vergara Díaz: “Alcance e interpretación...”, *op. cit.*, p. 239.

El primero que se debe traer a colación es el art. 23.1 EAA, por cuanto que acoge una aproximación general a los servicios sociales, al establecer que “Se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales”. El resto de preceptos dedicados al reconocimiento de los derechos sociales se dirige a colectivos específicos que plantean necesidades de asistencia social: la familia (art. 17 EAA³²), los menores (art. 18 EAA³³), las personas mayores (art. 19 EAA³⁴), y las personas con discapacidad o dependencia (art. 24 EAA³⁵). El art. 23.2 EAA, por otra parte, atiende la insuficiencia de recursos económicos reconociendo el derecho a percibir una renta básica³⁶. Es preciso insistir en la idea de que todas las proclamaciones contenidas en estos preceptos estatutarios son meros mandatos de optimización dirigidos a los poderes públicos autonómicos y no derechos subjetivos en sentido estricto, por lo que no puede afirmarse que las andaluzas y los andaluces hayan consolidado ninguna concreta prestación o servicio social de resultados de su proclamación en esta sede estatutaria. Por ejemplo, el art. 18.1 EAA establece que las personas menores de edad tienen *derecho* a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social; pero, a pesar de su formulación nominal como derecho, es una mera directriz, de modo que sería teóricamente posible que se reduzcan al mínimo prestaciones en articulación efectiva de este derecho, quedando su materialización supeditada a la actividad ulterior de los poderes públicos autonómicos³⁷.

³² Redactado en los siguientes términos: “1. Se garantiza la protección social, jurídica y económica de la familia. La Ley regulará el acceso a las ayudas públicas para atender a las situaciones de las diversas modalidades de familia existentes según la legislación civil. 2. Todas las parejas no casadas tienen el derecho a inscribir en un registro público sus opciones de convivencia. En el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma, las parejas no casadas inscritas en el registro gozarán de los mismos derechos que las parejas casadas”.

³³ Que dispone: “1. Las personas menores de edad tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes. 2. El beneficio de las personas menores de edad primará en la interpretación y aplicación de la legislación dirigida a éstos”.

³⁴ En cuya virtud: “Las personas mayores tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía una protección y una atención integral para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo, que les permita una vida digna e independiente y su bienestar social e individual, así como a acceder a una atención gerontológica adecuada, en el ámbito sanitario, social y asistencial, y a percibir prestaciones en los términos que establezcan las leyes”.

³⁵ Que establece: “Las personas con discapacidad y las que estén en situación de dependencia tienen derecho a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social”.

³⁶ Conforme a este precepto, “Todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la Ley”.

³⁷ En cualquier caso, toda esta categorización no contradice el estándar mínimo de prestación que podría articularse mediante la invocación de la prohibición del defecto de protección que expondré en el último apartado de este trabajo.

Debido a la profusa legislación de desarrollo de los derechos referenciados que ya existía en Andalucía con anterioridad a la aprobación del Estatuto de 2007, cabe decir que lo que estas disposiciones vienen a hacer es elevar el rango de su reconocimiento, esto es, su *categoría*³⁸, imprimiéndoles una mayor envergadura y visibilidad; dicho sea todo ello con plena conciencia de su posible reversibilidad, aspecto que no trataré ahora por dedicarle el último epígrafe de este capítulo.

Por lo demás, el régimen conferido a la tutela judicial de los derechos estatutarios confirma la naturaleza que les atribuye el Tribunal Constitucional, pues no disponen de un cauce procesal específico de garantía, quedando supeditadas las acciones procesales a las que se prevean en la legislación del Estado³⁹.

III. EL ÁMBITO COMPETENCIAL DE ANDALUCÍA EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES

El reparto competencial establecido en la Constitución acerca de los servicios sociales bascula sobre dos esferas que presentan zonas secantes: una que determina las competencias estatales, y otra que traza el ámbito competencial autonómico. Por una parte, el art. 149.1.17 CE atribuye al Estado la competencia en materia de “Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”; por otra, el art. 148.1.20 CE admite que las CCAA asuman competencias en materia de “Asistencia social”. La concreción de este clausulado de reparto exige dos operaciones sucesivas. En primer lugar, es necesario determinar el alcance de la competencia estatal en materia de Seguridad Social, articulada conforme al esquema de reparto bases+desarrollo, que a su vez libera un espacio correlativo de competencia autonómica susceptible de apropiarse por la Comunidad Autónoma bajo el título de la asistencia social. En segundo término, es preciso conocer la acogida que tiene en el Estatuto de Autonomía la disponibilidad competencial reconocida en esa materia de asistencia social.

En orden a estructurar el análisis, la exposición subsiguiente diferencia además dos segmentos temporales: el que representa la primera fase de desarrollo estatutario (Estatuto de 1981 y la jurisprudencia constitucional asociada a esa época), y la ordenación resultante del Estatuto de 2007, cuyo texto, más prolijo, descompone el título competencial en varios haces, materias o contenidos funcionales diferenciados.

³⁸ Es expresión de B. Rodríguez Ruiz: “Prestaciones sociales”, en CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. (dirs.): *Comentarios...*, op. cit., vol. 1, p. 404.

³⁹ Véase el art. 39 EAA. Esta sería, por otra parte, la única opción constitucionalmente admisible, si atendemos a la jurisprudencia recaída en las STC 31/2010 FJ 30, en el que se enjuicia la constitucionalidad del art. 38.2 EAC.

A) *El reparto competencial en materia de Seguridad Social y la competencia autonómica exclusiva sobre asistencia social*

Desde el comienzo de este capítulo ya quedamos emplazados a abordar esta cuestión, en la que se trata, en primer lugar, de conocer el reparto competencial en materia de Seguridad Social que, como se verá de inmediato, no presenta un interés meramente complementario o paralelo, sino que constituye el fundamento sobre el que construir seguidamente el reparto de competencias en materia de servicios sociales, pues ahí donde acaba el título estatal sobre Seguridad Social comienza el autonómico sobre asistencia social o servicios sociales.

La doctrina mayoritaria entiende que la competencia inicialmente atribuida al Estado en el art. 149.1.17 CE se refiere al sistema conformado por la Ley General de la Seguridad Social, lo que supone entregar al Estado la llave del reparto competencial, pues la extensión del título dependerá del uso que se haga por el legislador estatal⁴⁰. Se aprecian diferentes esfuerzos, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la doctrina académica, por aislar un criterio material con el que dirimir los conflictos competenciales y poder determinar claramente si una determinada medida recae bajo el prisma constitucional en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social o en el de la asistencia o protección social. En un primer momento, se diría que el criterio determinante era el carácter contributivo de las prestaciones de la Seguridad Social, posición que se refleja en los primeros pronunciamientos que analizan la cuestión, como las SSTC 103/1983 FJ 4, 76/1986 FJ 6, 239/2002 FJ 3 y respaldan muchos autores⁴¹.

Por el contrario PEMÁN entiende que el concepto de Seguridad Social tiene un carácter expansivo que deriva de dos circunstancias: la primera, de la dinámica histórica que representa la progresiva expansión de su esfera de actuación; la segunda, el art. 41 CE, en el que se obliga al mantenimiento de “un régimen público de Seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, específicamente en caso de desempleo”; a decir del autor, “A la vista del contenido de este precepto, que incorpora una concepción de la Seguridad social desvinculada del principio contributivo y de tendencia universalista y dotada de gran elasticidad para cubrir las «situaciones de necesidad» que puedan presentarse a los ciudadanos, no es posible dejar de reconocer al Estado un gran margen de maniobra (...). Lo cual comporta, obviamente, la posibilidad de que la Seguridad Social se extienda hacia ámbitos tradicio-

⁴⁰ Véase especialmente M. Vaquer Caballería: *La asistencia social...*, op. cit., p. 95, y la abundante bibliografía que cita. El autor reprocha que, con este criterio, se conceda a la LGSS la condición de norma integradora del bloque de la constitucionalidad (opinión que no se aprecia en el resto de la doctrina, que encuadra la flexibilidad del ámbito competencial del Estado en la dinámica propia del esquema bases+desarrollo), y para limitar la amplitud de este título le confiere un carácter estrictamente organizativo, despojándole de la vertiente puramente asistencial.

⁴¹ Es también el criterio mayoritario de la doctrina, al menos en su interpretación de la voluntad del constituyente; así, J. L. Beltrán Aguirre: *El régimen...*, op. loc. cit.; M. Vaquer Caballería: *La asistencia social...*, op. cit., p. 99; E. Sáenz Royo: “Derechos de protección social...”, op. cit., pp. 32 y ss.; B. Rodríguez Ruiz: Comentario al artículo 61, op. cit., p. 1.028.

nalmente ocupados por la asistencia social, con un efecto reductor del espacio potencial de ésta⁴². Sin embargo, la jurisprudencia constitucional rechaza que el art. 41 CE pueda ser interpretado como título competencial, y puntualiza que el mandato de optimización que contiene dicho artículo se proyecta realmente sobre todos los poderes públicos⁴³. No obstante, esta posición supone reconocer implícitamente que *también* el Estado puede incidir en esa materia, conduciendo con ello al solapamiento de los títulos competenciales; algunos hitos normativos corroboran contundentemente esta afirmación⁴⁴.

En efecto, el solapamiento (al menos, aparente) entre los títulos competenciales de Seguridad social y asistencia social derivado de estas posiciones vino a ser específicamente reconocido por el Tribunal Constitucional algo después, en su Sentencia 239/2002, relativa a un recurso presentado por el Estado frente al Decreto de la Junta de Andalucía 284/1998, que tenía por finalidad el establecimiento de ayudas económicas complementarias a las pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas a favor de los titulares de dichas pensiones que tuvieran su residencia habitual en Andalucía. En su FJ 3 se afirma:

“La Seguridad Social se configura como una «función de Estado» para atender situaciones de necesidad que pueden ir más allá de la cobertura contributiva de la que el propio sistema partía (...). De nuestra doctrina se desprende, por consiguiente, una triple apreciación. En primer lugar, que la noción de nuestro Derecho positivo en el momento de aprobarse la Constitución acerca del régimen de Seguridad Social se sustentaba en la cobertura de riesgos de carácter contributivo, no incluyendo en su ámbito la atención a otras situaciones de necesidad. En segundo lugar, que el sistema de Seguridad Social, al configurarse como una función de Estado, permite incluir en su ámbito no sólo a las prestaciones de carácter contributivo, sino también a las no contributivas. Y en tercer lugar, que 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”.

⁴² Cfr. J. Pemán Gavín: “Sobre el concepto...”, *op. cit.*, p. 250. Lo habitual en la doctrina no es inferir esa interpretación del propio texto constitucional, si bien se admite generalizada y pacíficamente que la jurisprudencia posterior del Tribunal Constitucional conduce al mismo resultado.

⁴³ La STC 206/1997 FJ 5 puntualiza que el art. 41 CE debe interpretarse en el sentido de que “establece el deber de los poderes públicos de mantener una determinada estructura protectora de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad y marca las líneas que han de orientar el desarrollo evolutivo de aquélla” pero “no es un precepto apto para atribuir competencias ni para decantarse en favor de unos u otros centros de decisión entre cuantos integran el modelo de articulación del Estado diseñado en el Título VIII de la Constitución. Es por ello un precepto neutro, que impone los compromisos a que se han hecho referencia a los ‘poderes públicos’, sin prejuzgar cuáles pueden ser éstos”.

⁴⁴ Por ejemplo, el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, en el que se establecen pensiones asistenciales; o la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, que supuso un torpedeo en la línea de flotación de la tesis del carácter contributivo de las prestaciones de la Seguridad Social.

Sin embargo, se ha dicho expresivamente que la opción constituyente fue descentralizar la asistencia social⁴⁵, lo que se tradujo en la atribución de esta competencia con carácter exclusivo por todos los estatutos de autonomía, aunque con diferentes locuciones. Al asumir la competencia en materia de asistencia social, lo que se pretende es el desarrollo de un “mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de la Seguridad Social” (STC 76/1986 FJ 6), lo que manifiesta una visión de la asistencia y los servicios sociales como prestaciones residuales que suplan las carencias del sistema de la Seguridad Social, por lo que habrían de ser meramente marginales. Sin embargo, concibiéndose la asistencia social como una protección social orientada a las personas pobres y con dificultades de integración, el universo de beneficiarios se expandió exponencialmente cuando las sociedades modernas comenzaron a afrontar con mayor profundidad los problemas específicos de diferentes colectivos, debido a un progresivo incremento de la complejidad social y a la consiguiente proliferación de sectores poblacionales en riesgo de exclusión, a lo que se le suma una mayor concienciación social acerca de las necesidades específicas de tales colectivos de personas.

Esto ha determinado que, finalmente, la materia “asistencia social” se configure como una materia amplia, cuyo contorno se trata, en primer lugar, por contraposición a la Seguridad Social, no porque sea *residual* respecto de ésta, sino *complementaria* a la misma, si bien adquiere una gran extensión; es decir, que la jurisprudencia constitucional no ha logrado definir positivamente la noción de asistencia social, debiendo hacerlo por eliminación o exclusión, y configurando sus contenidos con unos contornos borrosos o difusos⁴⁶. Así se desprende de la STC 76/1986, FJ 6, que afirma: “La noción de asistencia social no está precisada en el Texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente. De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20 de la CE y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas, y que en concreto el País Vasco ha asumido en virtud del art. 10.12 de su Estatuto. Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual –con independencia de que la evolución del sistema de Se-

⁴⁵ Véase E. Sáenz Royo: “Derechos de protección social...”, *op. cit.*, p. 30. En la misma idea, B. Rodríguez Ruiz: Comentario al art. 61, *op. cit.*, p. 1.013.

⁴⁶ Es opinión generalizada en la doctrina: así, J. Pemán Gavín: “Sobre el concepto...”, *op. cit.*, pp. 253 y ss.; M. Vaquer Caballería: *La asistencia social*, *op. cit.*, pp. 101 y ss.; M. C. Ortiz de Tena: “Competencias sobre servicios sociales...”, *op. cit.*, pp. 595 y ss.; B. Rodríguez Ruiz: Comentario al art. 61, *op. cit.*, pp. 1.018 y ss.; L. López Cumbre: “La difícil delimitación competencial en materia de protección social”, en la obra coordinada por ella misma: *Protección social y Comunidades Autónomas*, Ediciones Cinca-Universidad de Cantabria, Madrid, 2012, p. 39.

guridad Social pueda ir en la misma dirección—, es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios. Las leyes examinadas responden a esta idea al otorgar prestaciones, con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma, a un grupo de personas no incluidas en el régimen de la Seguridad Social, a quienes se dispensa la protección que establecen por estimar el legislador vasco que concurren en ellas circunstancias que les hacen acreedores de la misma. No se trata, por tanto, de ampliar o completar el campo de aplicación de la Seguridad Social; sino de contemplar la situación de un colectivo de personas, cualificado por unas circunstancias concretas, determinadas e irrepetibles”.

Se comprende, por tanto, la vasta amplitud que adquiere la competencia autonómica, al menos por lo que se refiere a las dimensiones de los colectivos potencialmente integrados en el título competencial, y a la versatilidad de las medidas que se pueden adoptar en relación con los mismos: tanto prestaciones o ayudas económicas como servicios de carácter asistencial.

Conviene en este punto seguir perfilando la eventual incidencia estatal en este título competencial autonómico. En los primeros años de aplicación del texto constitucional, durante los que se desplegó el Estado autonómico, se asentó la práctica estatal de dictar disposiciones y adoptar medidas que vinieran a suplir la inactividad de que inicialmente adolecían las CCAA en la materia⁴⁷. Una vez que la iniciativa autonómica va adquiriendo intensidad y protagonismo, se plantea el problema de determinar si el Estado puede seguir interviniendo en esta materia. No cabe aceptar que lo haga con fundamento en el principio de supletoriedad del Derecho estatal proclamado en el art. 149.3 CE, por cuanto que no constituye un título competencial sustantivo, sino una cláusula residual que no permite al Estado suplir carencias normativas autonómicas (SSTC 118/1996 FJ 5-6; y 61/1997, FJ 7-8). Pero la jurisprudencia constitucional sí viene admitiendo actualmente la consideración del art. 149.1.1 CE como título competencial sustantivo y autónomo⁴⁸, habiendo sido invocado como único fundamento constitucional para dictar disposiciones en materia de servicios sociales, como muestra el significativo caso de la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

Acudiendo a la habilitación competencial que le confiere el art. 149.1.1 CE, actualmente parece pacífico que el Estado pueda intervenir en materia de servicios sociales, a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos de competencia autonómica exclusiva en los que se ha cerrado plenamente el paso a su actuación por la inexistencia de títulos competenciales conexos. Y este orden de cosas ha venido decisivamente forjado por la jurisprudencia constitucional, que ya en la STC 146/1986 FJ 5 sostuvo lo siguiente:

⁴⁷ Por ejemplo, la Ley 13/1982, de Integración Social de Minusválidos; o el Real Decreto Ley 9/1993, por el que se conceden ayudas a los afectados por el VIH como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público.

⁴⁸ A diferencia de lo que se apreciaba en una primera fase de la jurisprudencia constitucional, que exigía la invocación del art. 149.1.1 CE de manera conjunta y asociada con otro título competencial específico.

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

Se trata así de la existencia de problemas y de tratamiento de problemas que exceden del ámbito de la Comunidad Autónoma, en cuanto se trate de políticas de asistencia social, que sólo tengan sentido en cuanto referidas al país en su conjunto. Respecto a estas políticas, el Estado no puede permanecer ajeno, y la propia Junta de Galicia lo reconoce al impugnar sólo parcialmente las Resoluciones que están en la base del presente conflicto. Pero a su vez, este reconocimiento de la existencia de una problemática social que requiera un tratamiento global, no tiene por qué llevar a negar la competencia de la Comunidad Autónoma para gestionarla dentro de su territorio.

Se puede llegar así a unas primeras conclusiones: Las materias incluidas en las Resoluciones objeto de este conflicto, «grosso modo» y sin entrar en este momento en análisis de detalle, deben ser incluidas dentro del campo de la Asistencia Social; la «Asistencia Social» es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega. No obstante, el Estado, en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global, puede intervenir al respecto, también mediante medidas de fomento, pero respetando las competencias propias de la Comunidad Autónoma.

Ello quiere decir que, una vez detectado un particular problema social que requiera intervenciones de Asistencia Social a nivel supracomunitario, 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 (y existen instrumentos adecuados para conseguir una actividad cooperativa en la materia), aunque ello no pueda exigirse, sin embargo, en todos los casos”.

En esta línea no puede llamar la atención la creación en 1988 de un Ministerio de Asuntos Sociales, que se ha mantenido desde entonces a lo largo de todas las legislaturas, si bien cambiando su denominación y adscripción departamental: actualmente se trata del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad⁴⁹. Es sintomático del orden de cosas

⁴⁹ Conforme al art. 13 del Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad dispone

actual que una materia de competencia autonómica exclusiva, como es el caso de los servicios sociales, constituya nada menos que una de las principales áreas de actividad de un Ministerio del Gobierno de España.

Esta situación determina, de hecho, que la materia “asistencia social”, más allá de la etiqueta formal que recibe en los Estatutos de Autonomía como competencia exclusiva, en su articulación material se configura realmente como competencia concurrente, en la que se aprecia una complementariedad entre las intervenciones estatales y autonómicas⁵⁰, que ha llegado a calificarse como una “desnaturalización” de la competencia autonómica sobre servicios sociales⁵¹.

de una Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. Sus funciones, que aparecen desglosadas en el art. 2 del Real Decreto 200/2012, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio, le atribuye las siguientes funciones, que evidencian la invasión de la esfera competencial autonómica:

“1. La Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad es el órgano superior al que corresponde desempeñar, bajo la autoridad de la persona titular del Ministerio, además de las competencias que le encomienda el artículo 14 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, las funciones en materia de cohesión e inclusión social, familia, infancia y atención a las personas dependientes o con discapacidad, así como proponer y desarrollar las políticas del Gobierno en materia de igualdad, de prevención y eliminación de toda clase de discriminación de las personas por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o ideología, orientación o identidad sexual, edad, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, y de erradicación de las distintas formas de violencia de género.

Asimismo, le corresponde la propuesta, elaboración y desarrollo de las normas, actuaciones y medidas dirigidas tanto a asegurar la igualdad de trato y de oportunidades, especialmente entre mujeres y hombres, y el fomento de la participación social, política y económica de las mujeres, como el desarrollo de las competencias del Departamento en materia de drogodependencias.

2. En el ámbito de servicios sociales, en particular, le corresponden las siguientes funciones:

- a) La articulación de la participación de la Administración General del Estado en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en los términos previstos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.
- b) La promoción de los servicios sociales y el fomento de la cooperación con las organizaciones no gubernamentales e impulso del voluntariado social, en el ámbito de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado.
- c) La protección y promoción de las familias y la infancia y la prevención de las situaciones de necesidad en que estos colectivos pudieran incurrir, en el ámbito de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado.
- d) La atención y apoyo a las personas con discapacidad, en el ámbito de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado.
- e) El ejercicio de la tutela del Estado sobre las entidades asistenciales ajenas a la Administración, sin perjuicio de las funciones de la Subsecretaría sobre el protectorado de las fundaciones.
- f) La promoción de las políticas de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal en el ámbito de sus competencias.
- g) El impulso de las políticas de reducción de la demanda del consumo de drogas y de los programas de prevención, tratamiento, rehabilitación y reducción de daños en materia de drogodependencias.
- h) La supervisión de los sistemas de control de los programas internacionales en materia de juventud”.

⁵⁰ Así lo sostiene J. Pemán Gavín: “Sobre el concepto...”, *op. cit.*, pp. 252 y ss.

⁵¹ Es la expresión de E. Guillén López: “Servicios sociales...”, *op. cit.*, p. 666.

Todas estas posiciones, ahora ya consolidadas, plantean un dilema irresoluble desde el punto de vista conceptual, puesto que determinan la imposibilidad de distinguir con criterios materiales dónde acaba la Seguridad Social y dónde empieza la asistencia social, debido, sobre todo, al hecho de que el reparto en materia de Seguridad Social se asienta sobre el esquema bases+desarrollo. Si existe una zona de penumbra entre lo que sea Seguridad Social y lo que caiga ya en el plano de la asistencia social, eso significa, por una parte, que resulta difícil segmentar el tramo estatal de la competencia en materia de Seguridad Social respecto del tramo autonómico, pues la competencia de desarrollo que corresponde a la Comunidad Autónoma incorpora de suyo también la legislación (complementaria) y la ejecución. Pero, si al mismo tiempo, la esfera competencial que pertenece a la asistencia social carece de criterios materiales de diferenciación respecto de la relativa a la Seguridad Social, el resultado final es desastroso, pues impide trazar una línea de reserva competencial a favor de la Comunidad Autónoma, quedando la amplitud de su título competencial enteramente supeditada al ejercicio que haga el Estado de su competencia en materia de Seguridad Social.

La jurisprudencia constitucional sólo cobraría sentido i) Si se entiende que la asistencia social no constituye propiamente un título competencial independiente, sino vinculado a la Seguridad Social, en el que juega el esquema de reparto bases+desarrollo; o bien ii) Si se entiende que en realidad no existe una competencia autonómica de desarrollo en relación con la Seguridad Social, pues las intervenciones realizadas en ese ámbito caerían ya en el título de la asistencia social; el Estatuto de Autonomía de 2007 parece alinearse tácitamente con esta posición⁵². A mi juicio, cualquiera de estas aproximaciones al tratamiento de los respectivos títulos competenciales vacía de contenido el art. 148.1.20 CE, pues convierte en pura retórica la proclamación de la competencia autonómica como exclusiva en los Estatutos de Autonomía, y por tanto, desnaturaliza no sólo el orden constitucional de competencias, sino la propia esencia de las cosas, pues parece obvio que Seguridad Social y asistencia o protección social son conceptos perfectamente autónomos que merecen ver reconocido su respectivo espacio, por más que exista una evidente proximidad o vinculación entre ellos.

Por el contrario, el trazado del reparto competencial sería perfectamente coherente con la economía del texto constitucional siempre que se entienda que existen cuatro títulos competenciales distintos que interactúan en esta materia. Dos son estatales, y de carácter básico: el relativo a la Seguridad Social (art. 149.1.17^a CE), y el que promueve garantizar la igualdad en el disfrute de los derechos (art. 149.1.1^a CE). En tanto que los otros dos son autonómi-

⁵² El art. 63.3 EAA dispone: "En materia de Seguridad Social, corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal, incluida la gestión de su régimen económico, con pleno respeto al principio de unidad de caja". En la versión anterior del Estatuto se atribuía a la Comunidad Autónoma también la competencia de desarrollo normativo, que ahora desaparece, circunstancia que sorprende a E. Sáenz Royo: "derechos sociales...", *op. cit.*

cos: el desarrollo normativo y la ejecución en materia de Seguridad Social⁵³ (art. 149.1.17ª CE), y el correspondiente a la asistencia social (art. 148.1.20ª CE). Siempre que se conceda a cada uno de estos títulos el espacio que le corresponde de acuerdo con su naturaleza, obtenemos un esquema coherente de reparto, aunque sean inevitables las zonas de penumbra y solapamiento propias de todos los campos en que confluyen competencias concurrentes.

En el actual orden de cosas cabe hablar de competencias *indistintas* (tanto el Estado como las CCAA intervienen en materia de servicios sociales, como sucede igualmente en materia de cultura), mejor que de competencias *concurrentes*. Este resultado obedece, a mi juicio, a dos motivos. El primero es que las políticas sociales tienen un gran atractivo político, presentan el lado más humano de las intervenciones públicas, y por tanto intervenir en ellas constituye una tentación irresistible que puede ofrecer indudables satisfacciones (y también réditos electorales). Por otra parte, las necesidades de recursos que aplicar a los servicios sociales son tantas, que sería bastante insensato para las CCAA oponerse a la actuación del Estado en esta materia, pues toda aportación económica que haga para sustentar prestaciones o servicios supone también correlativamente una descarga de las actuaciones complementarias que se esperan de las CCAA. Por otra parte, la sociedad no entendería que las CCAA plantearan batalla para suprimir intervenciones del Estado en estas materias, precisamente por tratarse de temas tan sensibles. La aprobación de la Ley de Dependencia es un buen ejemplo de todo ello: nadie se opuso a que se promoviera su aprobación por parte del Estado (se trata, por otra parte, de un texto que fácilmente encaja en el título competencial del art. 149.1.1ª CE), y nadie se opone a que el Estado contribuya económicamente al pago de las prestaciones, sino más bien al contrario: con ocasión de los recortes en las aportaciones estatales al sistema de dependencia se han elevado críticas.

B) El desglose competencial en los arts. 61 y 84 del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007

Como recapitulación de lo antedicho, cabe afirmar que el Estado asume una competencia bastante flexible (por sus potencialidades de ampliación) para determinar el régimen básico de la Seguridad Social, en tanto que las CCAA disponen de una competencia en materia de asistencia o servicios sociales que, a pesar de su indudable amplitud y de su calificativo formal como competencia exclusiva, juega funcionalmente como una competencia concurrente, en la que además la intervención del Estado es susceptible de desplazar a la autonómica. Veamos ahora de qué manera ha traducido este orden de cosas el Estatuto de 2007.

⁵³ En este sentido, aunque en una dirección completamente opuesta a lo expuesto hasta ahora, conviene precisar, por otra parte, que las CCAA pueden establecer requisitos de carácter material más estrictos para el disfrute de prestaciones sociales reconocidas en el marco de la Seguridad Social, modulando hasta cierto punto el alcance de las normas básicas del Estado (por ejemplo, articulando un control más estricto en la prescripción de medicamentos), en la medida en que no suponga una eliminación del derecho a la prestación, sino un requisito de configuración del mismo, que resulta admisible en el marco de la distribución de competencias (STC 98/2004 FJ 7-9).

Los servicios sociales son asumidos por la Comunidad Autónoma de Andalucía como competencia exclusiva en el art. 61 EAA⁵⁴. El primer y más evidente cambio que opera el Estatuto de 2007 respecto del anterior es la amplitud con la que aborda el tratamiento del reparto competencial en materia de servicios sociales. Esta mayor densidad normativa es compartida por todos los títulos competenciales desgranados en el Estatuto, y se explica por la evolución experimentada a lo largo de los años en la concreción del reparto competencial. Desde el texto de 1981, diversas leyes estatales y autonómicas, y la conflictividad constitucional asociada a las mismas, han ido aquilatando el respectivo ámbito competencial, y la aprobación del Estatuto de 2007 es ocasión propicia para reflejar en el texto con mayor nitidez esa delimitación competencial.

Otro cambio visible a primera vista es la ordenación sistemática de las materias competenciales. El desglose que el Estatuto de 1981 hacía entre los apartados 22 y 23 del art. 13, se reestructura ahora asignando a este título competencial un artículo específico, el 61 EAA, que tiene como rúbrica “Servicios sociales, voluntariado, menores y familias”. Esta mejora sistemática confiere mayor empaque a los títulos competenciales (a todos ellos, no sólo el que examinamos), y los pone en valor, al individualizar y pormenorizar su tratamiento estatutario. Pero en el caso del art. 61 EAA, aglutina realmente materias diversas, pues como sostiene BARRERO, en el marco del art. 61 EAA, el concepto o título competencial más genérico es el de asistencia social (no explicitado en el texto, y que sin embargo sí aparecía en la versión de 1981), que tiene por objeto la protección de situaciones de necesidad sentidas por grupos de población a los que no alcanza el Sistema de Seguridad Social, y del que se desgajan el voluntariado y la tutela de menores y de las familias⁵⁵.

Por mi parte, entiendo que el voluntariado presenta unos rasgos específicos que lo distinguen de los servicios sociales, pues constituye en realidad un modo de ofrecer una colaboración personal desinteresada que puede orientarse a fines muy diversos: entre ellos

⁵⁴ Sobre este precepto estatutario véanse B. Rodríguez Ruiz: Comentario al art. 61, en CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, vol. 2, pp. 1.007 y ss.; M. C. Ortiz de Tena: “Competencias sobre servicios sociales, voluntariado, menores y familia”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas-Thomson-Reuter, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 591 y ss.; F. Montes Worboys: Comentario al art. 61, en ORTIZ SÁNCHEZ, M. y CARRASCO LÓPEZ, I. (coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, 2ª ed., Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2012, pp. 377 y ss.; E. Guillén López: “Servicios sociales...”, *op. cit.*, pp. 655 y ss.; y A. Barrero Ortega: “Competencias en educación, ciencia, cultura y deportes, política social y medios de comunicación”, en TEROL BECERRA, M. J. (coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 254 y ss.

⁵⁵ Véase A. Barrero Ortega: “Competencias en educación...”, *op. cit.*, p. 255. Por su parte, A. De Palma del Teso: “Los servicios sociales...”, *op. cit.*, p. 157, en relación con el tratamiento que de esta cuestión se hace en el art. 166 del Estatuto de Autonomía para Cataluña, cuyo texto es homólogo al del Estatuto andaluz, sostiene que en realidad se regulan en un mismo precepto materias distintas, aunque guarden estrecha vinculación entre ellas. Estima, por ejemplo, que la protección de menores o la promoción de las familias y de la infancia se encuentran enmarcadas en la materia servicios sociales, presentando mayor lejanía la relativa al voluntariado, a pesar de su vinculación.

destacan, naturalmente, los relativos a servicios sociales, pero también se manifiestan en otros ámbitos, como el voluntariado deportivo, las emergencias, la protección civil o la protección de los consumidores, que se presentan muy distantes de los servicios sociales propiamente dichos⁵⁶. Por ello, sin discutir la opción sistemática del legislador estatutario de integrar al voluntariado en el mismo artículo que los servicios sociales (seguramente, por su mayor proximidad respecto a otros títulos competenciales), se comprenderá que evitemos extendernos aquí en la consideración de esta materia. De otro lado, los apartados 3º y 4º del art. 61 EAA constituyen la temática específica de otros capítulos de esta obra, por lo que es inoportuno entrar ahora en su estudio pormenorizado.

Por tanto, centrando el análisis en el apartado 1º del art. 61 EAA⁵⁷, se atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye:

- a) La regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública.
- b) La regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social.

⁵⁶ En este sentido, el art. 5 de la Ley 2/2001, de 12 de julio, del Voluntariado de Andalucía, designa las siguientes áreas de actuación del voluntariado “servicios sociales y sanitarios; defensa de los derechos humanos, superación de la exclusión social, superación de la discriminación social por discapacidad, la desigualdad por motivo de género, el racismo, la xenofobia, y la homofobia, áreas de necesidad social; la protección, información y formación de los consumidores y usuarios; orientación sexual; medio ambiente; consumo; educación, ciencia, cultura, deporte, ocio y tiempo libre; patrimonio histórico; emergencias y protección civil; integración de la población inmigrante; cooperación, solidaridad internacional y educación por la paz, y cualquier otra área de necesidad o interés general de naturaleza y fines análogos a las actuaciones voluntarias enumeradas anteriormente y que se ajusten a lo dispuesto en esta Ley”.

⁵⁷ El texto original fue claramente mejorado durante la tramitación en el Parlamento de Andalucía, de donde ya salió con la redacción finalmente aprobada. La versión inicial se contenía en el art. 57 de la Proposición de Reforma del Estatuto, y su texto era el siguiente:

“1. Corresponde a la Comunidad autónoma la competencia exclusiva sobre:

- 1) Creación, organización y gestión de una red pública de servicios sociales, en la que se pueden integrar los recursos provenientes de la Administración central del Estado que se determinen.
 - 2) Orientación y planificación familiar.
 - 3) Voluntariado.
 - 4) Instituciones públicas de protección y tutela de menores, jóvenes, mayores, personas con discapacidad, dependientes y otros grupos o sectores necesitados de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación.
2. Corresponde también a la Comunidad Autónoma la regulación y ordenación de los servicios sociales públicos y privados, así como la determinación de prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección públicos.
3. La Comunidad Autónoma asume competencias de ejecución en materia penitenciaria”.

Sobre los pormenores de la reforma del Estatuto de Autonomía, véase S. Fernández Ramos: *El proceso de renovación del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

c) Las instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación.

En lo que se refiere a la competencia consignada en la letra a), poco más cabe añadir a cuanto ya hemos expuesto acerca del reparto constitucional de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma acerca de las prestaciones de la Seguridad Social y los servicios sociales.

Y en lo que respecta a las otras dos materias competenciales, se hacen eco de las dimensiones colectivas de las competencias autonómicas en materia asistencial⁵⁸, en dos vertientes diferentes: los colectivos, situaciones o grupos de personas requeridos de protección social, y los instrumentos para abordarla (instituciones públicas, incluidos centros de ayuda, inserción y rehabilitación).

Por otra parte, no cabe desconocer el importante papel que corresponde a las entidades locales en relación con los planes, programas y centros de prestación de servicios sociales, en el marco establecido por la LRBRL⁵⁹ y por el propio Estatuto de Autonomía⁶⁰. El art. 9.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, articula esta previsión otorgando a los municipios competencias en las siguientes materias:

3. Gestión de los servicios sociales comunitarios, conforme al Plan y Mapa Regional de Servicios Sociales de Andalucía, que incluye:

- a) Gestión de las prestaciones técnicas y económicas de los servicios sociales comunitarios.
- b) Gestión del equipamiento básico de los servicios sociales comunitarios.
- c) Promoción de actividades de voluntariado social para la atención a los distintos colectivos, dentro de su ámbito territorial.

Para concluir, conviene completar el análisis expuesto con una somera mención al art. 84 EAA, que dispone⁶¹:

⁵⁸ Como explica B. Rodríguez Ruiz: "Servicios sociales...", *op. cit.*, p. 1.019.

⁵⁹ Los arts. 8, 27 y 37 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, las corporaciones locales pueden asumir la ejecución, gestión y coordinación de estos planes, programas y centros siempre que así lo prevea la legislación autonómica.

⁶⁰ El art. 92.2 c) EAA atribuye a los municipios competencias en materia de servicios sociales comunitarios, en los términos que determinen las leyes.

⁶¹ Sobre este precepto pueden verse J. Morcillo Moreno: "Organización de servicios básicos de la Comunidad Autónoma", en BALAGUER CALLEJÓN, F. (dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pp. 887-897; R. Naranjo de la Cruz: "Competencias en los ámbitos del gobierno y de la Administración", en TEROL BECERRA, M. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 239-275; y E. Gamero Casado: "Organización de los ser-

Artículo 84. *Organización de servicios básicos.*

1. La Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar todos los servicios relacionados con educación, sanidad y servicios sociales y ejercerá la tutela de las instituciones y entidades en estas materias, sin perjuicio de la alta inspección del Estado, conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo.
2. La Comunidad Autónoma de Andalucía ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en las materias expresadas en el apartado anterior a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca.

Más que un título competencial autónomo, este precepto determina el modo en que la Comunidad autónoma organizará los servicios relacionados en el precepto, lo que constituye una competencia de autoorganización que viene asociada al título material correspondiente, en este caso, el relativo a los servicios sociales. Su finalidad es preservar al Estado las competencias en relación con la alta inspección de estos servicios, toda vez que la Comunidad Autónoma, en virtud de su poder de autoorganización, ostenta competencia para la organización de todos los servicios (arts. 46 y 47 EAA), y la omisión de esta reserva bloquearía el ejercicio de las funciones inspectoras. De esta manera, la alta inspección por parte del Estado de los servicios de la Comunidad Autónoma adquiere legitimidad y fundamento en una disposición integrada en el bloque de la constitucionalidad, y se erige en un título estatal delimitador de la competencia autonómica (STC 247/2007, FJ 9º; y STC 6/1982, FJ 2º, en conexión con la STC 95/1984, FJ 7º)⁶². El patrón de referencia para el ejercicio de la alta inspección no es sólo la legislación estatal, sino todo el compuesto normativo que regule el servicio básico, ya sea estatal o autonómico. Por tanto, también corresponde a la alta inspección del Estado verificar el cumplimiento de la legislación autonómica (SSTC 32/1983 y 42/1983, FJ 5º).

Por otra parte, se debe reparar en el hecho de que el art. 84.1 EAAnd confiere a la Comunidad Autónoma competencia para organizar «todos» los servicios. El Consejo Consultivo recomendó suprimir el término, por inducir a equívocos⁶³, toda vez que el propio artículo establece limitaciones a su extensión (la alta inspección); pero quizá, precisamente, por

vicios básicos”, en CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, vol. 2, pp. 1.370-1.375.

⁶² A decir de R. Naranjo de la Cruz: “Competencias...”, *op. cit.*, p. 205: “podría concluirse la falta de necesidad del precepto como norma habilitadora de funciones de la Comunidad Autónoma, toda vez que su contenido puede deducirse a partir de cada uno de los respectivos títulos competenciales, en conjunción con la potestad autonómica de autoorganización. En estos términos, su aportación sería la habilitación de la incidencia del Estado en las referidas materias sobre la base de su función de alta inspección”.

⁶³ También J. Morcillo Moreno: “Organización...”, *op. cit.*, p. 896, advierte de una potencial inconstitucionalidad del precepto por esta causa.

el hecho de que esa excepción queda meridianamente clara en la literalidad del propio artículo, no se atendió la sugerencia, manteniéndose su redacción original.

De otro lado, en el nuevo Estatuto de Autonomía se observa un cambio léxico, al sustituirse la expresión “Seguridad Social” por la de “servicios sociales”. Es una modificación respecto del texto anterior del Estatuto, y también respecto del esquema de reparto en otras comunidades autónomas. En mi opinión, la razón perseguida por esta novedad es reforzar el espacio competencial autonómico en lo que se refiere a la organización de determinados servicios, pero no ampliar las funciones de la alta inspección del Estado sobre los mismos. En efecto, los servicios sociales incluyen a la Seguridad Social, pero también a otras prestaciones públicas de asistencia social. Se ha dicho que, como efecto indirecto de esta nueva redacción, ahora tales servicios aparecen sometidos a la alta inspección del Estado, cuando antes no lo estaban⁶⁴. Sin embargo, es de advertir que el ámbito de actuación de la alta inspección corresponde determinarlo al Estado en su propia legislación sobre la Seguridad Social⁶⁵, y a mi juicio, en ese contexto debe ser interpretado, sin que un Estatuto de autonomía pueda producir el efecto de ampliar unilateralmente el ámbito de aplicación de una ley estatal que atribuye funciones a un órgano de su propia Administración, siendo así que la legislación estatal vigente no parece contemplar el ejercicio de la alta inspección sobre tales servicios⁶⁶. Creo que la situación derivada del nuevo Estatuto no permite admitir que el Estado despliegue su alta inspección sobre servicios de asistencia social propios de la Comunidad Autónoma, y su sentido debe reconducirse a las coordenadas en que la competencia venía moviéndose hasta ahora. De esta manera, la Comunidad Autónoma es competente para organizar todos los servicios de asistencia social, en tanto que la Administración del Estado puede proyectar su alta inspección exclusivamente sobre las materias relativas a la Seguridad Social, pero no sobre las restantes.

Para concluir, el artículo en comentario añade un contenido sustantivo al ejercicio de la competencia autonómica, al establecer en el apartado 2º que la Comunidad lo ajustará a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca. Esta previsión es manifestación del principio democrático en su vertiente de participación efectiva de la ciudadanía en las funciones públicas, y la principal particularidad que presen-

⁶⁴ Véase R. Naranjo de la Cruz: “Competencias...”, *op. cit.*, p. 204.

⁶⁵ En ese sentido, también se ha señalado que “El Estatuto no puede «reservar» al Estado la alta inspección, debiendo tal atribución competencial llevarse a cabo sólo por la Constitución y otras normas del bloque de la constitucionalidad, por lo que sería conveniente utilizar la expresión «sin perjuicio» de la alta inspección del Estado, como finalmente ha hecho la última redacción de la propuesta del Estatuto de Autonomía”; cfr. J. Morcillo Moreno: “Organización...”, *op. cit.*, p. 896.

⁶⁶ En efecto, el art. 1.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, declara que “La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un servicio público al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes, así como el asesoramiento y, en su caso, arbitraje, mediación y conciliación en dichas materias”.

ta es la de concretar en algún aspecto los sujetos que deben ser tomados en consideración, a fin de darles entrada en el instrumento participativo, identificando algunos sujetos cualificados que deben ser especialmente tomados en consideración a la hora de definir los cauces de participación de la ciudadanía.

IV. LA CRISIS ECONÓMICA Y LA REGRESIVIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES

1. La doctrina clásica de la reversibilidad de las prestaciones sociales

Debido a la escasez de ingresos y a los compromisos de contención del déficit, todas las Administraciones públicas –también las CCAA–, están aplicando importantes recortes a sus políticas sociales. En este punto conviene plantearse la licitud de tales recortes, y sobre todo, cuáles son sus límites, para conocer de qué manera deben comportarse los poderes públicos –en nuestro caso, la Junta de Andalucía– frente a la elección de las partidas que soportarán los recortes.

Con arreglo a las construcciones jurídicas tradicionales relativas a la cláusula de Estado social, debido a la conceptualización de los derechos y prestaciones sociales como mandatos de optimización, el mantenimiento de los servicios y prestaciones que se hayan ido articulando por parte de los poderes públicos está supeditado a las circunstancias contextuales y, por consiguiente, expuesto a su reversibilidad ante horizontes económicos adversos que hagan inviable su perduración. Como expresivamente sostiene GAVARA DE CARA para sintetizar esta posición, “Se puede afirmar que los criterios de aplicación de los derechos sociales se sitúan bajo reserva de lo políticamente posible, es decir, los derechos sociales se deben proteger en la medida en que se produzca una adecuación del estándar social a la situación económica y a la capacidad de prestación económica de un Estado (...): Los derechos sociales dependen de la coyuntura económica, de forma que no se puede obligar a los órganos estatales a cumplir prestaciones imposibles”⁶⁷. Esto determinaría la reversibilidad de los derechos alcanzados (o su correlato de prestaciones), que podrían perfectamente desmantelarse cuando las circunstancias económicas lo exijan⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. J. C. Gavara de Cara: *La dimensión objetiva...*, *op. cit.*, p. 58.

⁶⁸ Además de Gavara, *op. loc. ult. cit.*, véase en la misma posición L. Parejo Alfonso: *Estado social...*, *op. cit.*, pp. 90 y ss., quien da cuenta de la polémica suscitada en Alemania por Konrad Hesse, quien sostuvo a partir de 1978 la “irreversibilidad” de los derechos sociales (Nichtumkehrbarkeitstheorie), así como el carácter minoritario de su posición. Véanse, asimismo, L. Parejo Alfonso: “El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la «crisis» de las prestaciones y los servicios públicos”, RAP, nº 153, 2000, pp. 217 y ss.; J. M. Rodríguez de Santiago: *La administración...*, *op. cit.*, pp. 48 y ss.; M. Carrillo: “La eficacia de los derechos sociales”, *Jueces para la Democracia*, nº 36, 1999, p. 71. Importa notar que los autores.

En diferentes sentencias, el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de que el legislador lleve a cabo recortes en las prestaciones previamente reconocidas. Como señala PAREJO, “De las Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1982, de 21 de diciembre, 65/1987, de 21 de mayo y 65/1990, de 5 de abril, resultan las siguientes afirmaciones: 1. La reconsideración de conquistas sociales por el legislador ordinario es posible dentro del marco de la Constitución; 2. La supresión de conquistas sociales establecidas no puede hacerse legítimamente sin razón suficiente para ello; y 3. Al legislador de desarrollo de la Constitución corresponde la determinación y apreciación –en su contexto y en conexión con las circunstancias y disponibilidades económicas– de las situaciones que, previstas en la Constitución, demandan una acción prestacional del Estado, estableciéndolas y modificándolas, en particular en cuanto hace a su nivel y condiciones”⁶⁹.

También pueden recordarse otros pronunciamientos. Por ejemplo, la STC 134/1987, en alusión a los arts. 41 y 50 CE y al reconocimiento de pensiones, el Tribunal sostiene que “de ninguno de estos preceptos puede deducirse que la Constitución obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista, ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual (...). El concepto de *pensión adecuada* no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto”. En la misma línea, SSTC 97/1990 y 100/1990.

El único límite constitucional que identifican estas aproximaciones es el de exigir a los poderes públicos que fundamenten el retroceso de los derechos y prestaciones en una razón suficiente que lo justifique. No existiría una libertad incondicionada de los poderes públicos para dismantelar las prestaciones sociales previamente reconocidas, sino que resultaría necesario ofrecer un motivo suficiente que justifique su supresión. Ahora bien, no se plantea ninguna técnica específica de control para verificar la veracidad o idoneidad de la justificación ofrecida. Se trata, por consiguiente, de un límite extremadamente vago y de escasa eficiencia práctica, pues no se articulan los instrumentos con los que garantizar su aplicación. En definitiva, la doctrina clásica en materia de prestaciones y derechos sociales (conectada a la economía de la cláusula del Estado social), reconoce y tolera la reversibilidad de los niveles prestacionales que se hayan alcanzado, y no establece límites efectivos a las decisiones adoptadas por los poderes públicos al suprimir derechos o servicios, o rebajar sus niveles de prestación.

⁶⁹ Cfr. L. Parejo Alfonso: “El Estado social...”, *op. cit.*, p. 226.

2. Nuevos planteamientos para nuevas realidades: condicionamientos al desguace de los servicios sociales

A) La mutación encubierta de la forma de Estado

El actual contexto económico no supone ya una amenaza, sino un verdadero desmantelamiento de muchos de los servicios sociales que se venían prestando. La reducción de prestaciones puede adoptar cuatro manifestaciones diferentes⁷⁰: a) La supresión o ablación total de un derecho o de una prestación; b) La supresión de una prestación para determinados colectivos; c) La reducción de la calidad del servicio que se presta; y d) La denegación singularizada a un individuo del acceso a una prestación que sigue teóricamente en vigor. El problema reside en la envergadura que están adquiriendo las decisiones que unos llaman reformas, y otros llaman recortes, en la medida que revelan un desplazamiento de dimensiones gigantescas en las prioridades de las políticas sociales. Aisladamente consideradas, estas decisiones pueden ofrecer alguna consistencia argumental, al presentarse como aspectos o prestaciones puntuales que resulta preciso suprimir. Pero analizadas en su conjunto, revelan una dimensión extraordinaria que suscita reparos.

El riesgo que aparece bien visible en el horizonte es la mutación de la forma constitucional del Estado, que tiende actualmente a estrechar el espacio de la cláusula del Estado social, la cual aparece claramente *capitidismínuida* en la economía política contemporánea, conduciendo a un desequilibrio entre los elementos que componen la forma de Estado. Este fenómeno se está presentando, además, con una progresión que muestra cada vez más claramente evidencias de irreversibilidad: se viene a proclamar repetidamente (y cada vez aparece más asentado en el discurso oficial), la imposibilidad material de mantener el nivel de prestaciones y servicios sociales de que se ha disfrutado en el último medio siglo, como si hubieran sido una especie de espejismo o de exceso que sobrepasa nuestras verdaderas posibilidades, lo que justificaría la necesidad de reajustar el sector público suprimiendo, uno tras otro, diferentes derechos o servicios sociales, dejándolos caer como si fueran un lastre o un peso muerto. El peligro cierto que anida en tal discurso es la terminación de un ciclo histórico y el inicio de una nueva era en la que se produciría una mutación radical de la forma de Estado. Todo este proceso se está produciendo sin poner en discusión la necesidad de una reforma constitucional, esto es, la revisión de la forma de Estado tal y como la tenemos concebida hasta hoy.

Esto significaría, paradójicamente, que alguno de los principales responsables de la crisis son precisamente quienes salen más beneficiados de ella, puesto que obtienen un triunfo

⁷⁰ Véase J. Tornos Mas: "La crisis...", *op. cit.*, p. 21.

incontestable de sus posiciones ideológicas⁷¹. El argumento subyacente es que hemos vivido por encima de nuestras posibilidades y no podemos mantener las prestaciones sociales porque no existen recursos suficientes para destinarlos a tal propósito. Sin embargo, las cuentas públicas fueron perfectamente sostenibles y condujeron a un progresivo incremento de las prestaciones durante todo el siglo XX, salvo episodios puntuales y coyunturales ocasionados por crisis cíclicas de crecimiento. Todo cambia en el siglo XXI, cuando la crisis deriva de especulaciones financieras, de un modelo económico sustentado en el crédito como palanca interminable del crecimiento, con el desarrollo de una ingeniería financiera insuficientemente fiscalizada por los organismos de supervisión⁷². El nivel de endeudamiento alcanzado como consecuencia de la proliferación de estos instrumentos es tan grave que entrega las decisiones económicas a organizaciones externas al Estado (a los mercados financieros que siguen disponiendo de liquidez), y condiciona brutalmente cualquier política económica⁷³. Este motivo es lo que ha degenerado en un fallo generalizado del sistema, esto es, en una crisis sistémica y no en una mera crisis cíclica de crecimiento⁷⁴. Aunque no se pueda negar la influencia de otros factores, es fundamentalmente ese cambio en la estructura económica el que es detonante de una serie encadenada de insolvencias hasta conducir al colapso del sistema, especialmente agudo en Europa.

Ante la progresiva desaparición de estas “conquistas” sociales, son muchas las voces que se afanan en identificar instrumentos que permitan poner límites y condicionamientos a las políticas de recorte. Son esfuerzos extremadamente difíciles de articular, por cuanto que, como se pudo comprobar en el epígrafe precedente, no resulta fácil ofrecer herramientas con las que pueda desplegarse un control efectivo de las actuaciones de los poderes públicos, especialmente cuando adquieren carácter legislativo. Pero no son esfuerzos completamente estériles. Cabe idear fórmulas para afrontar la situación: no tanto negando a los poderes públicos el ejercicio legítimo de sus potestades, decidiendo la implantación de las políticas que tengan por convenientes; sino introduciendo en la tales decisiones los

⁷¹ Como contundentemente se ha dicho de los mercados financieros, “han utilizado sin empacho al Estado para solventar sus dificultades y, después de culpar del problema a los reguladores, han impuesto nuevamente sus condiciones a través de los mercados en un alarde de poder del ámbito de la economía sobre la política”; cfr. J. V. Sevilla: *El declive de la socialdemocracia*, RBA, Barcelona, 2011, p. 335.

⁷² Véanse al respecto A. Embid Irujo: *La constitucionalización de la crisis económica*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 20 y ss.; así como las aportaciones contenidas en M. Rebollo Puig (coord.): *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria. Actas del IX Congreso hispano-luso de profesores de Derecho administrativo*, Universidad de Córdoba-Iustel, Madrid, 2012; y las ponencias presentadas al XIX Congreso Ítalo-español de Profesores de Derecho administrativo, celebrado en Madrid, 18-20/10/2012, accesibles en <http://uspceu.es/pages/congresos/italo-espanol/ponencias.html> (última visita: 25 de octubre de 2012).

⁷³ En palabras de Tornos, “En su lucha por el poder, los mercados financieros han impuesto su ley a unos Estados endeudados y en recesión”; cfr. J. Tornos Mas: “Crisis...”, *op. cit.*, p. 17.

⁷⁴ Esta idea, su desarrollo y sus fuentes de respaldo se exponen en J. Jordano Fraga: “El Derecho administrativo de la crisis”, ponencia presentada al XIX Congreso Ítalo-español de Profesores de Derecho administrativo, celebrado en Madrid, 18-20/10/2012, pp. 2 y ss.; accesible en <http://uspceu.es/pages/congresos/italo-espanol/ponencias.html> (última visita: 25 de octubre de 2012).

elementos jurídicos consustanciales a un Estado de Derecho, en el que discrecionalidad no equivale a arbitrariedad y resulta constitucionalmente exigible el respeto de una mínima batería de determinaciones y exigencias mediante las que se justifican las decisiones adoptadas y se modulan las facultades de elección con criterios objetivos.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional portugués ha logrado desarrollar instrumentos con los que resulta posible controlar las decisiones legislativas regresivas de los derechos sociales: las reputa inválidas cuando afectan al núcleo esencial de la existencia mínima conectada al principio de dignidad humana, anulando, revocando, o aniquilando dicho núcleo esencial; y también, cuando la reducción del contenido del derecho social infrinja el principio de igualdad o el principio de confianza; o cuando se altere el contenido de un derecho social cuyos contornos hayan enraizado o sedimentado en la sociedad⁷⁵. A continuación se exploran las posibilidades de estos y de otros instrumentos de atemperación aplicables a decisiones que recorten los derechos y las prestaciones sociales.

B) *La madurez del Estado social*

Como vimos en su lugar, la cláusula del Estado social se concibe inicialmente como un mandato constitucional de optimización, como una directriz que conduce hacia la consecución de un objetivo de manera progresiva. El origen de esta construcción radica en la Constitución mexicana de 1917 y en la alemana de Weimar de 1919. Su generalización a los órdenes constitucionales europeos tiene lugar fundamentalmente tras la segunda Gran Guerra, y su máximo florecimiento se manifestó a finales del siglo XX. Toda esta evolución histórica no puede interpretarse como una sucesión plana de hechos sin consecuencias en el ámbito jurídico, pues las normas deben ser interpretadas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (art. 3.1 Cc), y parece obvio que la realidad social contemporánea no es la que existía en 1917, aunque tampoco sea la que se daba en la última década del siglo XX.

En este sentido puede afirmarse que la conciencia social ha evolucionado a lo largo de la última centuria, y percibe hoy las prestaciones sociales como un componente indisoluble de la actividad de los poderes públicos. *Tiene que existir la asistencia social*. Resultaría inconcebible que se procediese a su desmantelamiento. En la actualidad, la oferta de prestaciones sociales que atienden a necesidades primarias constituye un *servicio público básico*. La cláusula del Estado social no puede ser interpretada en este punto de la evolución histórica en los mismos y exactos términos que cuando se concibió inicialmente su incorporación a los textos constitucionales. Por más que se reconozca la reversibilidad *de los niveles de prestación*, lo que resulta inadmisibles es la reversibilidad *del Estado social* en cuanto que opción constituyente básica, que actualmente se ha impuesto de forma

⁷⁵ Véase C. Queiroz: *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais*, Coimbra editora, Coimbra, 2006, pp. 73 y ss.; citado por J. C. Gavara de Cara: *La dimensión...*, op. cit., p. 64.

indeleble en el ADN constitucional y forma parte irrevocable de su *ethos*. Podrán mutar los aspectos de orden práctico que permiten articular el Estado social: por ejemplo, la intervención directa de los poderes públicos en las estructuras económicas para ofrecer los servicios directamente, mediante organismos públicos, pues de lo que se trata es de atender el fondo material de la cláusula del Estado social, y la prestación en cuestión podrá articularse con entrada del sector privado. Pero, por una parte, la prestación debe existir, esto es, no puede no existir, porque ello sería atentar contra la propia morfología constitucional, despreciando la opción axiológica básica realizada por el poder constituyente y reafirmada por el poder constituido; y por otra parte, su fundamento reside en el *derecho* de la ciudadanía a recibirla, como instrumento para la consecución del principio de igualdad material, y no en la pura beneficencia o filantropía de quienes deseen dedicar una parte de sus recursos a la asistencia social.

Esta evolución irrevocable del orden constitucional no supone ningún artificio orientado a manipular la interpretación jurídica con el único propósito de sostener un elemento específico de la forma de Estado: antes bien, esta misma consolidación de elementos evolutivos de la forma de Estado encuentra paralelo en al menos otra de las cláusulas que lo componen, la del Estado democrático, que no supuso originalmente la implantación de un sistema de sufragio universal, libre, directo y secreto tal cual lo conocemos hoy, sino que se construyó asimismo de manera progresiva. Actualmente nadie restringiría el colegio electoral por razón del nivel de estudios o de renta, y menos aún por razón de sexo, y sin embargo este tipo de restricciones eran perfectamente constitucionales en el origen del Estado democrático, y fueron sucumbiendo progresivamente ante el avance de la conciencia social. Actualmente, nadie se plantearía retirar el voto a las mujeres, por ejemplo, y esto constituye una evolución consolidada del Estado democrático. En esa misma línea, entiendo que en la actualidad no resulta posible revertir ciertos derechos o prestaciones sociales, por cuanto que la conciencia social los valora como un mínimo básico del Estado social, como el suelo de los derechos y prestaciones que deben amparar a los ciudadanos que incurran en alguna de las necesidades a que hicimos referencia en el § 1 de este capítulo. La jurisprudencia de otros tribunales constitucionales ha admitido esta irrevocabilidad del Estado social. Por ejemplo, la decisión del Tribunal Constitucional alemán de 9 de febrero de 2010 sobre el alcance del derecho a una prestación por desempleo, entendió que del artículo 1 de la Ley Fundamental de Bonn deriva “el derecho a un mínimo existencial que facilite al beneficiario (y a sus hijos) una adecuada participación en la vida social, cultural y política”⁷⁶.

C) *La dignidad humana como límite absoluto a los recortes*

El principal problema en todo este asunto reside, probablemente, en identificar cuáles son esos derechos y prestaciones básicos, dónde se situaría ese suelo o temperatura basal

⁷⁶ Citado por J. Tornos Mas: “La crisis del Estado social...”, *op. cit.*, p. 40.

que llevaría a plantear la vulneración de la cláusula del Estado social, cuál es la barrera a partir de la cual se produce una infracción de alcance constitucional. Pero la dificultad de trazar esa línea y de articular controles que permitan garantizar el orden constitucional no puede suponer una claudicación en el mismo empeño de conseguirlo, y por tanto, debemos afanarnos en alumbrar esas técnicas o instrumentos que permitan salvaguardar la forma de Estado en su plenitud.

Sobre todo, porque varias voces y fuentes confluyen ya en identificar el mínimo irreductible de protección en el Estado social: las prestaciones que preservan la propia dignidad humana, entendida por HABERMAS como una fuente moral de la que todos los derechos fundamentales obtienen su sustancia, y alimenta la lucha por evitar la rebaja de su contenido⁷⁷. Entre nosotros, GARCÍA SCHWARZ ha sostenido que existen prestaciones inherentes a los derechos sociales que tienen un contenido mínimo imprescindible, sin el cual el ser humano no puede desarrollar una vida digna; este contenido mínimo viene exigido materialmente por el mandato constitucional de respeto a la dignidad humana como fundamento del sistema de valores de la Constitución, de tal manera que “la materialidad de la dignidad humana se asienta sobre el denominado mínimo asistencial, el núcleo duro de los derechos sociales”⁷⁸. Y en la misma línea sostiene TORNOS: “El necesario límite infranqueable de los derechos sociales de prestación debe identificarse con la dignidad humana, cuyo respeto constituye el fundamento del orden político y la paz social (art. 10.1 de la Constitución)”⁷⁹. No puedo sino compartir estos planteamientos, que ya quedaron apuntados anteriormente (§ II.1.A), cuando expuse el genio de los servicios sociales como catalizadores de la dignidad y la igualdad material de las personas.

Por otra parte, ya se citó más arriba la jurisprudencia del Tribunal Constitucional portugués, que reputa inválidas las decisiones legislativas regresivas de los derechos sociales cuando afectan al núcleo esencial de la existencia mínima conectada al principio de dignidad humana, anulando, revocando, o aniquilando dicho núcleo esencial. En la misma línea, la Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 16 de julio de 1999, nº 309, entiende que, a pesar de que el derecho a la salud se encuentre condicionado presupuestariamente, ello no permite que se reduzca “el núcleo irreducible del derecho a la salud protegido por la Constitución como ámbito inviolable de la dignidad humana”.

Podría decirse que el planteamiento sigue padeciendo de una cierta inconcreción, una indefinición de las fronteras que trazan el límite entre lo que se puede y no se puede recortar. Para acotar un poco más el escenario y promover con ello una mayor objetividad en las decisiones, conviene entonces recordar qué son las necesidades personales básicas. Las define, por ejemplo, el art. 3.1 de la Ley 12/2007, de Servicios Sociales de Cataluña: “Las

⁷⁷ Véase J. Habermas: *La Constitución de Europa*, op. cit., p. 13.

⁷⁸ Cfr. R. García Schwarz: *Derechos sociales...*, op. cit., p. 11.

⁷⁹ Cfr. J. Tornos Mas: “La crisis del Estado social...”, op. cit., p. 42.

necesidades personales básicas son las propias de la subsistencia y la calidad de vida de cada persona”. Cuando una determinada prestación constituya propiamente un medio de subsistencia, su supresión resultaría contraria al orden constitucional. Puede objetarse que la valoración de lo que sea la subsistencia dependerá de cada caso singular, por lo que hablamos aquí de prestaciones o servicios individualizados y no colectivos. Correcto. Esto tan sólo se traduce en la necesidad de un mayor afinamiento en la determinación de las personas sobre las cuales juega el límite, pero no puede suponer en modo alguno la desaparición del límite mismo.

Para mayor claridad pondré dos ejemplos que me parecen sintomáticos y en los que la Junta de Andalucía, a mi juicio, está desplegando decisiones absolutamente acordes con el orden constitucional. El primero de ellos es la llamada *renta de subsistencia*, que en el momento de cerrarse este trabajo constituye un proyecto de incorporación prevista a los presupuestos de las Comunidad Autónoma: su finalidad es que al menos tengan *algo* quienes lamentablemente no tienen *nada*, al ser desempleados de larga duración sin otra fuente de ingresos; podrá discutirse la cuantía de la prestación, pero desde luego, parece que los poderes públicos deben tender una red asistencial mínima para quienes carecen de toda fuente de ingresos y bordean la indigencia. El otro ejemplo viene representado por las prestaciones a *personas dependientes*: especialmente, cuando se trata de grandes dependientes, y por tanto, no pueden desarrollar por sí mismos actividades vitales básicas⁸⁰: este colectivo *necesita* asistencia social para sobrevivir dignamente, podremos discutir la cuantía de la prestación o la calidad del servicio, pero no suprimirlo *de radice*, pues hacerlo contravendría el principio constitucional de protección de la dignidad de la persona.

D) *La necesidad de justificación de la medida revocadora*

Un requisito básico de cualquier medida que suponga una privación de los derechos y de las prestaciones sociales se debe encontrar suficientemente justificada. El Tribunal Constitucional ha compartido y reiterado esta necesidad en varios pronunciamientos: así, la STC 81/1982 FJ 3 declara que: “no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales conseguidas”; en la misma línea, STC 37/1994, FJ 3. La necesidad de justificación comprende dos exigencias complementarias: una, de orden material, consiste en la existencia misma de la razón que se alegue para desmontar una prestación o abrogar un derecho; otra, en el plano puramente formal, es la necesidad de hacer explícita esa justificación, a fin de que pueda controlarse el ejercicio de la potestad conferida mediante la comprobación de la veracidad del argumento. Se trata de un medio de control

⁸⁰ Con arreglo al art. 2.3 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, son actividades básicas de la vida diaria: “las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas”.

sobradamente conocido, de pacífico reconocimiento, y de evidente concurrencia en el contexto actual, puesto que resulta relativamente sencillo invocar las limitaciones al déficit público derivadas de la Constitución tras su reciente reforma, asociadas al descenso de los ingresos presupuestarios y al incremento de los gastos financieros, para obtener una ecuación que manifiesta expresiva y contundentemente la necesidad de recortar gastos, y por consiguiente, derechos sociales y sus prestaciones asociadas. En este punto se hace evidente que esa no es la discusión, sino más bien, controlar que las medidas de reducción del gasto público se proyectan sobre los recortes sociales *sólo en la medida estrictamente necesaria*. Para ello es necesario acudir a otras técnicas adicionales de control.

E) *El principio de proporcionalidad*

En algunas aportaciones recientes se viene invocando el principio de proporcionalidad como límite al recorte de derechos y prestaciones sociales; seguramente, el mayor esfuerzo desplegado para proponer la aplicación de este principio como instrumento de control en la regresión del Estado social ha sido recientemente ofrecido por TORNOS⁸¹. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 66/1995, 207/1996 y concordantes) aplica este principio a la restricción de derechos fundamentales, sometiéndola a un juicio de proporcionalidad que debe superar tres condiciones: un *juicio de idoneidad*, mediante el que se analiza si la medida es susceptible de lograr el objetivo propuesto (de tal manera que las medidas adoptadas deben venir respaldadas por datos objetivos que demuestren su idoneidad); un *juicio de necesidad*, que analiza si no existe otra medida más moderada para la consecución del mismo propósito con igual eficacia; y un *juicio de proporcionalidad en sentido estricto*: mediante el que se valora si la medida es ponderada o equilibrada, derivándose de ellas más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Las medidas que recorten derechos sociales serían inválidas si no superasen este cribado.

F) *La prohibición de defecto de protección; su articulación mediante juicios de ponderación de principios*

Sin embargo, según expone, GAVARA DE CARA, el principio de proporcionalidad no es aplicable al control de medidas legislativas de configuración legal de los derechos sociales: el autor sostiene que los derechos de configuración legal son susceptibles de un control de prohibición de defecto de protección, esto es, un enjuiciamiento de la suficiencia de las

⁸¹ Véase J. Tornos Mas: "Crisis del Estado del bienestar...", *op. cit.*, pp. 37 y ss. El autor reproduce la articulación práctica que se ha hecho de la aplicación de este principio en un Voto particular emitido por el profesor Elisejo Aja en relación con el Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña 6/2012, mediante el que se pone de manifiesto que la retirada de asistencia sanitaria a los extranjeros no supera el test de proporcionalidad, y por tanto, resultaría inválida.

medidas adoptadas para materializar el derecho social que garanticen al menos un suelo mínimo, pero no de un control de proporcionalidad, por tratarse este último de una técnica que se proyecta sobre medidas de carácter restrictivo o limitativo, no sobre supuestos de conformación normativa de los derechos fundamentales⁸².

Siguiendo a este autor⁸³, los criterios para determinar la prohibición de defecto de prohibición son frecuentemente los contrarios a los utilizados en el principio de proporcionalidad, ya que es necesaria su aplicación bajo la objetivización de los bienes jurídicos contrapuestos para determinar si se ha articulado una protección efectiva, suficiente y racional, a cuyo fin se articulan tres controles:

1. El *principio de efectividad*, que trata de determinar el estándar de protección efectiva de un derecho con la finalidad de determinar cuándo es necesaria la adopción de una medida de protección, o los mecanismos que se deben añadir por su ausencia absoluta o parcial a la medida normativa de protección ya adoptada para alcanzar la necesaria efectividad de la protección del derecho.
2. El *principio de indispensabilidad de la protección*, que sirve para medir la suficiencia de la protección desarrollada por el legislador, no tanto desde la perspectiva del *mínimo* de protección necesario para el derecho, sino desde la determinación de la protección *suficiente e indispensable* del derecho.
3. El *principio de racionalidad*, que implica el análisis de la medida de protección y dotación de efectividad adoptada, en contraposición con la finalidad perseguida: en este caso, la protección efectiva del concreto derecho implicado. La irracionalidad vendría dada por la ausencia de protección y dotación de eficacia ante una situación concreta de infracción, o de peligro de perjuicio para los derechos tras la ponderación de los distintos intereses contrapuestos en conflicto. Es el control que más se asemeja al principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Se evidencia con ello la implicación que tiene el juicio de ponderación como técnica de articulación de las decisiones relativas a la reversión de las prestaciones sociales y al control ulterior de tales decisiones. La ponderación tiene lugar cuando entran en colisión diferentes principios jurídicos, en la noción de los mismos que fue expuesta *supra* (§ II.2), y en la que se incluyen los derechos sociales. Permite orientar la interpretación jurídica

⁸² Vid. J. C. Gavara de Cara: *La dimensión...*, op. cit., pp. 51 y ss., con profusa bibliografía (alemana) de respaldo.

⁸³ *Op. ult. cit.*, pp. 54 y ss.

cuando entran en colisión dos o más principios constitucionales, para determinar cuál de ellos debe prevalecer o debe ser satisfecho en mayor medida que el otro⁸⁴.

La prohibición de defecto de protección se presenta como el instrumento más poderoso de control de las decisiones relativas a la reversión de las prestaciones sociales. Tiene un juego indudable, si bien se fundamenta en decisiones caracterizadas por un intenso componente subjetivo. Esto no las priva de un mínimo marco de objetividad, dentro del cual pueden moverse con plena legitimidad. Cuestión distinta es la convicción que pueda tener el juzgador para llevar adelante su análisis, suplantando decisiones políticas que le pueden suponer críticas (a mi juicio, infundadas) de injerencia en las potestades que corresponden a otro poder del Estado o desbordamiento de las que son propias del poder judicial en la arquitectura constitucional.

Como decía, este tipo de reproches no pueden impedir la evidencia de neutralidad, objetividad y respeto del principio de separación de poderes en determinados casos. Por ejemplo, unos presupuestos generales del Estado o de la Comunidad Autónoma que incluyan importantes recortes sociales pero no recortes al menos equivalentes en gastos suntuarios y de protocolo, en el mantenimiento de la cohorte de asesores de los altos cargos, o en una Administración paralela deficitaria que recibe fondos de subsistencia, serían unos presupuestos en los que no se ha efectuado por el poder político una adecuada ponderación de los principios en conflicto y ha postergado precisamente los que merecen mayor protección. Tampoco podría entenderse el mantenimiento de una televisión pública (que no desempeña actividades necesarias o imprescindibles y engullen millones de euros de déficit en lugar de venderse para recaudar fondos) y la supresión paralela de servicios de apoyo a la dependencia: ninguna norma constitucional o estatutaria afirma que deba existir una televisión pública, y sin embargo esos mismos y fundamentales textos proclaman el mandato de optimización en la asistencia social a grupos de población que la necesitan como imperativo vital. Olvidar la necesidad de formular estos juicios de ponderación, y negar la efectividad de su control judicial, supondrían una alteración injustificable de los fundamentos de nuestro orden constitucional.

G) *El principio de confianza legítima*

También se ha sostenido la pertinencia de invocar el principio de confianza legítima para consolidar la irreversibilidad de algunas prestaciones sociales⁸⁵. Este principio protege a los ciudadanos que actúan en la confianza de que su actividad es lícita al haber sido consentida por la Administración de manera persistente en el tiempo: si la Administración ha realizado

⁸⁴ A pesar del evidente interés que presenta esta cuestión, no podemos exponerla aquí en detalle. Para conocer los pormenores del juicio de ponderación debe acudir a L. Ortega Álvarez y S. de la Sierra Morón (coords.): *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2009, en especial a la aportación de L. Arroyo Jiménez, en las pp. 19 y ss. de esa obra. También debe verse J. M. Rodríguez de Santiago: *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

⁸⁵ Así, R. Gavara de Cara: *La dimensión...*, op. cit., p. 64.

actuaciones que claramente apuntan a su toma de posición en un determinado sentido, y los particulares realizan actividades acomodadas a esa situación, la Administración no puede luego actuar en sentido contrario, privándoles o negándoles sus derechos⁸⁶. Se exige una serie de requisitos para que juegue el principio de confianza legítima: 1) La existencia de una conducta administrativa previa; 2) Que la actuación realizada por el interesado al guiarse por su confianza legítima no sea reversible; 3) Que no exista una ilegalidad imputable al interesado; 4) Si existe una ilegalidad de la Administración, que el interesado la desconozca; 5) Que no exista un interés público digno de mayor protección que la confianza legítima del interesado.

Este principio podría entrar en escena en supuestos de supresión de una prestación que el interesado venga disfrutando en precario, esto es, sin la condición de derecho subjetivo (cuya ablación exigiría compensación). Sin embargo, debe tenerse presente que este principio ha ofrecido hasta ahora escasos ejemplos de aplicación, y la jurisprudencia no se muestra por lo general proclive a su consideración.

H) La metamorfosis del orden constitucional europeo

Según el desenlace definitivo que se produzca en todo este asunto, puede tener lugar una verdadera metamorfosis del orden constitucional europeo. En este punto Europa debe volver la mirada hacia su propio devenir histórico, hacia la posición que ocupa en el mundo y, en definitiva, hacia los rasgos más íntimos y profundos de su idiosincrasia. Es preciso recordar cuanto se decía más arriba (§ II.1.B), en relación con la identidad europea, en la que la consecución efectiva de la igualdad material es una constante a lo largo de la Historia, con fundamento en la dignidad irrenunciable de la persona humana. Renunciar a los derechos sociales, y sobre todo, postergarlos y supeditarlos a las necesidades del mercado, implica una verdadera traición a los fundamentos constitucionales europeos, pues no sólo supone dismantelar unas conquistas que han sido progresivas durante siglos, sino que también constituye una postergación de la esencia misma del pensamiento europeo, el rasgo que inequívocamente identifica a nuestra cultura y a nuestra civilización en el concierto mundial. Supone, en definitiva, abrazar el modo norteamericano de afrontar las relaciones económicas y sociales, colocando a la libertad en un primer y elevado escalón, exclusivo y excluyente de los otros dos valores constitucionales (la igualdad y la fraternidad), que estarían supeditados a la inequívoca preeminencia del primero, en tanto que el pensamiento europeo venía situando los tres al mismo ras, como una tríada indisoluble que debe mostrar en todo momento recíprocos equilibrios y contrapesos.

⁸⁶ Sobre el principio de confianza legítima, véase especialmente J. García Luengo: *El principio de protección de la confianza en el Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2002; J. A. Martínez Moya: *El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración. Su origen y tratamiento jurisprudencial*, Diego Marín Librero, Murcia, 2012; y F. Castillo Blanco: *La protección de la confianza en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

Por lo demás, resulta paradójico que los poderes del mercado, que no son los únicos causantes de la crisis económica, pero sí sus principales responsables, sean también quienes terminen viendo triunfar precisamente sus principios, su forma de organizar las estructuras sociales y hasta su modelo constitucional. El gran fracaso derivado de la crisis económica sería aceptar que los servicios sociales no pueden mantenerse porque son prestaciones insostenibles: lo que resulta insostenible es el despilfarro de los fondos públicos en aeropuertos vacíos y en edificios emblemáticos para todo, en organismos inoperantes que se multiplican en una eclosión fractal, en redes clientelares de cargos y asesores, en gastos suntuarios (almuerzos y coches premium), y en tantos otros destinos insensatos. Existen claros ejemplos de sostenibilidad del Estado del bienestar en muchos países europeos, incluso a pesar de la crisis.

Para concluir, y por lo que respecta al ciudadano de a pie, no se niega aquí la necesidad de mejorar los índices de productividad, de combatir el absentismo y el fraude, de rebajar las expectativas de bienestar, de llamar a la responsabilidad en el ahorro y en el consumo... en definitiva, es perfectamente visible la responsabilidad que la propia y humilde ciudadanía también ha tenido en la detonación de esta crisis, y la necesidad de que ahora también soporte sacrificios. Pero esta percepción no admite en modo alguno que sean únicamente los ciudadanos quienes asuman todo el peso de la recuperación económica, mediante el desmantelamiento de las prestaciones y servicios sociales (y otras consecuencias como la precariedad en el empleo, la rebaja de las retribuciones, el incremento de la jornada laboral, etc.), mientras que los restantes (y principales) responsables de la crisis disfrutan plácidamente con los frutos de sus excesos, y las entidades que dirigieron (tanto públicas como privadas) tienen que ser rescatadas a costa del sacrificio de la ciudadanía.

En la actual coyuntura, las necesidades de equilibrar el déficit y de pagar la deuda pública no significan necesariamente la abolición del Estado social: esa manipulación argumental, sin embargo, viene calando como lluvia fina y conformando una suerte de nueva conciencia colectiva, permisiva con el desmantelamiento de todos los avances sociales del siglo XX. Con una adecuada gestión de los fondos públicos, es perfectamente sostenible un sistema de protección social que atienda las necesidades básicas de los ciudadanos y contribuya a la realización efectiva de la igualdad, porque así se vino consolidando a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, en unos términos absolutamente equilibrados y sostenibles. Esta es, probablemente, la aportación más trascendental que ha hecho la civilización europea a la cultura universal. Abandonar ahora estos principios supone reconocer definitivamente que ya no somos relevantes en el concierto internacional y nos plegamos a otra forma de entender el mundo, distinta de la que es inequívocamente fruto de nuestras convicciones más íntimas, como atestigua la Historia.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.: *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

AGUADO CUDOLÀ, V. (coord.): *Servicios sociales, dependencia y derechos de ciudadanía*, Atelier, Barcelona, 2009.

AGUDO ZAMORA, M. J.: “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas-Thomson, Navarra, 2008, pp. 263-305.

ALARCÓN CARACUEL, M.: “Políticas de protección social en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía”, en PRADOS DE REYES, F. J. (coord.): *Políticas laborales y de protección social y marco competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2008.

ALEMÁN BRACHO, C.; ALONSO SECO, J. M. y GARCÍA SERRANO, M.: *Servicios sociales públicos*, Tecnos-Uned, Madrid, 2011.

ALEMÁN BRACHO, C. y GARCÍA SERRANO, M.: *Los servicios sociales especializados en España*, Editorial Universitaria Ramón Areces-UNED, Madrid, 2008.

ALÉS SIOLÍ, J.: “Los servicios sociales en Andalucía como servicio público. Intervención del Derecho administrativo en la acción social”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº Extraordinario 2/2003, vol. 2, pp. 591-609.

ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993.

APARICIO PÉREZ, M. A. (dir.): *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, Barcelona, 2008.

ARANGO, R.: *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Legis, Bogotá, 2005.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (dir.): *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

– *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007.

BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: “Reformas estatutarias y reconocimiento de derechos”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 3, 2007, accesible en <http://www.iustel.com> (última visita: 11/10/2012).

BARRERO ORTEGA, A.: “Competencias en educación, ciencia, cultura y deportes, política social y medios de comunicación”, en TEROL BECERRA, M. J. (coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 239-261.

BELTRÁN AGUIRRE, J. L.: *Régimen jurídico de la acción social pública*, IVAP, Oñati, 1992.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: “Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 79, 2007, pp. 33-46.

CALVO ORTEGA, R. y GARCÍA CALVENTE, Y.: *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

CÁMARA VILLAR, G. y CANO BUESO, J. (coords.): *Estudios sobre el Estado social*, Tecno-Parlamento de Andalucía, Madrid, 1993.

CÁMARA VILLAR, G.: “Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 85, 2009, pp. 259-298.

CARRILLO LÓPEZ, M.: “La eficacia de los derechos sociales”, *Jueces para la Democracia*, nº 36, 1999.

– “Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 80, 2007, pp. 49-73.

CASADO, D. (coord.): *Leyes de Servicios Sociales del siglo XXI*, Cáritas-Fundación Foessa, Madrid, 2010.

CASCAJO CASTRO, J. L.: *La tutela constitucional de los derechos sociales*, CEC, Madrid, 1988.

CASTILLO BLANCO, F.: *La protección de la confianza en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, 4 vols., Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012.

COSSÍO DÍAZ, J. R.: *Estado social y derechos de prestación*, CEC, Madrid, 1989.

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.: “El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 5, 2008, accesible en <http://www.iustel.com> (última visita: 11/10/2012).

DE PALMA DEL TESO, A.: "La asistencia social", en CANO CAMPOS, T. (coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, Tomo VII: Servicios públicos, lustel, Madrid, 2009, pp. 333-359.

DÍEZ MORENO, F.: *El Estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2004.

DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: "¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 78, 2006, pp. 63-75.

– "De nuevo sobre las declaraciones estatutarias: respuesta a Francisco Caamaño", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, 2007, pp. 63-70.

EMBED IRUJO, A.: *La constitucionalización de la crisis económica*, lustel, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El proceso de renovación del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008.

GAMERO CASADO, E.: "Organización de los servicios básicos", en CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, vol. 2, pp. 1.370-1.375.

GARCÉS SANAGUSTÍN, A.: *Prestaciones sociales, función administrativa y derechos de los ciudadanos*, McGraw Hill, Madrid, 1996.

GARCÍA GARNICA, M. C.: *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Navarra, 2011.

GARCÍA LUENGO, J.: *El principio de protección de la confianza en el Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2002.

GARCÍA PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1972.

GARCÍA SCHWARZ, R.: *Derechos sociales: imprescriptibilidad y garantías*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1992.

GAVARA DE CARA, J. C.: *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, J. M. Bosch, Barcelona, 2010.

GONZÁLEZ MORENO, B.: *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 1991.

GUILLÉN LÓPEZ, E.: “Servicios sociales, voluntariado, menores y familia”, en BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pp. 655-674.

HABERMAS, J.: *La constitución de Europa*, Trotta, Valencia, 2012.

JORDANO FRAGA, J.: “El Derecho administrativo de la crisis”, ponencia presentada al XIX Congreso Ítalo-español de Profesores de Derecho administrativo, celebrado en Madrid, 18-20/10/2012, pp. 2 y ss.; accesible en <http://uspceu.es/pages/congresos/italo-espanol/ponencias.html> (última visita: 25 de octubre de 2012).

LÓPEZ CUMBRE, L. (coord.): *Protección social y Comunidades Autónomas*, Ediciones Cinc-Universidad de Cantabria, Madrid, 2012.

LÓPEZ MENUDO, F.: “Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía”, en MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J. L.: *Derechos sociales y Estatutos de Autonomía. Denominaciones de origen. Nuevo Estatuto del PDI funcionario. Actas del IV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Lex Nova-AEPDA-ECLAP, Valladolid, 2009, pp. 13-111.

MARTÍNEZ MOYA, J. A.: *El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración. Su origen y tratamiento jurisprudencial*, Diego Marín Librero, Murcia, 2012.

MÍGUEZ MACHO, L.: “La transformación del régimen jurídico de los servicios sociales”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 153, 2012, pp. 33-61.

MONTES WORBOYS, F.: Comentario al art. 61, en ORTIZ SÁNCHEZ, M. y CARRASCO LÓPEZ, I. (coords.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, 2ª ed., Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2012, pp. 377-387.

MORCILLO MORENO, J.: “La devaluación de los derechos estatutarios y sus garantías”, *RAP*, nº 188, 2012, pp. 99-144.

– “Organización de servicios básicos de la Comunidad Autónoma”, en BALAGUER CALLEJÓN, F. (dir.): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pp. 887-897.

MUÑOZ MACHADO, S.: “La eficacia de los derechos”, en LÓPEZ MENUDO, F. (coord.): *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, lustel, Madrid, 2011.

MUÑOZ MACHADO, S.; GARCÍA DELGADO, y GONZÁLEZ SEARA (coords.): *Las estructuras del bienestar*, Civitas, Madrid, 2002.

MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas-Thomson, Navarra, 2008.

NARANJO DE LA CRUZ, R.: “Competencias en los ámbitos del gobierno y de la Administración”, en TEROL BECERRA, M. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 239-275.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. y DE LA SIERRA MORÓN, S. (coords.): *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

ORTIZ DE TENA, M. C.: “Competencias sobre servicios sociales, voluntariado, menores y familia”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas-Thomson-Reuter, Cizur Menor, Navarra, 2008, pp. 591-604.

PAREJO ALFONSO, L.: *Estado social y Administración pública*, Civitas, Madrid, 1983.

– “El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la «crisis» de las prestaciones y los servicios públicos”, *RAP*, nº 153, 2000, pp. 217 y ss.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: “Humanismo y solidaridad social como valores de una sociedad avanzada”, en DE LORENZO GARCÍA, R.; CABRA DE LUNA, M. y GIMÉNEZ-REYNA, E. (dirs.): *Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*, Fundación ONCE-La Ley, Madrid, 1991, p. 17.

PEMÁN GAVÍN, J.: “Sobre el concepto constitucional de asistencia social. Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial”, *RAP*, nº 161, 2003, pp. 239-283.

PISARELLO, G.: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.

PRADOS DE REYES, F. J. (coord.): *Políticas laborales y de protección social y marco competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2008.

QUEIROZ, C.: *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais*, Coimbra editora, Coimbra, 2006.

REBOLLO PUIG, M. (coord.): *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria. Actas del IX Congreso hispano-luso de profesores de Derecho administrativo*, Universidad de Córdoba-Iustel, Madrid, 2012.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.: *La administración del Estado social*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

– *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

RODRÍGUEZ OLVERA, O.: *Teoría de los derechos sociales en la Constitución abierta*, Comares, Granada, 1998.

RODRÍGUEZ RUIZ, B.: Comentario al art. 61, en CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, vol. 2, pp. 1.007-1.025.

RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A.: “Alcance e interpretación de los derechos y principios”, en CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, vol. 1, pp. 234-266.

ROQUETA BUJ, R. (coord.): *La protección de la dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

ROQUETA BUJ, M. (coord.): *La situación de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

SÁENZ ROYO, E.: “Derechos de protección social y Estado autonómico: los márgenes constitucionales de actuación del Estado y de las CCAA”, en EMBID IRUJO, A. (dir.): *Derechos económicos y sociales*, Iustel-Gobierno de Aragón, Madrid, 2009, pp. 25-66.

SEVILLA, J. V.: *El declive de la socialdemocracia*, RBA, Barcelona, 2011.

TEROL BECERRA, M. (dir.): *Los derechos sociales en el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

– *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

TORNOS MAS, J.: “Crisis del Estado del bienestar. El papel del Derecho administrativo”, ponencia presentada al XIX Congreso Ítalo-español de Profesores de Derecho administrativo, celebrado en Madrid, 18-20/10/2012; accesible en <http://uspceu.es/pages/congresos/italo-espanol/ponencias.html> (última visita: 25 de octubre de 2012).

TORNOS MAS, J. y GALÁN GALÁN, A.: *La configuración de los servicios sociales como servicio público. Derecho subjetivo de los ciudadanos a la prestación del servicio*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007 (accesible en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/51598.pdf>, última visita: 29 de septiembre de 2012).

TORRES LÓPEZ, M. A.: *La discapacidad en el Derecho administrativo*, Civitas-Thomson-Reuters, Navarra, 2011.

VAQUER CABALLERÍA, M.: *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Tirant lo Blanch-Institut de Dret Públic, Valencia, 2002.

VV.AA.: *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.