

# Pluralismo territorial y Estado social en la perspectiva nacional y comunitaria \*

José Luis Carro Fernández-Valmayor  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: I. PLURALISMO TERRITORIAL Y DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS EN LA PERSPECTIVA NACIONAL. Una referencia previa al alcance de la eficacia de los principios constitucionales rectores de la política social y económica. Organización territorial del Estado y disfrute igualitario de los derechos sociales y económicos: el papel de la norma del artículo 149-1-1.º de la Constitución en el marco del capítulo III del Título I de la misma. Una alusión a los casos italiano y alemán. II. PLURALISMO TERRITORIAL Y DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS EN LA PERSPECTIVA COMUNITARIA. Un punto de partida: los avatares del reconocimiento comunitario de los derechos fundamentales; una referencia a la eficacia jurídica de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La idea de un estándar comunitario de garantía y protección en el campo de los derechos sociales y económicos. La técnica del servicio público y los derechos sociales y económicos.

**I. PLURALISMO TERRITORIAL Y DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS EN LA PERSPECTIVA NACIONAL. Una referencia previa al alcance de la eficacia de los principios constitucionales rectores de la política social y económica. Organización territorial del Estado y disfrute igualitario de los derechos sociales y económicos: el papel de la norma del artículo 149-1-1.º de la Constitución en el marco del capítulo III del Título I de la misma. Una alusión a los casos italiano y alemán.**

Uno de los problemas más interesantes que se plantean en los Estados de estructura federal o, en general, políticamente descentralizada, es el referente a la influencia de dicha estructura en el disfrute igualitario de los derechos constitucionales, en especial los de naturaleza socio-económica, en todas las partes del territorio. Pretendo hoy, pues, una vez más, reflexionar de manera muy breve sobre la incidencia que el pluralismo territorial, propio de todo Estado políticamente descentralizado, pueda ejercer

---

\* El presente trabajo constituye, con algunas pequeñas modificaciones, el contenido de mi intervención en la Jornada de estudio, celebrada en Roma el 9 de junio de 2003, sobre «Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici», organizada por el Centro di Ricerca sulle Amministrazioni pubbliche Vittorio Bachelet de la Luiss-Guido Carli y por el Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro. Al texto se le ha añadido un sumario explicativo.

sobre el alcance de los derechos sociales y económicos que la Constitución española (CE), de forma expresa, reconoce y garantiza y que son manifestación y fundamento de la caracterización del Estado español como Estado social (art. 1-1.º).

No pretendo ahora, por supuesto, traer aquí toda la polémica doctrinal, surgida especialmente, y por razones conocidas, en el ámbito jurídico germánico, sobre el alcance de la cláusula constitucional del Estado social, sino solo poner de manifiesto como, entre nosotros, dicha cláusula ha venido siendo considerada como un principio actuable de manera directa en cuanto que debe informar todo el Ordenamiento jurídico y que es susceptible de fundamentar la imposición de deberes positivos a los poderes públicos (así, p. e., ya, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional —STC— 6/1981, de 16 de marzo). El principio del Estado social se nos aparece así como un instrumento configurador de la vida social y económica, íntimamente unido al valor superior de la igualdad, que exige actuaciones positivas de los poderes públicos (art. 9-2.º CE) y que encuentra su concreción en la regulación constitucional de los derechos y deberes de los ciudadanos y, sobre todo, por lo que ahora nos interesa de manera especial, en los llamados principios rectores de la política social y económica, contenidos en el Capítulo III del Título I del texto constitucional.

La Constitución española de 1978, superando la concepción tradicional de los derechos fundamentales como libertades-autonomía, ha incorporado una rica variedad de derechos sociales y económicos, caracterizados, en su mayor parte, por la imprescindible presencia del elemento prestacional para su plena operatividad. Es, precisamente, esta incorporación la que da un contenido material específico al proclamado principio del Estado social, el cual se resuelve así, en definitiva, en los derechos prestacionales expresamente previstos en la Constitución; previsión expresa que, por lo demás, ha ahorrado al intérprete español muchas de las preocupaciones sobre la determinación y eficacia de dicho principio que han surgido, por ejemplo, en el Derecho alemán, ante la parquedad, en este punto, del texto de la Ley Fundamental (*GG*).

Dejando aparte la cuestión del aspecto prestacional de los derechos fundamentales en sentido estricto (libertad ideológica y religiosa, libertad de expresión, libertad de enseñanza, etc.), regulados en la Sección 1.ª del Capítulo II, Título I, de la Constitución, y protegidos, en su caso, por el recurso de amparo (art. 53-2.º CE), así como también la problemática específica de la garantía del contenido esencial (art. 53-1.º CE) de otros derechos de naturaleza económica (derecho a la propiedad privada, dere-

cho de fundación, libertad de empresa, etc.), regulados en la Sección 2.<sup>a</sup> de dicho Capítulo, lo cierto es que, como se acaba de apuntar, las exigencias de la cláusula constitucional del Estado social han encontrado su principal plasmación en los llamados «principios rectores de la política social y económica», contenidos en el Capítulo III del citado Título I. Allí, en efecto, se alude a la protección de la familia, a un régimen público de Seguridad social para todos los ciudadanos, al derecho a la protección de la salud, al derecho a un medio ambiente adecuado, al derecho a una vivienda digna y adecuada, a la defensa de los consumidores, etc. El problema reside, claro está, en determinar el alcance de la eficacia de tales principios y su preciso contenido. Pues bien, en el sentido de su eficacia, el artículo 53.3. CE ha dispuesto que dichos principios informarán «la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», añadiendo que «sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». No parece que pueda existir duda alguna de que los principios del Capítulo III del Título I de la Constitución contienen, en su mayor parte, un auténtico mandato dirigido al legislador de llevar a cabo su desarrollo, con independencia de que sean, al mismo tiempo, criterio de interpretación del Ordenamiento infraconstitucional y susceptibles de ser invocados en los procesos constitucionales. Corresponde, pues, al legislador convertir los derechos económicos y sociales del citado Capítulo III en verdaderos derechos subjetivos perfectos que puedan, como tales, ser hechos valer, en su caso, ante los tribunales. En esta función de conversión o desarrollo al legislador se le reconoce un lógico ámbito de configuración que, a su vez, encuentra su límite en la existencia en dicho Capítulo III de verdaderas garantías institucionales, como es, claramente, el caso del régimen público de la Seguridad Social (STC 37/1994, de 10 de febrero) o la protección de la familia (STC 222/1992, de 11 de diciembre). Por cierto, que la existencia de estas garantías institucionales hace que, respecto de ellas, pueda plantearse la posible aplicación de la técnica del contenido esencial; técnica que el artículo 53.1. CE reserva, obligatoria y expresamente, sólo a los derechos previstos en el Capítulo II. En este sentido, y en términos más generales, no sería excesivamente complicado hablar, en todo caso, de la existencia, en el ámbito de los derechos prestacionales del Capítulo III, de una especie de «núcleo indisponible» que actuaría como límite a la libertad de configuración del legislador a la vez que como garantía de la efectividad de los enunciados constitucionales.

No es éste el momento de plantearse, por otro lado, la conocida cuestión de la irreversibilidad de los derechos económicos y sociales configurados por el legislador al desarrollar el contenido del Capítulo III, aunque

lo que me parece perfectamente admisible es la afirmación de que, si bien una cierta reconsideración de las distintas configuraciones de dichos derechos debe ser siempre posible, no sería aceptable, en el plano de su constitucionalidad, la simple supresión, sin razón alguna, de las conquistas sociales alcanzadas (STC 81/1982, de 21 de diciembre). Tampoco, en fin, sería éste el momento de detenernos en el análisis de la tensión público-privado que, actualmente, se produce en el seno del Estado social por mor de las nuevas corrientes globalizadoras, con realce del papel del mercado y paralela reconsideración de los ámbitos tradicionales de la acción pública.

En estas reflexiones el punto de vista adoptado es, como ya ha quedado indicado, mucho más concreto, ya que se limita a la incidencia del pluralismo territorial en el ámbito de los derechos sociales y económicos. O, lo que es lo mismo, a la relación existente entre el principio de igualdad en el disfrute de dichos derechos y una organización territorial del Estado caracterizada por una fuerte descentralización política, sea ésta de tipo federal o regional. En este sentido puede decirse ya que aparece como inevitable, dada la amplitud del campo material abarcado por los derechos sociales y económicos, la existencia de una cierta diferenciación, por razones territoriales, en el disfrute de tales derechos, ya que una total igualdad no sería compatible, como fácilmente se comprende, con la esencia misma de cualquier tipo de Estado compuesto. Se da, pues, en todo caso, una relación de condicionamiento mutuo entre los principios de unidad y de autonomía, que no ha dejado de ser continuamente subrayado por la doctrina española con apoyo de la jurisprudencia constitucional. La evolución del Estado social o, si se quiere, la regulación cada vez más completa de los derechos fundamentales y el desarrollo de los principios rectores de la política social y económica, ha hecho, sin embargo, cada vez más perentoria la necesidad de asegurar, en todo el territorio nacional, una igualdad substancial de todos los ciudadanos ante las prestaciones públicas en que aquellos se traducen, de manera que se alcance esa igualdad real y efectiva de la que habla el artículo 9.2. CE.

En un Estado descentralizado territorialmente la igualdad substancial de sus ciudadanos en el disfrute de los derechos sociales y económicos sólo puede manifestarse a través de una garantía general y común de tal disfrute que opere como elemento homogeneizador y produzca la imprescindible cohesión social y económica dentro de la estructura estatal. Homogeneización y cohesión social y económica que, en definitiva, vienen a contribuir, de manera decisiva, a la legitimación misma del principio federal o regional. La Constitución española no ha dejado, por lo

demás, de subrayar claramente esta necesidad en distintos lugares; en el marco de su Título Preliminar, al realzar la igualdad como valor superior del Ordenamiento jurídico y disponer, en el citado artículo 9-2.º, en la línea de la garantía de una igualdad real y efectiva, que corresponde a los poderes públicos «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social»; en el Título VIII, correspondiente a la organización territorial, al encargar al Estado, en su artículo 138-1.º, la realización efectiva del principio de solidaridad (consagrado en el artículo 2), «velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español», lo cual es incompatible con la existencia de privilegios económicos y sociales (artículo 138-2.º). En un plano más general, y como proyección territorial del principio general de igualdad (artículo 14 CE), el artículo 139-1.º se encarga de reafirmar que «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado» (declaración que ha encontrado, por lo demás, reflejo en los distintos textos estatutarios, como, por ejemplo, en los artículos 9-1.º del Estatuto vasco, 8-1.º del Estatuto catalán, 4-1.º del Estatuto gallego, etc., y que tiene una importancia fundamental en la determinación de la libertad de configuración del legislador autonómico). En otros lugares del texto constitucional pueden encontrarse también declaraciones en el sentido del progreso social y económico y de una distribución de la renta regional más equitativa (artículos 40-1.º y 131-1.º), así como sobre el ejercicio solidario de sus competencias por parte de las Comunidades Autónomas (artículo 156-1.º). Se prevé, igualmente, el establecimiento de un Fondo de Compensación con la finalidad de corrección de los desequilibrios territoriales (artículo 158-2.º, hoy desarrollado por la Ley 22/2001, de 27 de diciembre).

Muy especialmente ha de destacarse, por último, que, al servicio de la realización de la igualdad en su perspectiva territorial, la Constitución española atribuyó al Estado la competencia exclusiva sobre «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (artículo 149-1-1.º). Norma a la que, por cierto, dediqué un viejo trabajo mío, aparecido en 1981, antes del inicio de su actividad jurisdiccional por parte de nuestro Tribunal Constitucional, y cuya inclusión en el texto de la Constitución española constituyó, en mi opinión, una auténtica novedad, en su momento, en el panorama constitucional europeo. En todo caso, no se trataba, con esta norma, de volver a consagrar el principio de igualdad de los ciudadanos desde la perspectiva de la estructura descentralizada del Estado (algo que ya había hecho

la norma del artículo 139-1.º CE), sino, más bien, de garantizar que la distribución de competencias entre éste y las Comunidades Autónomas no pudiese suponer el establecimiento de una desigualdad esencial entre ciudadanos españoles. Y ello se daría siempre que dicha desigualdad incidiese de manera directa en las que el Tribunal Constitucional ha caracterizado como «posiciones jurídicas fundamentales» de los ciudadanos (STC 37/1981, de 16 de noviembre), a las cuales haría mención, precisamente, la expresión «condiciones básicas», utilizada por la norma constitucional. Aunque, lógicamente, todo Estado federal o regional supone, como ya se ha advertido, una necesaria e inevitable variedad de situaciones jurídicas de los ciudadanos en las distintas partes del territorio, lo que podría plantear algún problema sería la exacta determinación de esas «posiciones jurídicas fundamentales», garantizadoras de la igualdad de todos ellos con independencia de su respectiva vinculación territorial. Por lo que al objeto de estas reflexiones se refiere, una de las grandes cuestiones que plantea la norma constitucional sería su utilización, en cuanto verdadero título competencial del Estado, en el campo cubierto por los citados principios rectores de la política social y económica, en donde, como ya nos consta, se alberga, previo su desarrollo por el legislador, un importante catálogo de derechos sociales y económicos. Pues bien, si se considera que el título competencial del Estado del 149-1-1.º se dirige, no sólo a garantizar una imprescindible igualdad formal en el ejercicio de los derechos constitucionales, sino también a la consecución de una determinada igualdad de carácter substancial, vinculada al logro de una homogeneidad social básica, no parece que pueda existir inconveniente alguno en extender también su virtualidad al marco del Capítulo III del Título I de la Constitución. Afirmación, por cierto, con la que, en cierto modo, clarificaría, o, si se quiere, modificaría, la posición que había mantenido, en este punto, en mi trabajo de 1981. Ello exigiría, claro está, una interpretación amplia de la citada expresión «derecho constitucional», utilizada por el 149-1-1.º; interpretación amplia que podría, por lo demás, encontrar un importante apoyo sistemático en la denominación misma del entero Título I de la Constitución («De los derechos y deberes constitucionales») en cuanto que en él se incluyen también los derechos derivados de su Capítulo III.

No puede negarse, sin embargo, la gran fuerza expansiva que las competencias estatales adquirirían a través de la conexión del 149-1-1.º con el contenido del Capítulo III, lo que obligaría a una interpretación restrictiva en cuanto a su extensión; extensión que habría de estar estrictamente delimitada por esa finalidad de consecución de una igualdad substancial común de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucio-

nales, y, más en concreto, por lo que a nuestro tema de hoy se refiere, de los de carácter económico y social.

La jurisprudencia constitucional no ha sido, por lo demás, en este punto, muy clarificadora, pues si, en unos casos, afirmó la conexión directa entre el 149-1-1.º y los derechos del Capítulo III (STC 71/1982, de 30 de noviembre, 32/1983, de 28 de abril, 87/1985, de 16 de julio, 111/1986 de 30 de septiembre, referidas al derecho a la salud y a la protección de consumidores y usuarios), en otros, simplemente, planteó la cuestión sin resolverla (STC 80/1988, de 28 de abril) o acudió también, de forma complementaria, a otros títulos competenciales estatales (STC 152/1988, de 20 de julio, referida al derecho a una vivienda digna y adecuada). En algunas ocasiones, incluso, prescindió, sin más, del 149-1-1.º (STC 15/1989, de 26 de enero, acompañada, sin embargo, de un voto particular con cita de la norma en cuestión) o, por el contrario, lo aplicó a cuestiones reguladas fuera del catálogo de derechos fundamentales (STC 6/1982, de 22 de febrero, 82/1986 de 26 de junio, sobre materia lingüística). Con posterioridad, y referida a materia urbanística, la conocida STC 61/1997, de 20 de marzo, afirmó con rotundidad el carácter de título competencial autónomo de la norma del 149-1-1.º, vinculado a las citadas «posiciones jurídicas fundamentales» (entre las que, por cierto, el Tribunal, muy significativamente, incluía las prestaciones básicas), caracterizadas, en general, por su condición de ser imprescindibles para una eficaz garantía de la igualdad. Igualdad que, al traducir un «mínimo común denominador» (expresión utilizada ya antes en la STC 37/1987, de 26 de marzo), no tendría porque manifestarse como una igualdad absoluta y, en consecuencia, no tendría porque verse afectado el correspondiente ámbito de intervención de las Comunidades Autónomas. Y es que, en palabras del propio Tribunal Constitucional, no estamos aquí ante una «prohibición de divergencia autonómica».

La STC 61/1997 nos advertía también de que la expresión «condiciones básicas» del artículo 149-1-1.º no es totalmente equiparable a la de «bases», utilizada en otros apartados de este mismo artículo y vinculada a materias concretas de competencia estatal, aunque forzoso es reconocer que la finalidades de homogeneización social pueden ser alcanzadas a través de las dos vías; en este sentido la reciente STC 109/2003, de 5 de junio, observaba que la función uniformizadora que ha de cumplir la competencia del 149-1-1.º puede quedar absorbida en la que corresponde al Estado sobre la regulación de las bases en determinadas materias. No pretendo hoy, naturalmente, entrar en el debate, más general, sobre el exacto alcance de la expresión «condiciones básicas» del 149-1-1.º, lo que excedería el

marco fijado a estas líneas, pero creo que, desde la concreta perspectiva aquí adoptada, esto es, desde la perspectiva de los derechos sociales y económicos, es posible vincular dicha expresión con el establecimiento de estándares generales en el ejercicio y disfrute de los mismos en todo el territorio nacional. Sobre ello volveré más adelante.

La doctrina sentada en la citada Sentencia 61/1997 se ha venido manteniendo, por lo demás, en la jurisprudencia posterior del Tribunal, como lo muestran las Sentencias 173/1998, de 18 de agosto, sobre regulación autonómica en materia de derecho de asociación, 164/2001, de 11 de julio, sobre la Ley del Suelo de 1998 o la 239/2002, de 11 de diciembre, sobre ayudas complementarias a las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez.

Por último, puede ser interesante hacer notar, a nuestros efectos de hoy, que el Tribunal ha continuado advirtiendo de que la competencia estatal del 149-1-1.º es una competencia de carácter normativo, limitada a las citadas posiciones jurídicas fundamentales, que excluye todo tipo de facultades ejecutivas (STC188/2001, de 20 de septiembre).

El legislador estatal, por su parte, ha hecho frecuente utilización de la competencia del 149-1-1.º fuera del campo de los derechos constitucionales en sentido estricto, bien es verdad que siempre acudiendo también a otros títulos competenciales (p. e., Leyes 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de Consumidores y Usuarios, 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo, 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, etc.). En todo caso, muchos de los campos en los que se ha producido la actividad legislativa estatal con base en la competencia prevista en el 149-1-1.º avalarían también una interpretación extensiva de su ámbito aplicativo, tal de comprender también, como ya se ha indicado, los llamados derechos sociales y económicos del Capítulo III del Título I del texto constitucional.

En definitiva, lo que hoy pretendo resaltar es, como ya he adelantado, el hecho de que la competencia prevista en el artículo 149-1-1.º CE aparece también, en lo que en concreto al ámbito de los derechos sociales y económicos se refiere, como la garantía (y, al mismo tiempo, la obligación) del establecimiento por parte del Estado de estándares generales de prestación en el disfrute de los mismos; estándares que no tendrían que ser estrictamente mínimos sino que, más bien, y por su conexión con lo dispuesto en el artículo 9-2.º CE, habrían de venir interpretados, de manera

más amplia, en términos de «esencialidad» de las prestaciones. Éste sería, por otra parte, el significado que habría de otorgarse al contenido del artículo 158-1.º CE en relación con la norma del 149-1-1.º.

En el sentido de estas reflexiones, y acudiendo al Derecho comparado, puede resultar, por cierto, interesante recordar hoy el contenido del apartado *m* del artículo 117-2.º de la Constitución italiana (en la redacción dada por la reciente modificación del 2001) cuando atribuye a la competencia exclusiva del Estado «la determinación de los niveles esenciales de las prestaciones concernientes a los derechos civiles y sociales que deban ser garantizados en todo el territorio nacional». Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional italianas han comenzado a hablar en este campo, en el sentido que ya he adelantado, de un «núcleo irrenunciable» o indisponible, en el que, por supuesto, habría de incluirse, como punto de partida, el nivel de prestaciones existente en la actualidad. El mantenimiento de este núcleo irrenunciable no podría venir condicionado o restringido por motivos presupuestarios ya que es obligación del legislador dar preferencia a los compromisos de gasto que tiendan a satisfacer las necesidades primarias de los ciudadanos. En una interesantísima línea jurisprudencial, la Corte Constitucional italiana declaró en su sentencia 304/1994, de 15 de julio, que «esta Corte ha afirmado repetidamente que en la ponderación de los valores constitucionales que el legislador debe cumplir con el fin de dar actuación al «derecho a los tratamientos sanitarios» (art. 32 Cost.) entra también la consideración de las exigencias relativas al equilibrio de la hacienda pública. No hay duda de que, si estas últimas exigencias, en la ponderación de los valores constitucionales operado por el legislador, tuviesen un peso absolutamente preponderante, tal de comprimir el núcleo esencial del derecho a la salud conectado con la inviolable dignidad de la persona humana, nos encontraríamos frente a un ejercicio macroscopicamente irracional de la discrecionalidad legislativa». Naturalmente a partir de la garantía de este núcleo indisponible o nivel esencial de las prestaciones es cuando, según también la propia Corte Constitucional italiana (Sentencia 88/2003, del 27 de marzo), podrían tener lugar las diversificaciones o divergencias derivadas de todo Estado descentralizado políticamente.

Toda esta temática ha sido abordada, en el ámbito jurídico alemán, a partir de la interpretación de lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 72 de la Ley Fundamental (*GG*) que, en materia de legislación concurrente, justificó la intervención legislativa de la Federación solamente cuando ello fuese necesario para el establecimiento de «condiciones de vida equivalentes en el territorio federal» o para «el mantenimiento de la

unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado». La reforma constitucional de 1994, de la que procede la versión actual de esta norma, introdujo también un recurso especial ante el Tribunal Constitucional con vistas a controlar la existencia de los requisitos justificadores de la intervención legislativa de la Federación (artículo 93-1.º-2 a ). En este terreno, sin embargo, la actuación del Tribunal Constitucional alemán ha venido caracterizándose por una gran cautela, reconociendo siempre al legislador federal una gran discrecionalidad a la hora de determinar la existencia de los requisitos enumerados en la norma constitucional justificadores de su intervención. Al menos hasta una reciente sentencia de 24 de octubre de 2002 en la que, a mi conocimiento, el Tribunal ha intentado, por primera vez, una interpretación de dichos requisitos a los efectos del control de su existencia y, por consiguiente, del alcance de la intervención del legislador federal en el marco de las competencias concurrentes. Así, refiriéndose al requisito del establecimiento de «condiciones de vida equivalentes» (o «análogas»), el Tribunal ha advertido de que tal requisito no se identifica con «condiciones de vida unitarias» ni alude a un simple mejoramiento de las condiciones de vida, sino que su funcionalidad consiste en impedir o corregir aquellas situaciones susceptibles de producir condiciones de vida tan divergentes que amenacen la cohesión social federal. Respecto del requisito del «mantenimiento de la unidad jurídica o económica», la sentencia recuerda, como no podía ser de otro modo, que situaciones jurídicas distintas de los ciudadanos son consecuencia necesaria de la estructura federal; sin embargo, la intervención del legislador federal vendría justificada cuando la diversidad jurídica produjese, en expresión literal del Tribunal, «consecuencias problemáticas», insusceptibles de ser asumidas, tanto desde la óptica del interés de la Federación, como del de los distintos territorios que la componen. Es todavía pronto para saber los desarrollos futuros de esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán; lo cierto es que va en la línea de ir delimitando con mayor precisión el campo de intervención del legislador federal en su papel de garantizador de unas determinadas condiciones de vida para todos los ciudadanos, lo cual tiene un interés destacado para nuestro tema de hoy en la medida en que, en mi opinión, y con base en el desarrollo futuro de esta jurisprudencia sobre el citado artículo 72-2.º, podría también llegarse a hablar de la existencia, en el Ordenamiento alemán, de una obligación constitucional de la Federación de establecer estándares esenciales de prestación en el disfrute de los derechos sociales y económicos que evitasen divergencias inaceptables entre los distintos territorios. Éste sería, en definitiva, el común significado que, en el marco de nuestro tema de hoy, podríamos atribuir a las citadas normas constitucionales: la de nuestro artículo 149-1-1.º, la más

clara del artículo 117-2.º de la Constitución italiana y la del 72-2.º de la Ley Fundamental alemana.

**II. PLURALISMO TERRITORIAL Y DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS EN LA PERSPECTIVA COMUNITARIA. Un punto de partida: los avatares del reconocimiento comunitario de los derechos fundamentales; una referencia a la eficacia jurídica de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La idea de un estándar comunitario de garantía y protección en el campo de los derechos sociales y económicos. La técnica del servicio público y los derechos sociales y económicos.**

Estas reflexiones generales sobre la garantía de igualdad substancial en el ejercicio de los derechos sociales y económicos mediante el establecimiento de estándares esenciales de prestación, no podrían, obviamente, prescindir de una breve referencia al Derecho comunitario, dadas las importantes competencias asumidas, en este campo, por la Unión Europea llamadas a incidir de forma directa en el ámbito estatal interno. Puede decirse, pues, que la problemática de la influencia del pluralismo territorial en el disfrute de los derechos sociales y económicos debe, inevitablemente, ser abordada también desde esta perspectiva.

Naturalmente no pretendo ahora seguir con minuciosidad los avatares que, en general, el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales ha sufrido en el seno de la Unión Europea y, de forma más específica, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). Simplemente quisiera sólo recordar ahora el largo camino recorrido desde un momento inicial en que los actos comunitarios se enjuiciaban por el TJCE desde la literalidad misma de los Tratados, con exclusión de toda consideración de Derecho nacional (asunto *Stork* de 4 de febrero de 1959), lo que significaba un reconocimiento muy limitado de los derechos fundamentales en el ámbito europeo, hasta el cambio de actitud producido con la sentencia *Internationale Handelsgesellschaft* de 17 de diciembre de 1970 (cambio, por cierto, anunciado, ya antes, en la sentencia *Stauder* de 12 de noviembre de 1969), en la que los derechos fundamentales fueron ya derivados, como principios generales, de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Extensión interpretativa, superadora de la estricta literalidad de los Tratados, que, por lo demás, estaba ya expresamente prevista en los mismos para el caso concreto de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad (artículo 288). Esta línea jurisprudencial sería pronto completada por la alusión a

los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos fundamentales, en especial, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, como criterio adicional de identificación e interpretación de aquellos (así, en las Sentencias *Nold* de 15 de mayo de 1974 y *Rutili* de 28 de octubre de 1975).

A pesar de ello, es conocida la resistencia inicial de los Tribunales Constitucionales italiano y alemán (Sentencias 183, de 27 de diciembre de 1973, *Frontini ed altri*, y de 29 de mayo de 1974, *Solange I*, respectivamente) a admitir, sin más, en esta materia, la prevalencia, en cualquier caso, del Ordenamiento comunitario sobre las propias normas constitucionales internas, teniendo en cuenta también que dichas normas podrían otorgar, en el respectivo ámbito nacional, un estándar de protección superior al que podría derivarse de aquel. Con independencia de la evolución posterior de esta jurisprudencia (así, las sentencias 170 de 8 de junio de 1984, *S.p.a Granital*, y 232 de 21 de abril de 1989, *S.p.a. Fragd*, de la Corte Constitucional italiana o las sentencias de 25 de julio de 1979, denominada por algún autor como *Vielleicht-Beschlub*, de 23 de junio de 1981, *Eurocontrol*, de 22 de octubre de 1986, *Solange II*, de 12 de octubre de 1993, sobre la ratificación del Tratado de *Maastricht*, de 25 de enero de 1995 sobre el mercado del plátano y de 7 de junio de 2000, *Solange III*, del Tribunal Constitucional alemán), cuyo análisis no es posible realizar ahora, lo que sí me interesa destacar en todo caso es que, desde la perspectiva del Ordenamiento comunitario, el problema planteado era, en definitiva, el de la posibilidad del establecimiento y determinación, con carácter general, de un estándar común de garantía y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos, entre los que —y ello es especialmente interesante para nosotros— habrían de incluirse, claro está, los derechos sociales y económicos. Estándar de protección que, por cierto, el Tribunal Constitucional español consideró suficiente en el ámbito interno (STC 64/1991, de 22 de marzo).

La doctrina, por su parte, no dejó de subrayar, como es sabido, las insuficiencias del reconocimiento comunitario de los derechos fundamentales: su consideración como principios generales poco definidos, el carácter fragmentario de dicho reconocimiento, la falta de determinación de su contenido y alcance, la carencia de un criterio seguro para la elección del estándar de protección, las dificultades del proceso de inducción, etc. Insuficiencias que venían a constituir un serio inconveniente para poder hablar, en este campo, de un *status* jurídico general del ciudadano europeo, a la vez que se otorgaba al juez comunitario un amplio margen de subjetivismo. La eventual adhesión de las Comunidades Europeas como

tales al Convenio Europeo de Derechos Humanos, patrocinada por la Comisión en su Memorándum de 4 de abril de 1979 (y reiterada en su Comunicación de 19 de noviembre de 1990), fue rechazada tanto por el propio TJCE (Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996) como por la doctrina que, entre otras dificultades, puso de manifiesto el peligro de ruptura de la unidad de interpretación del Derecho comunitario, dada la existencia de dos Tribunales (el TJCE y el TEDH) interpretando paralelamente, y quizás en algún caso de manera contradictoria, el contenido del mismo instrumento internacional.

Sea como fuere, lo cierto es que el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, incorporó en su artículo F (actual 6-2.º TUE) la fórmula consagrada por la jurisprudencia, aunque, por cierto, con el importante olvido, en su artículo L (actual artículo 46), de mencionarlo entre las materias objeto de la competencia del TJCE; olvido subsanado, sin embargo, en el posterior Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 (artículo 46, letra d). Como es sabido, en dicho artículo 6-2.º se dispone, en efecto, que «la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario». Aunque al citado artículo 6-2.º se le podrían aplicar también las mismas críticas que a la línea jurisprudencial de la que parte, lo cierto es que allí se reconoce ya expresamente la efectiva vinculación de la Unión a los derechos fundamentales al disponerse, de manera taxativa, que ésta los «respetará». A lo que hay que añadir también el reconocimiento de un estándar común de protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión, en donde lo «común», y ello ha sido oportunamente advertido tanto por la doctrina como por el TJCE (a propósito del artículo 288 TCE), no debe ser comprendido en el estricto significado de lo «mínimo». En todo caso, no se formulaba, sin embargo, una Carta unitaria de derechos, sino que ésta venía determinada, como se acaba de comprobar, echando mano de la técnica de la remisión al Convenio de 1950 y a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Lo que, a nuestros efectos, interesa advertir ahora es de que, en lo que se refiere a los derechos sociales y económicos, el papel fundamental tendría que ser desempeñado por las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y por el contenido mismo de los Tratados antes que por el Convenio de 1950, en donde aquellos no habían experimentado una expresa y plena acogida.

La incorporación del artículo 6-2.º al texto de los Tratados no supuso, sin embargo, el abandono definitivo de la idea de la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales. Antes bien, el Parlamento Europeo había ya reiterado, con anterioridad, su necesidad (así en su Declaración de los derechos y libertades fundamentales de 12 de abril de 1989) y la Comisión había encomendado a distintos «Comités de sabios» la elaboración de una serie de Informes sobre la cuestión (Informe Pintasilgo «*Por una Europa de los derechos cívicos y sociales*» de octubre 1995-febrero 1996, e Informe Simitis «*Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea*» de febrero 1999). Sin entrar en otros pormenores, conviene subrayar la clara opción de ambos Informes, no solamente por el establecimiento de un catálogo de derechos fundamentales, sino también por su ampliación en la dirección de los derechos sociales y económicos. Entre las propuestas del Informe Pintasilgo destacaría ahora la de estudiar las condiciones de aparición de una nueva generación de derechos cívicos y sociales y la de precisar el concepto de servicio de utilidad pública, en la medida en que estos servicios condicionan el ejercicio de algunos derechos sociales. Por su parte, en el Informe Simitis se aludía al carácter abierto que debe tener el proceso de establecimiento y determinación de los derechos fundamentales con vistas a permitir a la Unión Europea la adaptación de sus principios rectores a las necesidades de una sociedad marcada por cambios constantes. Ambos Informes manifestaban, pues, una gran preocupación porque en el catálogo comunitario de derechos fundamentales tuviesen también presencia destacada los que hemos venido denominando derechos sociales y económicos. Otra cosa era, naturalmente, la cuestión del alcance de su protección jurisdiccional y la posibilidad del establecimiento, en este ámbito, de «disposiciones mínimas a nivel de la Unión», según expresión literal del Informe Pintasilgo. Por cierto, que en el Tratado de Amsterdam de 1997 se dejó sentir ya la influencia de este último Informe, fundamentalmente en lo que se refiere a la política social, sobre la cual se produjo, como es conocido, una auténtica «comunitarización».

En junio de 1999 el Consejo Europeo, bajo presidencia alemana, encargó a una «Convención» (cuya estructura y procedimiento se fijó en el Consejo de Tampere de octubre de ese mismo año, y su constitución se llevó a cabo en el siguiente mes de diciembre) la redacción de un Carta unitaria de derechos fundamentales de la Unión Europea, en donde habrían de tenerse en cuenta también los derechos económicos y sociales. La Carta fue firmada y «proclamada» en Niza el 7 de diciembre de 2000, al finalizar la presidencia francesa de la Unión, descartándose, sin embargo, su inclusión formal en los Tratados pues la cuestión de su alcance se dejaba para un momento posterior. Ello no impidió, sin embargo, que una parte importante de la doctrina comenzase, inmediatamente, a hacer propuestas

en el sentido de establecer un determinado grado de obligatoriedad de la Carta que de aceptarse, y en la medida que su contenido se extiende también a los derechos sociales y económicos, podría tener especial significado a los efectos aquí perseguidos. Se ha hablado, en este sentido, de un grado de obligatoriedad, por así decir, indirecto, en la medida en que la Carta se limitaría a hacer visibles, u ostensibles, los derechos ya vigentes en el seno de la Unión por estar ya previstos en los Tratados o haber sido derivados, como principios generales, de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, según la expresión, ya conocida, del artículo 6 TUE. La ausencia de fuerza jurídica directamente vinculante no privaría, por lo demás, a la Carta de todo efecto jurídico, como ha demostrado en el pasado el papel desempeñado, en el Ordenamiento comunitario, por la Convención de 1950. La Comisión, en su Comunicación de 11 de octubre de 2000 sobre la naturaleza de la Carta, ya había señalado, muy oportunamente, que los órganos comunitarios «difícilmente podrán ignorar en el futuro, cuando actúen como legisladores, un texto que ha sido preparado a petición del Consejo Europeo por todas las fuentes de legitimidad nacionales y europeas reunidas en un mismo foro». Al menos, pues, estaríamos ante una Carta de uso «funcional», por utilizar la expresión de un conocido autor italiano, por parte de las instituciones comunitarias o, si se quiere, ante un supuesto de *soft law*, derivado de una especie de acuerdo interinstitucional. Resulta significativo, por otra parte, que la Carta haya sido ya utilizada en las conclusiones de algunos Abogados Generales y que el propio Tribunal Constitucional español se haya referido a la misma incluso antes de su proclamación formal (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8). El TJCE, por su lado, tampoco parece excluir, de principio, la posibilidad de la aplicación de la Carta, como se deduce de una interpretación *a sensu contrario* de su sentencia de 20 de febrero de 2001, *Mannesmannröhren-Werke*.

Así pues, no parece posible, en mi opinión, negar a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea todo efecto jurídico vinculante; efecto que habría de extenderse, por supuesto, a la parte de la misma en donde se contiene el reconocimiento de importantes derechos sociales y económicos que, incluso, en algún caso, podrían ser considerados como verdaderas garantías institucionales de carácter comunitario, con las interesantes consecuencias jurídicas que de ello podrían derivarse.

Es en el capítulo IV de la Carta donde se contienen dichos derechos sociales y económicos, caracterizados por la nota común de su carácter prestacional y, en esta medida, necesitados, para su concreción, de la intermediación de «las legislaciones y prácticas nacionales».

Muchas de las consideraciones que en el Derecho español se han hecho sobre la naturaleza y alcance de los «principios rectores de la política social y económica» del Capítulo III del Título I de la Constitución de 1978 podrían encontrar también aplicación respecto del reconocimiento a nivel comunitario de los derechos sociales y económicos. Lo que puede quedar, en todo caso, aquí planteado es la influencia que el efectivo reconocimiento de este tipo de derechos, dada su amplia incidencia material (y a pesar de la explícita declaración contenida en el artículo 51-2.º de la Carta), está llamada a tener sobre un sistema que, como el comunitario, está basado en el principio de atribuciones competenciales específicas. La continua y creciente presencia de las normas comunitarias en el ámbito de las prestaciones sociales parece desmentir, por otro lado, el alejamiento de la Unión de los principios caracterizadores del Estado social.

Tal como hemos visto sucede en el ámbito estatal interno, la eficacia del reconocimiento de los derechos sociales y económicos debe estar también ligada, en el ámbito comunitario, a la idea, de difícil determinación, de un estándar común de protección que, como ha quedado ya apuntado, no tendría por qué venir caracterizado como un mero estándar mínimo, tal como, en principio, pareciera derivarse del tenor literal del artículo 53 de la Carta. De manera muy oportuna no se ha dejado de advertir, en este sentido, de que el parámetro de protección de los derechos fundamentales del que parte el TJCE no constituye un estándar mínimo sino, más bien, un estándar obtenido a partir de una valoración conjunta de los distintos sistemas nacionales, con la importante consecuencia de la posibilidad de reconocimiento a nivel comunitario de un nivel de protección inexistente en un ámbito nacional concreto.

No es, naturalmente, tarea fácil optar por un determinado estándar comunitario de protección en materia de derechos económicos y sociales, dada su estrecha vinculación a los desarrollos legislativos nacionales. Esta circunstancia, sin embargo, no sería obstáculo para que, en este terreno, se desarrollase una imaginativa jurisprudencia del TJCE con base, precisamente, en una consideración de conjunto de «las legislaciones y prácticas nacionales», a las que se remite también la Carta, la cual, por cierto, en muchas ocasiones, alejándose de una concepción minimalista, alude, incluso, a «un alto nivel de protección» (artículos 35, 37, 38). De otra parte, lo mismo que sucede en el ámbito estatal interno, todo ello no tiene por qué traducirse, necesariamente, en el establecimiento, en este campo, de una igualdad absoluta, ya que ello sería, si no imposible, en todo caso incompatible con el pluralismo territorial propio de la Unión Europea.

La intervención comunitaria en el ámbito de los derechos sociales y económicos viene además reforzada por la expresa consagración del principio de la cohesión económica y social como principio rector de la Comunidad (artículos 2 y 3-1, k, TCE), susceptible de ser entendido también desde una perspectiva individual, esto es, desde la perspectiva de los ciudadanos europeos, y no solamente desde la perspectiva interterritorial de los Estados miembros. Quiere decirse con esto que la cohesión de la que hablan los Tratados ha de lograrse, asimismo, a través de una decidida beligerancia de las instituciones comunitarias en el campo de los derechos sociales y económicos. En este sentido, no parece que sea inadecuado poner de manifiesto la íntima relación que ha de existir entre dicho principio rector y la idea misma de estándar comunitario de protección de los derechos sociales y económicos, a la que me he venido repetidamente refiriendo.

Quisiera destacar, para terminar, el hecho de que la garantía de la plena realización de muchos derechos sociales y económicos va a encontrar en la tradicional figura del servicio público una técnica o mecanismo jurídico de singular importancia y utilidad. Superando una vieja polémica, nacida sorprendentemente en Francia, sobre la supuesta incompatibilidad de la idea misma del servicio público con las libertades públicas, lo cierto es que, en los últimos tiempos, se ha producido, incluso, un reforzamiento de la misma en el ámbito comunitario; más aún, la propia Comisión llegó a afirmar que los servicios públicos «están en la base del modelo europeo de sociedad» (Comunicación sobre «los servicios de interés general en Europa», de 26 de septiembre de 1996). El artículo 16 del TCE (introducido por el Tratado de Amsterdam de 1997 e incluido, nada menos, dentro de los principios de la Comunidad Europea) considera a los servicios de interés económico general como «valores comunes de la Unión», realizando así su papel como instrumento de promoción de la cohesión social y territorial. Declaración de la que se puede deducir fácilmente la íntima, y necesaria, conexión, en el ámbito comunitario, de la idea del servicio público con la realización efectiva de los derechos sociales y económicos. Se podría, incluso, llegar a decir que, a través del artículo 16, se introduce en el Derecho comunitario la técnica del servicio público como una verdadera garantía institucional, lo cual es de especial significado para la efectividad de los derechos sociales y económicos. Técnica que, como es sabido, está abierta a una doble posibilidad de utilización: la imposición de obligaciones de servicio público a gestores privados o la gestión pública del servicio, en régimen de monopolio o de competencia, según los casos. No se trata ahora, obviamente, de abordar esta problemática, pero, a los efectos que aquí se persiguen, puede ser conveniente aludir a la noción, también

muy familiar al mundo conceptual comunitario, de «servicio universal»; noción a la que se ha considerado como la más importante de las obligaciones de servicio público, aunque, en definitiva, a través de ella, nos volveríamos a encontrar con la vieja idea de servicio público en sentido objetivo. Pues bien, relacionando el concepto de servicio universal con el alcance de la idea de estándar de prestación, a la que me he venido refiriendo, no parece que dicho concepto deba identificarse forzosamente con el de servicio mínimo. En mi opinión, el servicio universal, antes que a un servicio mínimo, debe referirse a un determinado estándar o nivel de prestación que, con independencia de su rentabilidad, se considere que, por su carácter esencial o, lo que aquí debe subrayarse, por su vinculación a los derechos sociales y económicos, ha de ser garantizado a todos los ciudadanos, a partir, como se ha dicho, de una valoración conjunta de los distintos sistemas nacionales. Es en el ámbito del servicio universal donde debe producirse, al menos tendencialmente, esa igualación absoluta a la que antes hacía mención. Lo que también quiere decir, por otro lado, que es a partir de la garantía del servicio universal cuando pueden entrar en juego las inevitables diferencias derivadas del pluralismo territorial propio de la Unión.

En la línea de lo que se viene diciendo, debe destacarse, por último, el hecho de que el artículo 36 de la Carta de los Derechos fundamentales, incluido en el capítulo IV de la misma, donde, como ya nos consta, se albergan la mayoría de los derechos sociales y económicos, haya vuelto a considerar a los servicios públicos como instrumento imprescindible de la cohesión social y territorial de la Unión.

Ni que decir tiene que a la plena realización de los derechos sociales y económicos han de colaborar también, de forma decisiva, los fondos estructurales, manifestación de la solidaridad interterritorial de la Unión y mecanismos básicos de su cohesión económica y social. Ya en el citado Informe Pintasilgo de 1996, de manera muy significativa, se aludía a la necesidad de ampliar dichos fondos estructurales «a la aplicación de derechos cívicos y sociales».

Todo lo hasta aquí expuesto necesitaría, naturalmente, un estudio más detenido que perfilase los contornos y el alcance de estas reflexiones. Mi intención ha sido hoy mucho más modesta: la de subrayar, simplemente, la necesidad de una doble perspectiva, nacional y comunitaria, a la hora de abordar el análisis de los problemas que la incidencia del pluralismo territorial plantea para la efectividad de los derechos sociales y económicos de los ciudadanos, exigencia indeclinable del principio del Estado social.