

ALBA NOGUEIRA Y MARÍA ANTONIA ARIAS

# Servicios públicos y establecimiento de suelos de gasto para la garantía del Estado social en el contexto de crisis

*La reducción del gasto público para el control del déficit pone en riesgo el Estado social. La ausencia de suelos de gasto social o de determinación normativa de prestaciones básicas garantizadas sitúa a los derechos sociales constitucionalmente protegidos en una posición jurídica que puede, en un contexto como el actual, hacerlos irreconocibles. Este trabajo plantea también las posibilidades de un blindaje prestacional que favorezca la garantía judicial de los derechos sociales que debería entroncar con la smart regulation, que figura como una de las principales líneas de acción de la UE para el año 2012 desde una óptica contraria al mantra neoliberal.*

La difícil situación económica ha propiciado un amplio proceso de reducción del aparato administrativo y el cuestionamiento de la dimensión de la actividad administrativa. El triunfo de las tesis neoliberales ha consagrado constitucionalmente la prioridad absoluta de los créditos bancarios para satisfacer el capital e interés de la deuda pública y limitado la posibilidad de políticas anticíclicas introduciendo corsés muy estrictos al déficit admisible.

También se pone en cuestión la viabilidad del Estado del bienestar tanto con medidas de reducción del gasto público, como, indirectamente, con la reducidísima tasa de reposición de efectivos que impide no sólo la oferta de nuevos servicios propios de una sociedad avanzada en lo social (dependencia, atención ligada a la conciliación laboral y familiar, protección ambiental...) sino el mero mantenimiento de los existentes con el nivel de prestaciones actual.<sup>1</sup> En ambos casos, el Gobierno central impide todo atisbo de políticas

Alba Nogueira es profesora titular de Derecho Administrativo, Universidade de Santiago de Compostela

María Antonia Arias es profesora titular de Derecho Administrativo, Universidade de Vigo

<sup>1</sup> Sobre los efectos de la tasa de reposición de efectivos en relación con los servicios públicos véase <http://albanogueira.blogspot.com/2012/01/taxa-de-reposicion-de-efectivos-ou-taxa.html>

autonómicas diferenciadas al imponer con leyes estatales la distribución del déficit público para todas las Administraciones y fijar los topes a la contratación de empleados públicos.

La reforma *express* de la Constitución española operada en 2011 fija en su artículo 135:

1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.
2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.  
Una Ley Orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.
3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.  
Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.  
El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.
5. Una Ley Orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:
  - a. La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.
  - b. La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.
  - c. La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.
6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.

En este contexto es preciso reflexionar sobre si el cambio de modelo económico implícito en la modificación constitucional puede ser contrapesado por medidas que hagan efec-

tiva la cláusula de Estado social que, cada vez de forma más devaluada, sigue formando parte del texto constitucional.<sup>2</sup> Algunas fuerzas políticas y sindicales han reclamado tanto la fijación de “suelos de gasto social”, como el establecimiento de prestaciones y servicios garantizados impidiendo la desfiguración o vaciamiento extremo del Estado de bienestar. Este blindaje prestacional favorecería la garantía judicial de los derechos sociales –el control de la inactividad– y, a nuestro juicio, debería entroncar con el movimiento de *better regulation* y su deriva hacia la *smart regulation* que figura como uno de los cuatro ejes principales de trabajo de la Unión Europea para 2012, desde una óptica claramente opuesta que deriva de los *mantras* neoliberales de reducción de la presencia administrativa.<sup>3</sup>

## Los suelos mínimos de prestación o gasto social

Los poderes públicos deben garantizar el bienestar de todos los ciudadanos en el marco del Estado social proclamado en el artículo primero de la Constitución española. Ello implica que el Estado ha de garantizar junto a los derechos individuales los llamados derechos sociales (educación, salud, vivienda, asistencia social, etc.). Ahora bien, la interpretación *mainstream* del texto constitucional ha sostenido que aunque estos preceptos son mandatos vinculantes de actuación a los poderes públicos, su finalidad no es reconocer directamente derechos subjetivos constitucionales de los ciudadanos.

Los artículos 39 a 52 contienen una especie “de normas incompletas”, cuya eficacia queda diferida a la formulación, en función de lo que establezcan en cada momento las coordenadas históricas y el pluralismo político de los correspondientes sistemas normativos y prestacionales. Así pues, en el ámbito de los derechos económicos y sociales la norma se convierte en un instrumento de uniformización de su régimen jurídico y, además, en relación a la creación y al alcance de derechos de índole social, la norma tiene carácter constitutivo lo que motiva la posibilidad de su aminoración o modificación posterior.<sup>4</sup> Por lo tanto, quedará pues en manos del legislador decidir, en el momento de redacción de la norma en la que se reconozca una concreta prestación social, si el destinatario de la misma es titular de un verdadero derecho subjetivo o, si por el contrario, es un simple interesado.

<sup>2</sup> M. Vaquer Caballería, *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Iustel, 2011, p. 43, indicaba: «no podemos seguir leyendo la Constitución social con los anteojos del jurista liberal, sino que estamos obligados a todo lo contrario, es decir, a leer los derechos de cuna liberal a la luz de la cláusula del Estado social, que hoy tiene ya rango constitucional tanto en su misma formulación (art. 1.1 CE) como en su principal destilación, que es la misión promocional de los poderes públicos para remover y promover la efectividad de la igualdad y la libertad (art.9.2 CE)».

<sup>3</sup> COM, 777 final, vol. 1/2, «Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions», Commission Work Programme 2012. Delivering European renewal, Bruselas, 15/11/2011.

<sup>4</sup> J. Bermejo Vera, *Derecho Administrativo. Parte especial* [6ª ed.], Civitas, Madrid, 2005, p. 148.

En el momento actual la configuración de estos derechos sociales como auténticos derechos subjetivos, podría evitar que las fuertes restricciones presupuestarias derivadas de la grave crisis económica actual, hagan peligrar la efectividad de las prestaciones de carácter social y asistencial, justo cuando se produce un aumento importante de las necesidades sociales que deberían ser satisfechas por las Administraciones Públicas a través de los servicios sociales y asistenciales. El blindaje de ciertos suelos de gasto o catálogo de prestaciones mínimas contribuiría no sólo a hacer efectiva la cláusula de Estado social –la igualdad–, sino el principio democrático y la libertad de los ciudadanos al habilitar las condiciones precisas para que la ciudadanía pueda estar en condiciones de desarrollar con dignidad todos los derechos propios de una democracia avanzada. Los derechos sociales serían también derechos de libertad y no los hermanos menores, y tardíos, de los derechos fundamentales.<sup>5</sup>

En definitiva, sería necesario garantizar un núcleo indisponible de prestaciones sociales de forma que, incluso en las circunstancias actuales de grave crisis financiera, la necesidad de reducir el gasto público con el fin de controlar el déficit no conlleve el incumplimiento por parte de los poderes públicos de garantía de las prestaciones sociales. Por ello entendemos que, apartándose de la tradición de normas programáticas que amparan la ausencia de desarrollo, entra dentro de la garantía del Estado social avanzar hacia la mejora regulatoria con la inclusión por el legislador de unos estándares mínimos de prestaciones sociales configurados como derechos subjetivos perfectos.

## El incipiente camino hacia la consolidación de los derechos sociales

Los estatutos de autonomía aprobados a partir de 2006 abrieron un camino de consolidación de los derechos sociales con la inclusión de amplias tablas de principios y derechos de carácter eminentemente socioeconómico.<sup>6</sup> Se abrió un camino de cambio con respecto a la nítida división del texto constitucional entre derechos civiles y derechos sociales. Así M. Aparicio y G. Pisarello detectaban ese punto de inflexión:

«la estructura interna de la Constitución española ha introducido cierta confusión en la materia al identificar los derechos subjetivos principalmente con los derechos civiles y políticos y los principios rectores con los derechos sociales. Las consecuencias de esta distinción serían importan-

<sup>5</sup> Véase sobre la naturaleza de los derechos sociales la reflexión de G. Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.

<sup>6</sup> Una relación escrupulosamente detallada de los preceptos previstos en los distintos textos estatutarios que incorporan a los mismos derechos sociales y principios rectores puede verse en el trabajo de M. Almeida Cerredá, «Las competencias de los municipios en materia de servicios sociales», *Tratado de Derecho Municipal*, [3ª], Iustel, Madrid, 2011.

tes: sólo los derechos subjetivos serían directamente exigibles frente a los tribunales. Los principios rectores, en cambio, sólo serían alegables de acuerdo a las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE). Las declaraciones estatutarias ofrecen una percepción diferente. Por un lado, sugieren que todos los derechos, y no sólo los derechos civiles y políticos, pueden actuar como derechos subjetivos con garantías normativas y jurisdiccionales similares».<sup>7</sup>

---

**Sería necesario garantizar un núcleo indisponible de prestaciones sociales de forma que la necesidad de controlar el déficit no conlleve el incumplimiento por parte de los poderes públicos de la garantía de las prestaciones sociales**

---

No obstante, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el valor de los mismos afirmando que:

«aunque dichos mandatos vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por el legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas».<sup>8</sup>

No obstante, las nuevas formulaciones estatutarias de los derechos sociales seguirían planteando problemas en cuanto a su exigibilidad que queda en muchas ocasiones en manos de las previsiones legales y reglamentarias.<sup>9</sup> Ahora bien, no cabe olvidar que los estatutos integran el bloque de la constitucionalidad y, por lo tanto, son un parámetro de control de las leyes aprobadas por el Parlamento autonómico y, en esos términos, los principios rectores que los integran no están carentes de consecuencias jurídicas de manera que sus mandatos no pueden ser desconocidos por el legislador.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> M. Aparicio y G. Pisarello, «El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los estatutos de autonomía: ¿hacia una comprensión multinivel o en red de la protección de los derechos?», *El Clip*, núm. 42, p.14.

<sup>8</sup> STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15º.

<sup>9</sup> V. Aguado i Cudolà, «La ley catalana de servicios sociales: ¿Nuevos derechos de ciudadanía en el Estado autonómico?», *REAF*, núm. 7, 2008, p. 201.

<sup>10</sup> En este sentido V. Aguado i Cudolà («La ley catalana de servicios sociales: ¿Nuevos derechos de ciudadanía en el Estado autonómico?», *op cit.*, p. 203) señala como ejemplo el mandato de gratuidad de los servicios sociales que las leyes determinen como básicos contenido en el artículo 42.5 del Estatuto de Autonomía Catalán. El autor apunta como este precepto comporta una vinculación para el legislador autonómico de forma tal que una vez que las leyes determinen como básico un servicio social, este debe prestarse gratuitamente a los ciudadanos que reúnan los requisitos establecidos legalmente.

En paralelo a la reforma de los Estatutos de Autonomía, los años previos al estallido de la crisis abrieron paso a algunas normas que comienzan a fijar estándares concretos de prestaciones garantizadas. En el ámbito de los derechos sociales tiene particular relevancia la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Con la aprobación de esta ley se da un incipiente paso en el diseño de los derechos sociales como auténticos derechos subjetivos de las personas.<sup>11</sup> Asimismo, cabe señalar que en este marco de actuación administrativa, las leyes de servicios sociales aprobadas con posterioridad a la citada norma estatal, manifiestan su pretensión de configurar un nuevo modelo en su respectivo sistema, garantizando el derecho subjetivo a los servicios sociales.<sup>12</sup> Estas previsiones normativas indican el camino que debería seguirse, tanto por parte del legislador estatal como del autonómico, con el fin de lograr que las prestaciones de servicios sociales abandonen el carácter graciable que antes tenían para transformarse en exigibles.<sup>13</sup> Igualmente, habría que situar en esa línea las normas educativas que fijan determinadas ratios de alumnos por aula; la garantía de prestaciones de transporte en función de la lejanía al centro escolar; la gratuidad del material escolar o; la existencia de servicios complementarios (comedor...). En el ámbito sanitario debería abarcar la estipulación de las prestaciones básicas sanitarias,<sup>14</sup> que a nuestro juicio incluiría no sólo el catálogo de servicios sanitarios a que tienen derecho los usuarios sino también el tiempo de atención (por ejemplo, cupo de pacientes en atención primaria y tiempo de atención por paciente; listas de espera en atención especializada) o la propia cercanía de los centros sanitarios (en lo que se incluyen las oficinas de farmacia). También se ha abierto un camino de garantía del derecho a la vivienda digna,

<sup>11</sup> El artículo 1 de esta norma establece que: «La presente Ley tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español.

<sup>12</sup> Pueden verse en este sentido los pronunciamientos entre otras de la Ley 13/2008, de 13 de diciembre de Servicios Sociales de Galicia que en su artículo 1.2 determina que: «Mediante la presente Ley los poderes públicos gallegos garantizan como derecho reconocible y exigible el derecho de las personas a los servicios sociales que les correspondan en función de la valoración objetiva de sus necesidades, a fin de 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». Explicitamente se refiere al derecho subjetivo a los servicios sociales, entre otras, la Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de servicios sociales de Castilla y León en cuyo art. 2.1 prevé «El acceso a las prestaciones esenciales del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, cuando se cumplan los requisitos generales de acceso al mismo y los específicos que se determinen en el catálogo de servicios sociales para cada una de aquellas prestaciones, se configura como un derecho subjetivo garantizado y exigible».

<sup>13</sup> Véase en este sentido el trabajo de C. Alemán Bracho, y J. M. Alonso Seco, «Los sistemas de servicios sociales en las leyes autonómicas de servicios sociales», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 27, 2011.

<sup>14</sup> Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización y Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud. Este segundo RD da tímidos pasos en la dirección de fijar estándares temporales de atención pero limitados a cinco patologías (cirugía cardíaca valvular, cirugía cardíaca coronaria, cataratas, prótesis de cadera, prótesis de rodilla).

por ejemplo, con la estipulación de porcentajes de vivienda social en el planeamiento urbanístico.<sup>15</sup>

Sin embargo, este incipiente camino de garantía legal de los derechos sociales es aún muy limitado y, frecuentemente, la mayoría de las normas legales derivan dicha concreción a desarrollos normativos de rango inferior o, incluso, a textos sin carácter normativo. Se prevé, así la elaboración y aprobación de Carteras o Catálogos por parte de los Gobiernos Autonómicos en decretos o reglamentos de desarrollo de la Ley en donde se concreten las prestaciones a las que tienen derecho los ciudadanos.<sup>16</sup> En definitiva, recae sobre normas reglamentarias «la determinación del *quantum* prestacional»<sup>17</sup> con lo que dilata la posibilidad de exigencia, administrativa y jurisdiccional de su prestación al momento de aprobación de estos reglamentos y, principalmente, el mantenimiento de la prestación estará a expensas de la voluntad política del Gobierno y de las prioridades presupuestarias.

La reversibilidad de este reconocimiento de derechos es un hecho preocupante indicativo de la necesidad de consolidar tanto la forma de construir los acuerdos que garanticen estos derechos como su exigibilidad judicial. Claro ejemplo de esto son algunas de las primeras medidas del nuevo Gobierno del Estado precisamente dirigidas a postergar ciertos derechos reconocidos en la normativa de dependencia o las llamadas a reformular el catálogo de prestaciones sanitarias básicas.

<sup>15</sup> El artículo 47.11 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia conforme a la redacción dada por la LEY 6/2008, de 19 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y suelo: «art. 47.11. Con independencia de lo dispuesto en el apartado anterior, los planes generales habrán de contemplar también las reservas de suelo para vivienda sujeta a algún régimen de protección pública. En los municipios que en el momento de la aprobación inicial de su plan general contasen como mínimo con 20.000 habitantes inscritos en el padrón municipal, estas reservas no podrán ser inferiores al 40% de la edificabilidad residencial contemplada por el plan general para el conjunto del suelo urbano no consolidado y urbanizable delimitado, no pudiendo ser inferiores al 30% de dicha edificabilidad en el resto de los municipios.

El plan general distribuirá discrecionalmente las reservas entre el suelo urbano no consolidado y el urbanizable delimitado de conformidad con las siguientes reglas:

a) Como mínimo, el 20% de la edificabilidad residencial del suelo urbano no consolidado será para vivienda sujeta a algún régimen de protección pública.

En ese sentido Vaquer Caballería realiza una interesante reflexión sobre el derecho constitucional a la vivienda como un derecho de *uso*, que no de propiedad, que forma parte de la Constitución social, y como tal requiere de políticas de prestación o fomento en la acción social del Estado y en el que el mandato también constitucional de eficiencia en el gasto público no debe destinarse a promover la propiedad sino otras formas de disfrute, véase M. Vaquer Caballería, *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Iustel, 2011, pp. 24-34. J. Ponce Solé, G. Fernández Evangelista, «Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar. Nuevos desarrollos y perspectivas en España a la vista de las novedades europeas en la materia», *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, 255/2010, defienden el derecho a la vivienda como un auténtico derecho constitucional subjetivo de medios, exigible judicialmente, en el que juega un relevante papel el legislador en la configuración de obligaciones de resultados.

<sup>16</sup> Un estudio detallado, comparativo y crítico de las diferentes leyes de servicios sociales autonómicas y de sus remisiones a las carteras o catálogos como instrumentos que determinarán qué prestaciones tienen la consideración de esenciales y garantizadas puede verse en V. Bayarri y Catalán y Y. Fillat Delgado, *Derechos y servicios sociales. Por un sistema de servicios sociales universal, garantista y de calidad: un derecho básico para la igualdad y el desarrollo humano*, Cinca, Madrid, 2011, pp. 51 y ss.

<sup>17</sup> V. Aguado i Cudolá, «La ley catalana de servicios sociales: ¿Nuevos derechos de ciudadanía en el Estado autonómico?», *op cit*, p. 224.

## La mejora regulatoria. Disminución de cargas, concreción de derechos y reducción de la discrecionalidad

La crisis económica, y la resolución de los problemas de déficit y deuda pública como elementos centrales de las medidas anticrisis, parecen colocar los derechos sociales como primeros paganos del momento actual. Las prestaciones y servicios a los que tiene derecho la ciudadanía menguan día a día sin aparente límite. La reversibilidad de las conquistas sociales es un hecho, que ya parece extenderse a los derechos fundamentales.

---

La crisis económica, y la resolución de los problemas de déficit y deuda pública como elementos centrales de las medidas anticrisis, parecen colocar los derechos sociales como primeros paganos del momento actual

---

Es indicativo en esta línea todo el proceso de transposición de la conocida Directiva de Servicios 123/2006/CE (DIRSE), conocida como Bolkestein, que realiza una apuesta decidida por superar las aspiraciones de equilibrio entre la construcción de un mercado único y el respeto al modelo social que caracterizaba a muchos Estados europeos.<sup>18</sup> La existencia de dos planos, y de un conflicto no resuelto entre ellos, el del liberalismo económico,<sup>19</sup> representado en el nivel comunitario, y el de los derechos y bienes sociales, reservado sustancialmente a los Estados miembros, se pone de manifiesto con la DIRSE.<sup>20</sup> En el plano comunitario esa pugna sigue en pie. Son solo algunas muestras las Sentencias Viking, Laval, Ruffert del TJUE con una interpretación reduccionista de derechos sociales frente a la libertad de establecimiento que ponen en cuestión el propio derecho fundamental a la huelga o las medidas de conflicto colectivo; las dudas que suscita la Directiva sobre derechos de los consumidores en términos de garantizar unos niveles altos de protección; o el análisis que se

---

<sup>18</sup> Sobre esa cuestión se reflexiona más en extenso en A. Nogueira López (dir.), *La termita Bolkestein. Mercado único vs. derechos ciudadanos*, Civitas, Madrid, 2012.

<sup>19</sup> G. Pisarello, «¿Constitucionalismo sin Constitución o Constitucionalismo? Elementos para una lectura de la construcción europea en clave post-estatal», *ReDCE*, 5/2006, hablaba en el proceso de aprobación de la Constitución europea de una «constitución económica dirigente y sin constitucionalismo social» y «una Carta de derechos inofensiva subordinada a la Constitución política y económica de la Unión». M. A. Salvador Armendariz, «La Directiva de Servicios y su transposición. ¿Una ocasión para repensar el derecho a la libertad de empresa?» en R. Rivero Ortega (dir.), *Mercado Europeo y reformas administrativas*, Civitas, Madrid, 2009, p. 144., plantea, por ejemplo, que «tras la incorporación del Derecho comunitario es evidente que existen intereses generales vinculados a la protección y defensa de la economía nacional o de ciertos sectores económicos nacionales que han dejado de ser objetivos legítimos en el marco del mercado único».

<sup>20</sup> H. Villarejo Galende, «Simplificación administrativa: silencio administrativo, licencias municipales y responsabilidad patrimonial», en S. A. Bello, *Comentario a la Ley de Economía Sostenible*, La Ley, 2011, p. 211, señala la doble naturaleza de esta Directiva liberal en lo ideológico y centralizadora al disminuir la autonomía de los Estados miembros para regular las actividades económicas.



hace de las tres Directivas comunitarias actualmente en discusión o ya aprobadas de permiso único, empleo estacional y de condiciones de entrada y residencia en el marco de un traslado en el seno de la misma empresa –significativamente denominada la primera de ellas como «la novia de Bolkestein»–, que redundan sobre el principio del país de origen y contienen amplias excepciones a los derechos sociales reconocidos a los trabajadores desplazados para realizar una prestación en un país comunitario.<sup>21</sup> El juego de palabras implícito en denominar «la novia de Bolkestein» a la Directiva de permiso único pone de manifiesto la estela en la que se incardinan este conjunto de propuestas normativas. Tras sufrir un revés inicial en el Parlamento Europeo y haber introducido mejoras que disminuyen la inicial desigualdad a la que se sometía a los trabajadores inmigrantes, lo cierto es que la Directiva de permiso único –de la que, significativamente, se mantienen al margen Reino Unido, Irlanda y Dinamarca– dibuja una Europa cada vez más fragmentada en lo social y con aspiraciones de unidad en el dogma neoliberal en lo económico en la que los derechos sociales se someten a filtros en razón, en este caso, de la proveniencia de los trabajadores.

La defensa del carácter normativo de la Constitución y el valor constitucional de todos los derechos que esta enuncia debe conducir a la existencia de un núcleo garantizado en estos derechos, inatacable por mayorías parlamentarias exiguas. Sería necesario un pacto que blinde estos derechos en la alternancia política y también parecen interesantes las fórmulas que doten de un cierta rigidez a los textos que recojan estos derechos. Existen ejemplos, como el Pacto de Toledo en materia de pensiones, indicativos en cuanto a la viabilidad de encauzar acuerdos para proteger derechos sociales con una cierta estabilidad temporal aunque no vamos a cometer la ingenuidad de obviar la evidencia de que incluso esos acuerdos reforzados sufren reformas para reducir los niveles de prestación garantizados como acaba de suceder con la edad de jubilación y las pensiones en la reforma aprobada en 2011 del Pacto de Toledo.<sup>22</sup> La fórmula del Estatut catalán que exige una mayoría reforzada para la aprobación de las normas que desarrollan los derechos estatutarios al estimar que son leyes de desarrollo básico del Estatut –como sucede con las instituciones claves de autogobierno– es también una vía de ofrecer un cierto blindaje a estos derechos.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro. Pese a que la Directiva aseguraría derechos equiparables para los trabajadores inmigrantes autoriza algunas excepciones en materia de Seguridad Social y pensiones pudiendo restringirlos en el caso de trabajadores con contratos de menos de seis meses. Además, los países podrán limitar el acceso a las prestaciones familiares en el caso de inmigrantes admitidos para cursar estudios. Los países de la UE podrán restringir el acceso a los servicios públicos, como la vivienda, a los inmigrantes que estén trabajando. También se puede condicionar el acceso a la formación profesional y la educación a que estén vinculadas a su actividad profesional pudiendo exigirse por los Estados miembros la demostración de un buen conocimiento del idioma. Durante las negociaciones, los eurodiputados se opusieron a la propuesta de los Estados miembros de excluir de estos servicios a los trabajadores extranjeros en el paro.

<sup>22</sup> [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/LaSeguridadSocial/DocumentacionGeneral/PactoToledo/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/DocumentacionGeneral/PactoToledo/index.htm)

<sup>23</sup> M. Aparicio, G. Pisarello, «El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los estatutos de autonomía: ¿hacia una comprensión multinivel o en red de la protección de los derechos?», *El Clip*, núm. 42, p. 10, en relación con los derechos

En este sentido cabría una reflexión sobre si la, tan en boga, mejora regulatoria, centrada en la reducción de cargas administrativas a las empresas, no debería llevar también a unas normas en las que el catálogo de derechos que tienen los ciudadanos se regule de forma clara y precisa garantizándose, de esta forma, su exigibilidad administrativa y judicial. Es llamativo en este sentido el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo que debe acompañar los proyectos normativos. Como uno de los elementos del análisis de impacto normativo se exige el análisis del «Impacto económico y presupuestario, que comprenderá el impacto sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, así como la detección y medición de las cargas administrativas» (art. 2.1.d). El propio Consejo de Estado critica la limitación de este análisis y apunta que, posiblemente, el influjo del proceso de transposición de la Directiva de Servicios haya tenido influencia en esta limitación de la evaluación del impacto a la competitividad, sin valorar otros aspectos como los ambientales o sociales.<sup>24</sup>

El control de la Administración, de su inactividad, requiere una determinación normativa precisa del alcance de las prestaciones a que tienen derecho los ciudadanos. La omisión del catálogo de prestaciones concretas, plazos para la satisfacción de las necesidades o grado de cobertura permite modular, es cierto, la oferta de servicios en función de los programas políticos o las disponibilidades presupuestarias. Esa ausencia de concreción normativa parece conducir a una apariencia, a nuestro juicio incorrecta, de que los derechos sociales carecen de un núcleo indisponible, de un contenido esencial que, más allá de las distintas opciones ideológicas, garantice la protección de los ciudadanos.

Mejorar la regulación es también permitir a los ciudadanos conocer el alcance preciso de sus derechos pudiendo exigirlos en vía administrativa y judicial. Fijar el contenido mínimo de los derechos sociales que, incluso en tiempo de crisis, deben constituir una prioridad presupuestaria y no pueden ser objeto de un tratamiento regresivo porque son derechos constitucionalmente protegidos con un núcleo inatacable exigible judicialmente.

---

sociales de los nuevos estatutos, por ejemplo, apuntan el ejemplo del Estatut catalán: «El Estatuto de Autonomía de Cataluña adopta una solución intermedia: estipula un listado extenso de derechos, deberes y principios en el ámbito civil, social, político y lingüístico, y prevé la aprobación por ley del Parlamento de una Carta que los complete o que establezca nuevos derechos (art. 37.2). Esta Carta, en todo caso, deberá aprobarse mediante una "ley de desarrollo básico del Estatuto" (art. 62.2), que exige el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto».

<sup>24</sup> Dictamen del Consejo de Estado 419/2009, de 16 de abril, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la memoria de análisis de impacto normativo: «XII. B) [...] No es objetable que, a la hora de valorar el impacto económico y presupuestario, se preste atención –especial atención dice el proyecto– a la identificación de los efectos sobre la competencia en el mercado de las normas que se pretende aprobar. Ahora bien, dicho eventual impacto, con ser relevante, no lo es más que el que se puede producir en otros ámbitos –medioambiental, de seguridad social, etc.– y no existen razones especiales que aconsejen incluir previsiones pormenorizadas en relación con él y distintas de las predicables de esos otros ámbitos». Sobre esta cuestión véase A. Nogueira López, «Crisis económica y cambios estructurales en el régimen de ejercicio de actividades. ¿Reactivación económica o pretexto desregulador?», en A. Blasco Esteve, *El Derecho Público de la crisis económica: transparencia y sector público hacia un nuevo derecho administrativo*, INAP 2012, pp. 121-191.