ARTÍCULOS

Alberto Pérez Calvo
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Pública de Navarra

EL TRAMO DEL IRPF DESTINADO A "OTROS FINES DE INTERÉS SOCIAL". A PROPÓSITO DE UNA RECIENTE PROPOSICIÓN NO DE LEY*

Alberto Pérez Calvo, Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Pública de Navarra. Doctor Honoris Causa por la Universidad francesa de Nancy² (2003). Codirector de la revista jurídica *Civitas Europa*. Sus investigaciones y publicaciones han tenido por objeto principalmente "la defensa de los derechos fundamentales y Defensor del Pueblo", "el Estado autonómico", "la construcción europea" y "la nueva dimensión comunitaria del Estado que experimenta unos intensos cambios como consecuencia de ser miembro de la Unión Europea". Algunas de sus publicaciones han sido traducidas al francés e italiano.

RESUMEN

La ley 33/1987 creó la posibilidad de que los sujetos pasivos del IRPF pudieran dedicar un porcentaje de este impuesto a "finés de interés social". Desde entonces, el Estado ha distribuido la suma resultante entre la Cruz Roja y otras ONG para la realización de programas de acción social.

Recientemente, el Congreso de los Diputados ha solicitado la "territorialización" de esta suma. Así, quedaría a disposición de cada Comunidad Autónoma la suma recaudada por este concepto en su respectivo territorio. Después, en ese mismo ámbito territorial, la Comunidad Autónoma haría una función similar a la que el Estado ha venido haciendo hasta ahora.

* Este artículo forma parte de un estudio realizado sobre el mismo tema para la Fundación Luis Vives. Quién desee acceder al estudio podrá solicitarlo por teléfono al 91 5400878

El trabajo pretende analizar las consecuencias que se derivarían de esta medida. Para ello estudia la naturaleza social del Estado español, el concepto de solidaridad y la distribución de competencias en la materia, con especial hincapié en el art. 149.1.1 CE, que atribuye al Estado una función de igualación social en el ejercicio de los derechos constitucionales.

PALABRAS CLAVE

Asistencia social, Estado social, Solidaridad, Distribución de competencias.

ABSTRACT

Law 33/1987 created the possibility that the individual Income Tax payers could dedicate a percentage of this tax to "aims of social interest". Since then, the State has distributed the resultant sum between the Red Cross and other NGO for the funding of social action programs.

Recently, the Chamber of Deputies has asked for the "regionalization" of this sum. Thus, the sum collected in each territory would be left at the disposal of each Autonomous Community. Subsequently, the Autonomous Community would assume a function within its territorial area, similar to that which the State has carried out until now.

This essay tries to analyze the consequences that would result from such a measure. To that end it studies the social nature of the Spanish State, the concept of solidarity and the distribution of competences in the subject, with special emphasis on art. 149,1,1 of the Constitution, that attributes to the State a function of social equalization in the exercise of constitutional rights.

KEYWORDS

Social care, Welfare state, Solidarity, Distribution of competences.

1. INTRODUCCIÓN

Recientemente, el Congreso de los Diputados, a instancia del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana de Catalunya, y tras el iter parlamentario correspondiente, ha aprobado la siguiente proposición no de ley:

"El Congreso de los Diputados insta al gobierno a: Primero, elaborar en un plazo de seis meses un estudio que establezca un mecanismo para incentivar y reducir la distancia entre lo que se recauda por el 0.52% del IRPF y lo que se distribuye¹, valorando que se pudiera determinar una fórmula de territorialización de los recursos basada en indicadores autonómicos, con excepción de lo aportado para la cooperación internacional; y segundo, promover la presentación de campañas de información destinadas a estimular y fomentar la participación de la ciudadanía en las opciones de los programas con fines sociales"

Una respuesta a las cuestiones planteadas en la proposición exige analizar los siguientes puntos: en primer lugar, el funcionamiento actual del tramo del 0,52% del IRPF que los ciudadanos destinan a "otros fines de interés social" y que desde ahora voy a denominar "tramo social"; en segundo lugar, el significado de este tramo en el marco del Estado social definido por la Constitución y, en general, el papel del Estado en este mismo marco; en tercer lugar, el modelo constitucional del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA) en relación con las diferentes actividades que la Constitución incluye en la materia de Asistencia Social y en el concepto de "otros fines de interés social"; y, en cuarto lugar, algunas de las perspectivas que se abren para este tramo social si saliera adelante el objetivo de territorialización de todos o de parte de los recursos del propio tramo.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La proposición no de ley pide, entre otras cosas, la territorialización del "tramo social". Para comprender bien el alcance de esta petición, conviene que veamos en qué consiste precisamente este tramo. Después analizaré también las distintas demandas de territorialización que se han planteado con anterioridad a la presente proposición no de ley.

¹ La reducción entre lo que se recauda y lo que se distribuye hace referencia a las distintas CCAA, o sea, a lo que se recauda en cada Comunidad Autónoma como tramo social y lo que se distribuye en esas mismas CCAA como cantidades que el Estado destina a "otros fines sociales".

2.1. El tramo social

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

Mediante Real Decreto 825/1988, de 15 de julio, se define el contenido de la categoría "otros fines de interés social". Su Art. 2 dice:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De todas formas, según se observa en las Órdenes Ministeriales que indican las bases y las convocatorias para participar en estas ayudas, al establecer los criterios generales de valoración de las entidades solicitantes, el primer elemento que se va a tener en cuenta es, en lo que se refiere a la implantación, "el ámbito territorial de las actuaciones y programas". En concreto las Ordenes dicen taxativamente: "Tendrán una valoración prioritaria las confederaciones, federaciones o agrupaciones similares que presenten programas integrados." También se considera favorablemente el ámbito territorial en relación con los programas. Estas Ordenes dicen igualmente que "se priorizarán los programas en función del grado de amplitud de su ámbito territorial" (Ver, por ejemplo, Orden TAS/347/2005, de 17 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del IRPF).

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

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

Las funciones realizadas por el Estado en relación con este tramo social son las siguientes: ha creado el tramo mediante ley, lo ha regulado mediante Real Decreto y finalmente lo gestiona a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Las CCAA participan en dos momentos en todo el proceso conducente a la adopción de las resoluciones de concesión.

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

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

También merece la pena destacar la participación de los contribuyentes en la decisión de la cantidad que va a ser destinada a "otros fines sociales" como lo pone de relieve el preámbulo del Real Decreto 195/1989 citado.

Finalmente, quiero señalar que ni en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos del Estado para 1988 ni los Reales Decretos 825/1988 y 159/89 citan ningún título competencial en el que se apoya el Estado para establecer el tramo social o para regularlo. De todas formas, quizás pueda considerarse una invocación implícita de una competencia del Estado la exigencia de programas de "ámbito estatal". Volveré sobre el asunto.

2.2. Las demandas de "territorialización" del tramo

En este momento nos encontramos con una demanda de territorialización del tramo social mediante la Proposición no de Ley señalada.

Anteriormente ha habido otros intentos de "territorialización", siempre por parte de la Generalidad de Cataluña, que conviene tener presente².

Pero, ¿qué se quiere decir con la palabra "territorialización"?

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

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

² Recurso de inconstitucionalidad de la Generalidad de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988. Recurso de inconstitucionalidad de la Generalidad de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989. El Tribunal Constitucional acumuló ambos recursos y más tarde dictó la correspondiente sentencia 13/1992, de 6 de febrero.

La Generalidad de Cataluña pretendía, en general, la declaración de inconstitucionalidad de diversas partidas presupuestarias y que se declarara que las mismas habrían de ser "objeto de la correspondiente territorialización y distribución entre las distintas Comunidades Autónomas con competencia en la materia de conformidad con criterios objetivos y las competencias asumidas [...]" (FJ 1). Entre estas partidas se encontraban las correspondientes al tramo social.

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

Conflicto positivo de competencia de la Generalidad de Cataluña contra la Orden Ministerial de 2 de abril de 1990 por la que se convocaban ayudas y subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. También se pedía la territorialización del tramo social. La Generalidad de Cataluña desistió de este conflicto y el Tribunal Constitucional acordó la aceptación del desistimiento por auto de 9 de abril de 1991.

Finalmente, de nuevo la Generalidad de Cataluña planteó requerimiento de incompetencia contra las Órdenes TAS/246/2004 y TAS/271/2004 reclamando igualmente la distribución territorial entre las Comunidades Autónomas de las consignaciones presupuestarias de las ayudas previstas en las mismas. Sin embargo, tras la respuesta negativa del Gobierno de la Nación al requerimiento, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña no planteó el correspondiente conflicto de competencias. Como puede apreciarse, las fórmulas empleadas para expresar el *petitum* en cada caso coinciden sustancialmente con la Proposición no de Ley planteada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Cataluña en el caso que ahora nos ocupa.

En definitiva, se trataría de hacer que la cantidad recaudada por el Estado en Cataluña, debería ser "devuelta" a esta Comunidad. La territorialización podría ser gradual, es decir, se podría avanzar gradualmente en el tiempo, paso a paso, hacia una territorialización total. En su primera propuesta ante el Congreso de los Diputados, Esquerra Republicana de Cataluña extendía la "territorialización" a la totalidad del tramo social. Después limita su petición al 50% de dicho tramo aun-que inmediatamente indica que "a partir de aquí hay que ver cómo se puede incre-mentar [...]"³. A partir de este planteamiento se entiende bien que la Proposición no de Ley que aquí se estudia solicite del Gobierno la elaboración de "un estudio que establezca un mecanismo para incentivar y reducir la distancia entre lo que se recauda por el 0,52% del IRPF y lo que se distribuye".

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

En el caso concreto en que nos encontramos, para poder abordar con ciertas expectativas de éxito la interpretación desde un punto de vista constitucional de los hechos que se nos presentan y para intentar una solución acorde con los pará-metros constitucionales, es preciso partir de un conocimiento previo del Estado que nuestra Constitución ha instaurado.

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

3.1. El Estado social como ámbito de solidaridad

Según la conocida expresión del Artículo 1.1 CE, España es un "Estado social y democrático de Derecho".

Aún siendo inescindibles los caracteres de Derecho, democrático y social, ahora nos interesa especialmente el primero de ellos.

Y ¿qué es un Estado social? Para empezar, podemos decir que es un Estado que sigue siendo de Derecho y democrático, pero que añade un valor propio, un fin específico al Estado. Ese valor específico de este tipo de Estado, tal como resulta construido por la Constitución Española, es, ante todo, la pretensión de lograr que los derechos inherentes a la dignidad de la persona no se queden sólo en una declaración formal, propia del mundo ideal en que consiste el Derecho y propia también del Estado liberal del siglo XIX, sino que tengan un reflejo en la vida real.

³ Intervención del Sr. Tarda i Coma en la sesión de 6 de abril de 2005 en la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados.

En definitiva, es la pretensión de que las personas se acerquen a un progresivo grado de igualdad en el disfrute de esos derechos que sustentan a la dignidad humana. Lo expresa muy bien la CE en su conocido Artículo 9.2:

"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social."

A diferencia de lo que ocurría en la época liberal, al Estado social se le exige una actitud beligerante en relación con los fines que persigue y que la Constitución hace públicos en diversos artículos, como es el caso del 9.2 citado o, con mucho más detalle, en el Capítulo III del Título I de la Constitución, titulado "De los principios rectores de la política social y económica" (Arts. 39-52).

El ordenamiento jurídico deberá ser interpretado sin perder de vista estos objetivos que, para los actores jurídicos, se convierten en un faro al que se debe de mirar constantemente para no caer en incoherencias que, además, pueden traducirse en tragedias humanas. Pero junto al art. 9.2, es preciso traer aquí los arts. 138.1 y 139.1, ambos de la Constitución.

Ambos preceptos dicen lo siguiente:

Art. 138.1: "El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el art. 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular."

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

En la doctrina, en general, es una cuestión pacífica que tanto el art. 9.2 CE como los demás preceptos que se acaban de citar se refieren no sólo a los órganos centrales del Estado sino también a todos los poderes públicos. Pero, también parece cierto que la posición central del Estado, que, por hipótesis, está por encima de los intereses concretos de cada grupo en que se integran los ciudadanos, especialmente las CCAA, hace del propio Estado el motor esencial para que lo exigido por tales preceptos se cumpla.

Incluso, ante el carácter social del Estado, otros conceptos básicos cambian también de orientación y de significado. Quiero recordar aquí la magistral descripción

de la nación del que fuera Presidente del Tribunal Constitucional, Prof. García Pelayo:

"El Estado burgués se definía como un Estado nacional. Aun con los riesgos que implica toda generalización, diremos que la nación, a su vez, era objeto de unas definiciones, más o menos románticas y vagas y que frecuentemente aludían más a la nación como agente histórico que a la nación como una unidad social, más a la nación como unidad substancial que a la nación como un orden funcional de participación en cargas y beneficios..." (M. García Pelayo (1987): Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 28 ed, p. 40).

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

Además, a partir, del carácter social del Estado, creo que la Nación española, tal como es vista en el Art. 2 CE encaja perfectamente en la visión del Prof. García Pelayo:

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

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

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

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

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

La solidaridad como principio ofrece dos grandes vertientes en su significado.

La primera (STC 64/90, de 5 de abril) hace referencia a lo que en la República Federal de Alemania se llama "lealtad federal".

El segundo significado hace referencia a su contenido financiero (STC 135/92, de 5 de octubre, FJ 7, ya citado) que es el aspecto que la Constitución desarrolla con más detalle.

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

Manifestación de la "solidaridad interterritorial" es el Artículo 138.1 CE que encomienda al Estado la garantía de la realización del principio de solidaridad,

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

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

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

Y lo mismo sucede con el párrafo segundo de este artículo que prevé el conocido Fondo de Compensación Interterritorial.

Pero también hay una previsión constitucional de una solidaridad "interpersonal" que resulta de especial interés desde el punto de vista de este trabajo. Este aspecto, recogido expresamente en el art. 156.1 CE ("solidaridad entre todos los españoles") es descrito en la STC 134/87, de 21 de julio, FJ 5, del modo siguiente:

"[...] el sacrificio de los más favorecidos frente a los más desamparados [...]"
El instrumento fundamental para llevar a cabo la solidaridad interpersonal es, sin duda, la Seguridad Social, definida por el Artículo 41 CE, que obliga a los poderes públicos a mantener:
"[...] un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo."

Pero no cabe duda que otro instrumento fundamental de solidaridad es todo el conjunto de medios, actuaciones y servicios que en España llamamos Asistencia Social.

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

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

3.2. El tramo social es un instrumento de solidaridad

Los impuestos constituyen un instrumento de solidaridad. El IRPF presenta también ese mismo carácter implícito en el Art. 31 CE cuando muestra el deber que tienen los ciudadanos de contribuir a los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, o sea, uno de los lados necesarios de la solidaridad.

El tramo social constituye una parte del IRPF. Sin embargo, existen varios elementos que le dotan de una cierta autonomía conceptual respecto del IRPF, lo que exige también un tratamiento separado.

En primer lugar, el IRPF y el conjunto del sistema impositivo van a permitir al Estado la satisfacción de las necesidades sociales en general.

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

Pues bien, el tramo social va dirigido exclusivamente a este último segmento social. El tramo es autónomo respecto del IRPF fundamentalmente por su finali-

dad, la asistencia social. Esta finalidad social ha sido establecida por la ley, tal como ya se ha visto, y desarrollada por los Reales Decretos 825/88 y 195/89. Estos grandes objetivos quedan concretados en cada convocatoria de ayudas en una "relación de las necesidades sociales [...] que deban ser objeto de atención prioritaria o preferente"⁴.

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

4. EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN LA MATERIA

Los conflictos señalados anteriormente muestran que el reparto de competencias en relación con el tramo no es pacífico. Por eso es conveniente ver el estado de la cuestión en la materia.

4.1. La materia de la Asistencia Social

En la Constitución, la materia de la Asistencia Social sólo aparece en el art. 148.1.20^a, es decir, como concepto destinado al reparto de competencias entre el Estado y las CCAA. Y cuando el Tribunal Constitucional se encontró con él elaboró una definición del mismo que voy a tratar de exponer a partir de las STC 76/1986, de 9 junio, FJ 6 y 146/1986, de 25 noviembre, FJ 2. Los elementos que destaca el Tribunal Constitucional son los siguientes:

1. La noción de asistencia social, no precisada en el texto constitucional, ha de entenderse remitida a conceptos elaborados por la legislación general (incluidos instrumentos internacionales como la Carta Social Europea).
2. De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de la Seguridad social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20 de la CE y, por tanto, a disposición de los Estatutos de Autonomía.

⁴ Art. 4 del Real Decreto 195/1989. En las convocatorias se muestran en detalle los "programas para la atención de necesidades sociales de interés general que se consideran de carácter prioritario" Ver, por ejemplo, Art. 2 de las Ordenes TAS/347/2005, de 17 de febrero citado antes. Ver también el preámbulo que resalta el carácter social de todos estos programas mediante la referencia de los mismos a Planes Nacionales de este carácter y, en algún caso, relacionados con planes o estrategias internacionales.

3. Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector en situaciones de necesidad específicas sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de la Seguridad Social.

4. Es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios.

5. Uno de estos caracteres típicos es su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean (entidades privadas, en el caso de que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento, por ejemplo). El carácter público de la protección distingue esta técnica de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces.

La Asistencia Social, de este modo, se enmarca claramente en el carácter social del Estado. Los Estatutos de Autonomía la suelen identificar con los Servicios Sociales y, a veces, asumen competencias exclusivas sobre materias que, vistas desde el amplio concepto de Asistencia Social del art. 148.1.20 CE, son aspectos concretos de esta última.

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

4.2. La competencia de las CCAA en materia de Asistencia Social

El Artículo 148.1.20 pone a disposición de los redactores de los Estatutos de autonomía la competencia sobre la materia "Asistencia Social". En el caso de Cataluña, el Estatuto de Autonomía de esta Comunidad recoge la competencia sobre "Asistencia Social"

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

Pero, además de otras posibles consideraciones, creo que antes de descartar el Art. 149.1 como fuente de competencias del Estado sobre esta materia, es preciso estudiar este precepto con el detenimiento suficiente. Me refiero concretamente al art. 149.1.1 que encomienda al Estado:

"La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales"

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

"Del juego de los arts. 148 y 149 CE resulta que las CCAA pueden asumir competencia exclusiva en las materias de "ordenación del territorio, urbanismo y vivienda". Conforme a estos preceptos constitucionales, las CCAA [...] tienen atribuida, estatutariamente, competencia "exclusiva" en dichas materias [...]. Mas ha de señalarse que tal exclusividad competencial no autoriza a desconocer la que, con el mismo carácter, viene reservada al Estado por virtud del art. 149.1 CE, tal como ha precisado la STC 56/1986 (FJ 3), referida al urbanismo, y la STC 149/1991 (FJ 1.B), relativa a ordenación del territorio. Procede pues afirmar que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las CCAA sobre el mencionado sector material"

4.3. La competencia del Estado

Al hablar de la competencia del Estado en relación con el tramo social, hay que hacer una distinción muy importante. La capacidad del Estado para destinar una partida financiera al tramo social y regularlo tiene un fundamento determinado mientras que su capacidad para la gestión del tramo tiene otro distinto.

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

4.3.1. Reconocimiento de la competencia por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional parte de la competencia exclusiva de las CCAA sobre la materia pero de tal manera que admite también la actuación del Estado en la materia en general y, más en concreto, acepta la práctica seguida hasta ahora en el establecimiento y regulación del tramo social. De todas formas, la posición del Tribunal Constitucional que acierta en su decisión final, podría, en mi opinión, apoyarse en argumentos más coherentes con el sistema de reparto de competencias de nuestra Constitución. El problema reside en el concepto de la Asistencia Social que maneja el Tribunal Constitucional.

El Tribunal ha dejado claro que la capacidad de gasto (el clásico spending power norteamericano) no genera ninguna competencia por sí solo.⁵

También merece la pena recordar igualmente cómo el Tribunal Constitucional declaró en su STC 146/1986, 25 noviembre, FJ 4, que el Artículo 9.2 CE no podía habilitar al Estado para actuar al margen de los mecanismos constitucionales en razón del "interés general". Es decir, para cumplir el deber que deriva de este precepto, sus actuaciones deberán llevarse a cabo con los medios que la Constitución le proporciona en el ámbito del Artículo 149 CE.

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

⁵ STC 146/1986, 25 noviembre, FJ 3 donde sigue la doctrina de otras a las que se ha aludido; resulta también muy clara al respecto la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 4.

El Tribunal tuvo ocasión de enfrentarse al problema de la acción del Estado en materia social en general con motivo del conflicto que desembocó en la STC 146/1986, de 25 de noviembre.

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

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

O, incluso, la obligación del Estado (Ibidem):

"Respecto de estas políticas, el Estado no puede permanecer ajeno [...]"

4.3.2. A la búsqueda de un título competencial explícito del Estado

Salvo lo que diré después sobre el Art. 149.1.1, en la exposición precedente el Tribunal Constitucional no se ha apoyado en un título claramente manifestado en el art. 149.1 CE.

Y sin embargo, creo que se puede indicar una posible fundamentación de la competencia del Estado en esta materia que, teniendo en cuenta el argumento central del Tribunal Constitucional, aquél quede vinculado a un precepto expreso de la Constitución, el art. 149.1.1.

En este sentido, puede decirse que la CA actúa sobre la materia Asistencia Social "ordinaria", si se puede utilizar esta expresión. Mientras que el Estado, cuando lo hace, actúa sobre una Asistencia Social "extraordinaria" o, por decirlo con palabras del propio Tribunal Constitucional:

"[...] respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la CA y que presupongan en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito

supracomunitario, que puede corresponder al Estado" (Trozo ya citado de la STC 146/1986, FJ 5).

Así, cabe distinguir una competencia de las CCAA sobre la Asistencia Social, autonómica o territorial, y otra del Estado sobre la dimensión nacional o estatal. Sobre esa Asistencia Social de ámbito nacional, sólo sería competente para actuar quien tenga capacidad para ello, es decir, el Estado.

Una Asistencia Social de este tipo no sólo sería compatible sino también complementaria con la propia de las CCAA. Creo que hay lugar para esa dimensión estatal autónoma que no consista en la yuxtaposición de la acción las diecisiete CCAA. Evidentemente, la ausencia explícita de una atribución competencial no ayuda a la identificación de este ámbito autónomo. Pero la doctrina que se deriva de la jurisprudencia constitucional, de una parte, así como una indagación sobre el art. 149.1, que vaya más allá de lo explícito, de otra, además de tener en cuenta al mismo tiempo que nos encontramos en un Estado Social, pueden llevamos a la consideración del reconocimiento por la Constitución de ese ámbito nacional en materia de Asistencia Social.

4.3.3. El Art. 149.1.1 CE como fuente de la competencia del Estado

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

El precepto dice así:

"Art. 149.1: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales"

Aunque en un primer momento, de modo incidental, el Tribunal constitucional no creyó que este precepto fuera relevante en materia de Asistencia Social⁶, varios años más tarde, el mismo Tribunal ha admitido la aptitud del Artículo 149.1.1 como supuesto para que el Estado dedique su capacidad de gasto a asegurar las condiciones básicas de igualdad a las que se refiere el precepto. Dice así el Tribunal Constitucional:

⁶ Ver STC 146/1986, FJ 5

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

4.3.3.1 La materia contenida en el Art. 149.1.1 CE

En cierta medida, los preceptos contenidos en los Artículos 148.1 y 149.1 CE, que realizan el reparto de competencias entre el Estado y las CCAA, hacen referencia a valores o actuaciones públicas previstas en otras partes de la Constitución. El Artículo 149.1.1 incorpora el valor de la igualdad en el ámbito de los Derechos constitucionales. El 149.1.1 a es por tanto un instrumento que la Constitución pone en manos del Estado para llevar a cabo:

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

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

De esta manera, resulta imposible interpretar el precepto comentado sin tener en cuenta los preceptos materiales citados, es decir, los Artículos 1.1, 9.2, 138.1 y 139.1, además del 14, todos de la Constitución, entre otros posibles.

Estos principios constitucionales se refieren a todos los poderes públicos. Sin embargo, como ya lo he apuntado anteriormente, cuando se observa la expresión del Art. 9.2 CE, que se refiere a la "libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra", hay que pensar que, en realidad, se está poniendo como sujetos de los derechos invocados a los mismos que en el 149.1.1 a se denomina "todos los españoles". Es decir, cuando se considera como sujetos de quienes se predicán los diferentes derechos constitucionales a todos los españoles, el Estado aparece como el sujeto lógico obligado directamente por el Art. 9.2. Es la instancia con competencia en todo el territorio español y la que, por hipótesis, ocupa una posición central ante posibles intereses territoriales no coincidentes o, incluso, contrapuestos.

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

"La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales".

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

Las materias acotadas por el precepto pueden ser fácilmente comprensibles cuando coinciden con elementos físicos como montes o ferrocarriles y transportes terrestres, por poner un ejemplo, o con actividades públicas perfectamente conocidas y con tradición histórica suficiente como, y es otro ejemplo, "Defensa y Fuerzas Armadas". Pero resulta más difícil de aceptar como materia, entre otras, la expresión contenida en el 149.1.1. La regulación de las condiciones básicas de que se habla en el precepto mencionado ni coincide con elementos físicos fácilmente distinguibles de otros, ni tiene ninguna tradición en nuestro país.

4.3.3.2 Aspectos generales de la habilitación competencial

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

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

Después, el Tribunal declara que la expresión "condiciones básicas" de la que habla el Artículo 149.1.1 no es sinónimo de "legislación básica", "bases" o "normas básicas". Por tanto, este precepto sólo habilita al Estado a fijar aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad. Por ello, la competencia ex art. 149.1.1 CE no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómi-

ca de desarrollo. Del mismo modo, también declara que las condiciones básicas no equivalen ni se identifican tampoco con el contenido esencial de los derechos al que se refiere el Art. 53.1 CE.

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

Como señala el precepto comentado, la regulación recae sobre las "condiciones básicas" que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cito textualmente la explicación que de estas "condiciones básicas" da el propio Tribunal:

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

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

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

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

Estos son los elementos centrales del Art. 149.1.1 según el Tribunal Constitucional. Aunque esta visión, muy esquemática ciertamente, sería muy incompleta si no señalara el constante interés del Tribunal por dejar claros los límites de la habilitación del precepto comentado⁷.

4.3.4. El Art. 149.1.1 CE y el tramo social

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

El Artículo 149.1.1 atribuye al Estado una competencia de regulación que afecta a las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales. Desde ahora se puede decir ya que están también presentes en la expresión del Art. 149.1.1 todos los derechos y deberes que contempla la Constitución, incluidos los contenidos en su Capítulo III del Título Primero, llamado "De los Principios Rectores de la Política Social y Económica". Esto significa que va a haber una cierta coincidencia entre la materia a que hace referencia la expresión "Asistencia Social", como objeto de la competencia de las CCAA, y algunos o todos los derechos sociales que también son objeto de la competencia que atribuye al Estado el precepto comentado.

Antes hemos encontrado un fenómeno similar cuando hemos visto cómo las CCAA trabajaban sobre una Asistencia Social "general y normal", mientras que el Estado lo hacía sobre una Asistencia Social que requería "un tratamiento más amplio que el de la Comunidad Autónoma", que debía estar "referida al país en su conjunto" y que exigía "un planteamiento global de ámbito estatal".

⁷ Ver STC 227/93, de 9 de julio, FJ 4, que recoge pronunciamientos de STC de 1981, 1985 y 1987, STC 61/1997, FJ 8, STC 37/2002, de 14 febrero, FJ 12

De todas formas, tanto el concepto de una y otra dimensión estatal o autonómica como la competencia asumida por el Estado y por las CCAA, mantienen por hipótesis el deslinde material y competencial que va a resolverse por el principio de competencia: es decir, o la competencia es de una parte o de la otra, o sea, el deslinde propio de nuestro sistema competencial.

Restringiendo nuestro campo de visión a los derechos que conforman la Asistencia Social tendríamos el siguiente cuadro: El Estado tiene una competencia para regular las condiciones básicas que contempla el Art. 149.1.1 en relación con el ejercicio de unos derechos sociales en el ámbito del Estado. La Comunidad Autónoma, por el contrario, tendría una competencia de regulación y ejecución sobre esos mismos derechos en el ámbito de su territorio respetando las condiciones básicas del Estado al respecto.

Dicho en otros términos, la política social llevada a cabo por las CCAA sería la ordinaria en sus respectivos ámbitos territoriales. La del Estado, en cambio, estaría limitada por la finalidad de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad a la que se refiere el Art. 149.1.1. Sería, en cierto modo, complementaria de la llevada a cabo por las CCAA, ya que buscaría no la completa regulación y ejecución de la Asistencia Social ordinaria sino la regulación de las mencionadas condiciones básicas.

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

4.3.4.1 Los derechos constitucionales

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

La expresión "derechos y deberes constitucionales" aparece únicamente en art. 149.1.1 CE y no coincide con ninguna de las que la Constitución utiliza en el Título Primero denominado "De los Derechos y Deberes Fundamentales".

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

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

precepto mencionado y se puede decir lo mismo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.⁸

En todo caso, la literalidad del precepto no deja lugar a dudas: habla de derechos y deberes constitucionales sin que establezca ninguna distinción al respecto. Por otra parte, el carácter social del Estado y una de sus manifestaciones, el Art. 9.2, del que los Principios Rectores de la Constitución parecen una concreción, conducen a pensar en el Art. 149.1.1 como un instrumento del Estado para participar en la consecución de la igualdad desde su ámbito de conjunto y con sus medios particulares, como ya se ha señalado antes.

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

Como se recordará, el Artículo 2 del Real Decreto mencionado explicitaba el contenido de la expresión "otros fines de interés social": "los programas [...] dirigidos a ancianos, disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, personas incapacitadas para el trabajo [...], y en general a actividades de solidaridad social ante situaciones de necesidad".

Varias de estas categorías están recogidas expresamente en la Constitución.⁹

Pero tampoco es preciso que la Constitución los designe de modo explícito y como grupos específicos para entender que todas esas personas deben ser acreedoras al último de los puntos contenidos en el Artículo 2 del Real Decreto comentado, es decir: las "actividades de solidaridad social ante situaciones de necesidad".

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

⁸ STC 87/1985 respecto de los Artículos 43 y 52 CE (Derecho a la protección de la salud y organizaciones profesionales, respectivamente); STC 149/91, de 4 de julio, respecto de Artículo 45 CE (Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado e igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad de las zonas colindantes de la zona marítimo-terrestre); STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 14, en relación con el Artículo 50 CE (Cuantía y límite de edad en las pensiones asistenciales).

⁹ Véase Arts. 50, 49, 39 CE.

4.3.4.2 La regulación del tramo

En el contexto de un precepto como éste, destinado a reservar competencias al Estado, lo primero que sugiere la palabra "regulación", presente en el art. 149.1.1, es que no incluye a la función ejecutiva que, al menos en virtud de este título no correspondería al Estado. Teniendo en cuenta este dato y, a partir del hecho de que el Tribunal Constitucional ha negado el carácter de "bases" o "legislación básica" a lo que este precepto denomina "condiciones básicas", la palabra "regulación" viene a significar aquí lo mismo que la palabra "legislación", presente en otros números del Art. 149.1 CE. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el concepto de "legislación" en este contexto y entiende que incluye toda la regulación posible de la materia mediante el uso de la ley y, si es necesario, del reglamento, quedando fuera la mera ejecución (STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 5).

Esto significa, en principio, que la ejecución queda en manos de las CCAA con competencia en la materia. Pero, como ya he señalado antes, el Estado ejerce sobre el tramo social tanto la función reguladora como la ejecución. Y ello sucede no en virtud del Art. 149.1.1 que sólo ampara a favor del Estado la función de regular, sino por otras razones que luego se verán.

La regulación del tramo social se ha hecho mediante la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos del Estado para 1988, que lo crea en su Disposición Adicional Quinta, y mediante el Real Decreto 825/1988, de 15 de julio que establece de modo genérico sus fines y posibles beneficiarios. Asimismo, anualmente se establecen los objetivos prioritarios perseguidos mediante las sucesivas Ordenes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, citada anteriormente.

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

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

4.3.4.3 Las ayudas como complemento necesario

Cuando se ha analizado el precepto que comento, se ha entendido normalmente que con él se pretende garantizar la igualdad formal y real. Por tanto, las condiciones básicas de que habla pueden estar referidas tanto a elementos de la relación jurídica que implica el derecho de que se trate como a elementos de hecho. En mi opinión, la igualdad que se persigue en el Art. 149.1.1 CE, que no sufre ninguna matización en el texto del precepto, es tanto la que nos propone el Art. 14 CE, o sea, la igualdad ante la ley, como la que exige el Art. 9.2 CE, la real. Por tanto, aunque puede pensarse que, en general, las condiciones básicas van a estar referidas a elementos jurídicos, sería muy arriesgado defender que en un caso dado no sería imprescindible para alcanzar la relativa igualdad un determinado elemento de hecho. Así parece entenderlo el propio Tribunal Constitucional cuando en su STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8, dice:

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

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

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

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

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

del derecho sino una condición existencial. La financiación es el complemento existencial del derecho.

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

4.3.4.4 Los extranjeros también son objeto del precepto

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

Los extranjeros, por tanto son titulares de los derechos que le atribuye el Art. 13.1 CE:

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

En definitiva, para saber los derechos de los extranjeros en España en la actualidad, es preciso acudir al precepto constitucional citado, a la jurisprudencia del Tribunal constitucional (Ver STC 99/85, de 30 septiembre, FJ 2) y a la LO 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

4.4. La gestión centralizada de las ayudas

Como he dicho antes, la gestión por el Estado de las ayudas establecidas en el tramo social tiene un fundamento competencial distinto del de su regulación.

En general, cuando se trata de la ejecución de las ayudas, que se concreta en su atribución a los beneficiarios y en el pago de las mismas, quien se encarga de ello son las CCAA si tienen competencia en la materia a la que aquéllas están afectadas. Ello significa que la partida presupuestaria correspondiente es distribuida entre las distintas CCAA que posteriormente proceden a su gestión. Se trata de una doctrina reiterada del Tribunal Constitucional¹⁰.

Pero esta regla puede ser alterada si existen razones para que la gestión de las ayudas sea centralizada.

Las razones del Tribunal Constitucional para justificar la atribución al Estado de la gestión de las ayudas procede de la STC 95/1986, 10 de julio, FJ 5 y que el Alto Tribunal vuelve a aplicar poco después para justificar actuaciones sociales del Estado en la STC 146/1986, de 25 de noviembre, FFJJ 5 y 7. Más tarde, en la sentencia 13/1992, de 6 de febrero, el Alto Tribunal reproduce las razones por las que justifica la gestión centralizada de las ayudas en el FJ 8 a modo de introducción teórica en la que resume la doctrina expuesta hasta el momento. El Tribunal distingue, en relación con la potestad subvencional, cuatro supuestos generales en los que pueden subsumirse las impugnaciones concretas que concurren en el recurso de inconstitucionalidad que le toca decidir. El cuarto supuesto, que se reproduce a continuación, es el que se acomoda a la situación del tramo social que se gestiona de modo centralizado:

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

¹⁰ Ver STC 13/1992 de 6 de febrero, FJ 5.

La aplicación concreta de esta doctrina al caso concreto que se le plantea la va a hacer el propio Tribunal Constitucional en la misma sentencia en el FJ posterior, el 13, K), a), Programa 313.L (Servicios Sociales del Estado), Concepto 481: Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro para los fines de interés social regulados en el Real Decreto 825/1988, es decir, el tramo social.

El Tribunal explica que la consignación presupuestaria a la que se refiere el concepto que se acaba de transcribir corresponde a la previsión hecha en la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales para 1988. Señala cómo la propia ley incluyó dichas ayudas en el concepto de Asistencia Social, materia sobre la que las CCAA han asumido competencias exclusivas. Explica después cómo el Estado puede intervenir en este campo cuando le habiliten para ello títulos competenciales específicos, como es el caso de las "relaciones internacionales" (art. 149.1.3 CE), para parte del tramo del IRPF destinado a fines de interés social. A continuación se refiere ya expresamente a lo que aquí he llamado tramo social y que describe citando los fines que evoca el Art. 2 del Real Decreto 825/1988, que ya conocemos suficientemente.

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

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

En los textos proporcionados por el Tribunal hay razones de tipo funcional. Las encontramos en las expresiones del FJ 8: (1) "Que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector" y (3) "evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector". Pero también hay una razón que apela directamente a la solidaridad y a la igualdad, al menos relativa. Tanto en el texto del FJ

8 como en el del FJ 13 la encontramos en la siguiente expresión: (2) "para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional."

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

En este contexto, el Tribunal Constitucional responde con la doctrina sentada en la STC 95/1986, antes expuesta.

Y el Tribunal responde de este modo a la tacha de "fuente de posibles arbitrariedades..." y a la consecuente petición de "territorialización":

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

He aquí una defensa de la gestión centralizada cuando sea necesaria para garantizar la solidaridad interpersonal y una relativa igualdad. Es posible que la cantidad que en conjunto reciben los beneficiarios de una Comunidad Autónoma sea mayor que los de otra que, si se utilizaran criterios como la población u otros similares, recibiría más ayudas. Pero el criterio que emplea el Tribunal no tiene en el centro de su consideración a las CCAA sino a "unos determinados grupos o individuos,

sea cual sea el territorio de la Comunidad Autónoma en el que residan" Es decir, esto significa que el Tribunal considera legítimo desde el punto de vista constitucional que la norma enjuiciada, que incluye la gestión centralizada de las subvenciones, persiga el efecto solidario e igualador de que los beneficiarios reciban una ayuda en función de sus necesidades.

4.5. La participación de otras entidades en las decisiones del Estado

Las entidades que en este caso participan en las decisiones del Estado Son las CCAA y las Organizaciones No Gubernamentales de Acción social.

4.5.1 La participación de las CCAA

Convendría precisar qué se entiende por "participación" en el contexto de las relaciones entre el Estado y las CCAA.

La participación implica la posibilidad de tomar parte en un proceso de decisión. De este modo, la participación se va a expresar normalmente en la posibilidad de emitir una opinión en ese proceso. Más aún, la participación lleva consigo que quien participa, se entiende que lo hace en algo que es de otro. O sea, hablando en términos jurídicos: el no competente para adoptar una decisión participa en el proceso de formación de la voluntad de quien sí ostenta la competencia para adoptar esa decisión. Pero quien decide y es el único responsable de la decisión es el competente en la materia. Este concepto de participación se deriva de algunas sentencias del Tribunal Constitucional a las que me referiré después.

Como se deduce de las Órdenes TAS por las que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones con cargo al tramo social, esta participación se lleva a cabo en la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales.

En segundo lugar, hay que determinar si en el caso concreto del tramo social es obligatorio para el Estado aceptar la participación de las CCAA en sus decisiones. Y la respuesta debe ser afirmativa.

Ya he señalado antes cómo, tras el estudio de algunas sentencias¹¹ que abordan problemas parecidos y después de observar las relaciones entre el Estado y las CCAA en lo que se refiere especialmente a la participación de éstas en los asuntos comunitarios europeos, creo que es un derecho de las CCAA la participación en las decisiones que afectan al tramo social.

¹¹ Ver, al respecto, STC 84/1983, de 24 de octubre, FJ 2°; STC 13/1988, de 4 de febrero, FJ 6° y STC 252/1988, de 20 de diciembre, FJ 4°.

Hoy, la obligación de esta participación ha sido recogida el Art. 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula las Conferencias Sectoriales.

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

4.5.2 La participación de las ONG de Acción Social

Esta participación se hace hoy en el seno del Consejo Estatal de Organizaciones No Gubernamentales de Acción Social, creado en 1999 y regulado hoy por el Real Decreto 235/2005, de 4 marzo.

Todo ello es acorde con lo previsto en el Art. 105 CE sobre la participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

5. LA POSIBILIDAD DEL CAMBIO DEL SISTEMA

5.1. El cambio implica la modificación de una ley

Como es obvio, el tramo social fue creado por una ley de las Cortes y podría ser modificado o suprimido en virtud de otra ley similar. Los valores que se desprenden de la Constitución son opuestos, en este caso, a los valores en que se apoya la propuesta de modificación del tramo social, expuestos en la Proposición no de ley aprobada por el Congreso de los Diputados, y que se concretan en la llamada "territorialización" del tramo. Sin embargo, creo que, al menos por este motivo, no se podría tachar de inconstitucional una ley que llevara a cabo la modificación a que se ha hecho referencia.

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

Sabemos que el tramo social es un instrumento de solidaridad nacional en manos del Estado. Mediante él, se trata de cumplir "otros fines sociales" lo que significa claramente que se trata de un instrumento para llevar adelante el objetivo igualitario del art. 9.2 CE y de otros preceptos constitucionales que persiguen fines simi-

lares así como de dar satisfacción a los derechos que se derivan de los "Principios rectores de la política social y económica" del Capítulo III, Título I CE.

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

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

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

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

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

5.2. La conveniencia constitucional de mantener el tramo social u otro sistema con la misma finalidad

Como ya se vio al principio de este trabajo, el tramo social nació como consecuencia del método adoptado en España para la financiación de la Iglesia Católica, a fin de que los contribuyentes del IRPF tuvieran la posibilidad de optar entre dedicar un porcentaje de su cuota del IRPF al "sostenimiento económico de la Iglesia Católica" o a "otros fines de interés social".

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

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

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

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

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

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

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

Ya hemos visto a lo largo de todo el trabajo, a partir incluso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cómo la creación, regulación y gestión del tramo social

implica una dimensión nacional que exige que las operaciones señaladas deben ser llevadas a cabo por el Estado. Si el tramo social fuera "territorializado" se estaría impidiendo al Estado realizar la función social igualadora que hoy le permite el tramo o, lo que es lo mismo, se haría desaparecer el instrumento que persigue una acción social con una dimensión nacional. Esto repercute, además, directamente con el cumplimiento del mandato contenido en el Art. 9.2 CE.

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

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

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

Y sabemos también que la "territorialización" del tramo no supondría dejar las cosas como estaban antes. La llamada territorialización implica, primero, la "devolución" de lo recaudado en una Comunidad Autónoma por este concepto a esa misma Comunidad Autónoma con independencia de sus necesidades relativas y, segundo, la sustitución del ámbito de solidaridad estatal por el ámbito de las distintas CCAA. Es decir, se habría suprimido un instrumento de solidaridad nacional. Las CCAA siempre han tenido la posibilidad de establecer "recargos sobre impuestos estatales" (art. 157.1.a). Incluso, como se sabe, la Comunidad de Madrid intentó en su momento esta vía con la Ley de su Asamblea 15/1984, de 19 de diciembre, del Fondo de Solidaridad Municipal de Madrid que fue avalada por el Tribunal Constitucional en su STC 150/1990, de 4 de octubre. En el caso concreto de la Proposición no de Ley que da pie a este trabajo, frente a la alternativa del recargo sobre impuestos estatales u otras posibles con el fin de potenciar las políticas

sociales autonómicas, se pretende conseguir nuevos fondos para el desarrollo de su competencia de Asistencia Social, mediante el eufemismo de la "territorialización" de un instrumento de solidaridad nacional. Al mismo tiempo, este intento es la traducción en el ámbito político de otros que ya se han hecho ante el Tribunal Constitucional y han fracasado porque se ha reconocido la competencia del Estado en este campo.

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

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

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

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

En fin, simplemente se trata de muestras de la potencialidad que encierra la propuesta de "territorialización" del tramo del 0,52% del IRPF que los ciudadanos destinan a "otros fines de interés social".