

revista valenciana **d'estudis autonòmics**

2017 | nº 62

Redacció i administració:

Direcció General de Responsabilitat Social i Foment de l'Autogovern.
Conselleria de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació.
Passeig Albereda, 16. 46010 València
Tl. 96 192 23 44.
E-mail: rvea@gva.es

Distribució i subscripció:

Libreria de la Generalitat (LiG)
C. Navellos, 8. 46003 València
Tl. 96 392 60 80. Fax 96 391 32 73

Producció:

Tórculo Comunicación Gráfica, S. A.

ISSN: 0213-2206

Dipòsit legal: V-1172-1996

Nota de redacció: La revista no es fa responsable ni compartix necessàriament les opinions expressades pels autors, que les formulen davall la seua exclusiva responsabilitat.

Estudis

Derechos sociales, Comunidades Autónomas y crisis económica.
Las políticas autonómicas en materia de vivienda
Joaquín Tornos Mas 19

Estado de bienestar y sostenibilidad financiera en las Comunidades Autónomas
Luis Alfonso Martínez Giner 53

Una agenda valenciana de transformació social: un nou model social valencià
F. Xavier Uceda Maza 89

El modelo social autonómico del constitucionalismo de mercado: cuando la garantía de la igualdad real se sustituye por la del coste de financiación
Ainhoa Lasa López 123

La inspección administrativa de servicios sociales y la protección de los derechos de los vulnerables
Alba Nogueira López 151

La protecció del medi natural; l'evolució del concepte i la motivació del benestar
Fernando de Rojas Martínez-Parets 171

Claves de un nuevo pacto de estado para la transformación social
Ana Marrades 189

L'educació valenciana en l'estat de benestar
Vicent Moreno i Baixauli i Sandra Serrano i Mira 219

Big data, investigación en salud y protección de datos personales.
¿Un falso debate?
Ricard Martínez Martínez

Jurisprudència

La influencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la configuración de la acción concertada en los servicios sociales
Luis Manent Alonso 235
283

El modelo social autonómico del constitucionalismo de mercado: cuando la garantía de la igualdad real se sustituye por la del coste de financiación

Texto de:
Ainhoa Lasa López
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho. Universidad de Alicante

SUMARIO: I. CRISIS Y REDEFINICIÓN DE LO SOCIAL EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS. II. ESTADO SOCIAL Y PODER TERRITORIAL. 1. Bases materiales del constitucionalismo social: especial referencia a la constitución económica. 2. Orden social y modelo territorial de distribución del poder. III. VÍNCULO ECONÓMICO Y COMPETENCIAS SOCIALES AUTONÓMICAS: UNA LECTURA DESCONSTITUCIONALIZADA DEL ARTÍCULO 1.1 DE LA CE. IV. LAS FORTALEZAS DEL CONSTITUCIONALISMO DE MERCADO. 1. La relación bases-desarrollo: centralidad incondicionada del mercado vrs. constitucionalismo social. 2. Bloque de constitucionalidad: la reasignación de títulos competenciales en base a la constitución económica europea. V. CONCLUSIONES: LA PERENNE TENSIÓN ENTRE CONSTITUCIÓN FORMAL Y CONSTITUCIÓN MATERIAL.

I. Crisis y redefinición de lo social en el Estado de las Autonomías

La alta conflictividad político-jurídica entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA) ha sido y es una constante rastreable en la evolución del llamado Estado de las Autonomías. La acusación mutua de invasión de competencias o de preeminencia del oportunismo político rampante del legislador estatal, al actuar una interpretación extensiva de determinados títulos competenciales transversales que erosionan las posibilidades del desarrollo normativo autonómico, pergeñan el grueso de los conflictos competenciales y recursos de inconstitucionalidad sustanciados ante el Tribunal Constitucional (TC). Desde óptica, podría decirse que las sinergias entre las instancias centrales y los poderes descentralizados trascurren por el cauce de una perenne confrontación que tiene en las vindicaciones de sendos poderes el reflejo de la dialéctica unidad-autonomía. Si bien es cierto que en los últimos tiempos el debate político y doctrinal sobre la descentralización política en España ha estado monopolizado por la defensa del acierto o desatino de las crecientes demandas autonómicas de incremento de las capacidades de autogobierno o de gobierno de sus propios designios, frente a la defensa de la unidad e indivisibilidad, en lo que aquí interesa, en la cuestión sobre los desafíos de la estructuración territorial del poder, el verdadero debate, creemos, es otro. En concreto, el impacto de las bases materiales del modelo jurídico-político del constitucionalismo de mercado en la organización territorial del Estado social, y, su traducción, el estado de indefensión de las CCAA para dar cumplimiento a los postulados de la forma de Estado social, y de esta manera desarrollar un espacio social autonómico. Así formulado, adopta más la forma de afirmación indubitada que de interrogante sujeto a reflexión, pero lo cierto es que esta aseveración constituye la premisa de partida para articular el grueso de lo que constituirá el presente análisis. Para ello se hace preciso clarificar que los términos del mismo trascienden el recurso al estudio tradicional del *corpus* de disposiciones constitucionales que integran el Título VIII del texto fundamental, esto es, de la organización territorial del Estado, con la apelación, ya recurrente, a los límites materiales y por razón de la unidad, la relación bases-desarrollo, o el bloque de constitucionalidad. Fundamentalmente, porque la cuestión a abordar no puede residenciarse en un enfoque meramente sectorial o periférico de nuestra Constitución, disociando modelo jurídico político y articulación territorial poder, sino que requiere, previamente, determinar el significado y alcance de dicha articulación en conexión con nuestra forma de Estado constitucionalizada, el Estado social.

Ciertamente, existen ya estudios que han tenido en cuenta la relación apuntada¹, pero, no lo es menos que el modo de abordarla no siempre ha permitido extraer todas las potencialidades que incorporan las bases materiales del Estado social, ciñéndose, todo lo más, a su consideración como principio jurídico o cláusula jurídica que conectan con las dinámicas de la igualdad sustancial o de los principios rectores. Ahondar en la importancia del enfoque metodológico no es baladí, porque en función del método adoptado para el estudio del constitucionalismo social y sus implicaciones, los resultados conducirán a una mayor o menor flexibilidad, en términos de adecuación, del Estado constitucional y el modelo territorial que lo acompaña, a nuevas realidades constitucionales que se oponen a los contenidos que lo caracterizan y definen. Partiendo de estas consideraciones iniciáticas, en primer lugar, se abordarán las consecuencias de la constitución material del Estado social en la distribución de competencias partiendo de la formulación prescriptiva de esta forma de Estado. En esta tesitura deviene clave la constitución económica del constitucionalismo social. En segundo lugar, se confrontará esta propuesta con las lecturas que postulan la neutralidad de la cláusula del artículo 1.1 de la Constitución española (CE), interpretación con efectos devastadores, en cuanto rupturistas, en la constitución económica del heterogobierno del mercado. En tercer lugar, se cohonstarán ambas tesis con recientes pronunciamientos del juez constitucional sobre normativa social autonómica, y, en especial, con la transformación de la comprensión de los contenidos del poder territorial del constitucionalismo social. Finalmente, se reflexionará sobre los cambios descritos y las tensiones entre los principios que informan al Estado social, y la recepción por el poder político central de los criterios de la centralidad del mercado que fundamentan el desarrollo legislativo estatal y condicionan al legislador autonómico en materia social.

II. Estado social y poder territorial

1. Bases materiales del constitucionalismo social: Especial referencia a la constitución económica

Como avanzábamos, abordar las relaciones de poder en el ordenamiento jurídico español requiere superar el rigor formalista de la distribución competencial de nuestra Carta Magna para adentrarnos en la arti-

1. SÁENZ ROYO, Eva: Estado social y descentralización política. Una perspectiva constitucional comparada de Estados Unidos, Alemania y España, Thomson Civitas, Madrid, 2003.

culación constitucional de las relaciones política-economía, superando así la dimensión meramente institucional que ha focalizado la discusión sobre la necesidad o no de reestructuración del sistema de competencias del Título VIII. Ciertamente, esta premisa obliga a realizar una aproximación a la forma de Estado constitucionalizada en el artículo 1.1 de la CE. Fundamentalmente, porque consideramos que el estudio de las relaciones competenciales y su ejercicio por el Estado y las CCAA tiene en el Estado social a su principal elemento definidor y, por ende, condicionante. Interrogarse por el significado y alcance de esta formulación compete, a su vez, a posicionarse a favor de la mayor o menor virtualidad interpretativa de la cláusula constitucional Estado social. En este sentido, o bien se relativizan los contenidos específicos que incorpora, reconduciendo su función a la mera garantía de la procura asistencial, y por ello, vinculado a la dimensión funcional del intervencionismo estatal dirigido al mantenimiento del sistema económico y a la obtención de ciertos niveles de igualdad². O bien se asume la tesis de que el Estado social implica la constitucionalización de una nueva forma de Estado con contenidos vinculantes³. Nosotros nos decantamos por esta última, aunque minoritaria, tesis. El motivo es que limitar al Estado social a una mera estructura constitucional en correlación con otros principios estructurales tradicionales, como el Estado derecho, implica admitir su falta de autonomía como forma de Estado con contenidos propios o, lo que es lo mismo, invisibilizar las transformaciones que incorpora fundamentalmente en el marco del intervencionismo público. Por el contrario, reconocer que el Estado social no solo garantiza el contenido social de la Constitución, sino que afecta a la interpretación de los demás artículos constitucionales, por lo que aquí interesa, el entero sistema de distribución competencial y los límites y garantías del derecho público de la economía, supone no sólo rechazar su condición de proyecto político o la devaluación de los contenidos sociales al ámbito infraconstitucional, con la consabida preeminencia de criterios de discrecionalidad política difícilmente fiscalizables, sino, sobre todo, que nuestra Constitución postula un intervencionismo vinculado a la sistemática constitucional que formula al Estado social con importantes consecuencias en el orden socio-económico, que queda así sujeto a la acción conformadora del Estado. El reconocimiento de lo social como

2. LUCAS VERDÚ, Pablo: «Estado social y democrático de derecho», en Óscar ALZAGA VILLAMIL (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Vol I, Cortes Generales. Editoriales de derecho reunidas, Madrid. 1996, pág. 112. GARCÍA PELAYO, Manuel: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza. Madrid. 1980, págs. 19-50.

3. MAESTRO BUELGA, Gonzalo, GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «Regulación constitucional y posibilidad del Estado social», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 22, 1988, págs. 87-116.

principio configurador del orden político refleja la autonomía de la forma de Estado social, y la conformación del Estado de Derecho y del Estado democrático como exigencias del Estado social⁴.

Paralelamente, la preeminencia normativa de las disposiciones referidas a la forma de Estado se traduce en la configuración del Estado social como la decisión constitucional fundamental que impone una relación de funcionalidad a las disposiciones que articulan la constitución económica, como fuente de definición y límite al mercado. Esta concepción, que sanciona el carácter prescriptivo de la constitución económica del Estado social, deduce del complejo de principios constitucionales directamente vinculados al Estado social un sistema de relaciones económicas caracterizadas por el primado de la política, que se materializa en una serie de límites fuertes respecto a las libertades económicas privadas constitucionalmente reconocidas⁵. En esta tesitura, la interrelación entre los preceptos constitucionales que disciplinan las relaciones económicas y los «principios básicos de ordenación del sistema económico», impiden la consideración autónoma de la constitución económica en el marco del texto fundamental. Y, por lo tanto, el reconocimiento explícito de unas líneas básicas que señalan los límites del sistema económico. No obstante, esta definición de la constitución económica vinculada a la forma de Estado social es insuficiente si no se precisan cuáles serían esos principios básicos que determinan la estructura de las cláusulas económicas constitucionalizadas. En consonancia con la tesis sostenida hasta el momento, y en aras a no reducir la forma de Estado social a un mero enunciado retórico desprovisto de cualquier tipo de vinculación, entendemos que tales principios han de ser garantes de la centralidad de los poderes públicos en la intervención del sector económico, y organizados en torno a la exigencia de la justicia social redistributiva⁶. Sin embargo, hay que matizar que no ha sido ni es esta la tesis mayoritaria en cuanto a los referentes primarios del modelo económico constitucionalizado, al contrario, estos

4. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «Los antecedentes teóricos del Estado Social», en *El bienestar en la cultura: estudios de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación en homenaje al profesor Iñaki Domínguez Vázquez*, Universidad del País Vasco, Servicio de Publicaciones, 2000, págs. 163-192.

5. ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *Principios constitucionales de la libertad de empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 28. ENTRENA CUESTA, Rafael: «El principio de libertad de empresa», en Fernando GARRIDO FALLA (dir.): *El modelo económico de la Constitución española*, Vol. I, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pág. 128.

6. MAESTRO BUELGA, Gonzalo, GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «42. Constitución y capitalismo», en Jorge ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ: *Constitución: norma y realidad: Teoría constitucional para Antonio López*, Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 383-396.

se residencian en la centralidad de los poderes privados, como veremos en el apartado III.

Con todo, este inciso destacando la divergencia no ha de impedir continuar ahondando en las implicaciones de caracterizar al Estado social como verdadera forma de Estado, lo que nos remite a la referencia al artículo 9.2 de la Constitución, también denominada «cláusula general de progreso». Al respecto, una interpretación del precepto en directa vinculación con el ámbito social de origen de dicha estructura social, permite actuar a los poderes públicos una corrección del desequilibrio real de fuerzas, llevando a cabo un modelo socio-económico compatible con la efectiva igualdad de los derechos de libertad civiles, políticos y sociales que integran la sistemática del Título I, y que posibilite una participación en la organización social y política del país. A su vez, también son rastreables las bases materiales del Estado social en la configuración de los derechos sociales. De hecho, son los elementos que componen el contexto económico, jurídico y político de la constitución material del constitucionalismo social, los que dotan de significado a los derechos sociales. De tal forma que la constitucionalización de los derechos sociales traduce los contenidos de la constitución material del Estado social⁷.

La nueva dimensión política y económica introducida por el Estado social, que se perfilan como ámbitos preferentes de la intervención estatal, junto con la necesidad de garantizar las bases del nuevo orden social incorporado por las democracias pluralistas, transforman la estructura de la Constitución. En ella se interioriza la comunicación entre las causas que motivaron el nacimiento del Estado Social y las transformaciones que se producen en la configuración del poder mismo. Y, en este sentido, el nuevo papel de la Constitución como norma jurídica en el constitucionalismo social genera una depuración conceptual y garantista. El elemento determinante es el dato constitucional, porque la constitucionalización de los derechos supone una norma fundamental de garantía que sustrae los derechos al legislador. Los derechos sociales emancipados de la condición de minoría jurídica y diversidad institucional a la que habían sido confinados por la dogmática liberal, conforman junto con los derechos de libertad y aquellos políticos, el modo de ser de una comunidad a la que la Constitución es inherente, y redefinen el significado de estos últimos⁸.

7. MAESTRO BUELGA, Gonzalo: «El vínculo presupuestario comunitario y los derechos sociales», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 64, 2002, págs. 193-222.

8. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «Derechos sociales y tratados comunitarios: evolución normativa», en Francisco Javier CORCUERA ATIENZA (dir.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica, Dykinson, 2002, págs. 309-370.

En conclusión, los derechos sociales, como derechos vinculados a la forma de Estado social, participan de estos elementos que lo caracterizan. En primer lugar, su carácter constitucional los coloca en una posición privilegiada, en contraposición con las exigencias de funcionamiento del sistema económico, legitimando una función correctora con respecto a éste. En segundo lugar, organizan la compatibilidad con el mercado y con el sistema económico sobre la base de su preeminencia normativa, que comporta la prevalencia de la justicia social sobre el funcionamiento del mercado y del sistema económico. Por último, el reconocimiento constitucional de los derechos sociales conlleva la necesidad para el legislador de permanecer vinculado al dictado constitucional, que los proyecta más allá de las fronteras de la política, de la mera programaticidad.

2. Orden social y modelo territorial de distribución del poder

En las relaciones entre poder central y poderes territoriales del sistema constitucional también están presentes las bases materiales del nuevo orden social interiorizado por el Estado social. Paradigmática, en este sentido, es la lógica de la distribución competencial de la Constitución en materia de políticas sociales prestacionales dentro del marco de la descentralización territorial del constitucionalismo social. La constitucionalización en el Estado Social de la función de protección social integra el criterio de legitimación material de esta forma de Estado, frente a la política asistencial del Estado legal de Derecho circunscrita a la contención del conflicto. El pacto social entre los protagonistas de la lucha por la distribución, se materializa en el reconocimiento jurídico constitucional de los sujetos en conflicto (integración política) y en la publicación del conflicto distributivo a través de la actividad prestacional e interventora del Estado (integración económica). De la sustancia del pacto subyace la imposibilidad de reconducir el conflicto a términos estrictamente políticos o económicos. La peculiar naturaleza del mismo emana de la íntima conexión entre ambas esferas, fruto de la traslación de los conflictos económicos a la órbita pública. Dimensión conflictual, defendida por la necesaria legitimación del sistema, y dimensión funcional articulada en torno al compromiso que legitima a los poderes públicos a corregir las desigualdades socio-económicas, a proceder a «un gobierno político del mercado», vínculo social de la constitución económica del Estado social que refleja el conflicto y define los límites dentro de los cuales éste puede desarrollarse⁹. Del compromiso del Estado social para con cada uno de los

9. LASA LÓPEZ, Ainhoa: «La ruptura de la constitución material del estado social: la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria como paradigma», Revista de derecho político, núm. 90, 2014, págs. 213-248.

elementos de la relación dialéctica acumulación–legitimación deriva el carácter funcional de los derechos sociales desde una doble perspectiva. En primer lugar, en términos de productividad y crecimiento económico, se produce una coordinación entre las dinámicas de demanda y producción. En segundo lugar, se presentan como derechos funcionales a la legitimación del sistema, en términos de adhesión social y de estabilidad política.

De acuerdo con estos parámetros, la atribución de competencias en materia de protección social requiere, siguiendo a García Herrera y Maestro Buelga, partir de un concepto de protección social integral que, si bien se desenvuelve entre las dinámicas de protección social contributivas conexas al mercado de trabajo y atribuidas a los poderes políticos centrales, y las dinámicas de protección social alejadas del trabajo encomendadas a los entes descentralizados, exige, en todo caso, un enfoque holístico que aprehenda la *vis expansiva* de la protección social demandada por los principios constitucionales del Estado social¹⁰.

En consecuencia, la descentralización política de la asistencia social, legitimada por constituir un ámbito ajeno al intercambio capital-trabajo, no es óbice para su configuración como subsector residual o marginal de la protección social, confinado a planteamientos de indigencia o mera supervivencia. Por su parte, la atribución a las instancias centrales de la competencia exclusiva en materia de Seguridad Social por su repercusión en la unidad del mercado, también se inscribe en la tesis de la concepción totalizadora de la protección social descrita¹¹. En estos términos, los condicionantes que la interrelación política-mercado comporta, y sus efectos en los ámbitos de intervención que corresponden a los poderes políticos territoriales, no pueden sustraerse a la concepción global de la protección social. Esta profunda interrelación impide situar la cuestión de la descentralización del poder y la garantía de los contenidos del Estado social en términos de esferas separadas e incontaminadas, la asignación, en exclusiva, a las CCAA de políticas sociales parejas a la inercia asistencial, la asignación al Estado de políticas sociales insertas en el perfil contributivo. En sentido contrario, la búsqueda de mecanismos de cooperación y coordinación entre poderes, sin querer significar con ello una merma o menoscabo de títulos competenciales, tiene como finalidad concitar

10. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, MAESTRO BUELGA, Gonzalo: «Prestaciones sociales y Comunidades Autónomas», en Miguel Ángel GARCÍA HERRERA (dir.): El constitucionalismo en la crisis del estado social, Universidad del País Vasco, Servicio de Publicaciones, 1997, págs. 395-466. MAESTRO BUELGA, Gonzalo, GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «Comunidades autónomas y protección social en la crisis del Estado social», *Jueces para la democracia*, núm. 33, 1998, págs. 33-43.

11. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «Estado, Comunidades Autónomas y derechos sociales: relaciones y tendencias», *Anuario jurídico de La Rioja*, núm. 8, 2002, págs. 107-147.

las técnicas de actuación descentralizadas con la naturaleza integral de la protección social adscrita al constitucionalismo social. En definitiva, asegurar una «homogeneidad social básica» o uniformidad de las condiciones de vida que evite una intervención territorial diversificada tal que haga irreconocible un modelo de desarrollo social solidario e integrado. A tales efectos, el artículo 149.1.1 de la Constitución al encomendar 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», entronca con la igualdad sustancial de los derechos constitucionales, principios rectores incluidos, preconizada por el escenario finalista del artículo 9.2, y el axioma irrenunciable de la dignidad humana¹². Aún más, conectar la dimensión objetiva de los derechos sociales con el escenario finalista de la igualdad real ayuda a adaptar la intervención pública concretada en la ayuda social a las cambiantes condiciones de necesidad, impidiendo que el fin, la protección social total, y los medios, recursos económicos, se sitúen en un mismo plano, con la consiguiente depauperización de los contenidos sociales a «mera retórica constitucional», poniendo el acento en su indeterminación o incompletitud que diluye toda vinculación.

III. Vínculo económico y competencias sociales autonómicas: Una lectura desconstitucionalizada del artículo 1.1 de la CE

Ya adelantamos, al valorar las bases constitucionales del Estado social, que la reflexión mayoritaria en la doctrina española sobre la noción de constitución económica consiste en una lectura flexible que, partiendo de la ausencia de un modelo económico constitucionalizado, propicia una pluralidad de modelos económicos. La característica que singulariza a esta formulación es la desvinculación de la noción de constitución

12. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, MAESTRO BUELGA, Gonzalo: Marginalidad, estado social y prestaciones autonómicas, Cedecs, Barcelona, 1999, págs. 91-93.

económica de la forma de Estado¹³. El Estado social se configura, desde estas valoraciones, como un principio jurídico, lo que impide derivar efectos relevantes del dictado constitucional, por más que desde algún sector se postule que aunque la ordenación de la economía no conduce a soluciones únicas o exclusivas, en cualquier caso, todas ellas tienen que responder a unas líneas comunes que son las que, precisamente, establece la constitución económica, lo que no deja de equivaler a una construcción autónoma de la constitución económica¹⁴. Si bien esta defendida indefinición constitucional de un concreto modelo económico pronto se contradice si concretamos en qué consisten esas llamadas líneas comunes. De acuerdo con la interpretación principalista, nuestra Constitución habría acogido un modelo de economía de mercado abierta, libre y competitiva que el Estado ha de ordenar y garantizar dentro de los límites definidos por los referentes primarios del modelo económico constitucionalizado, a saber: la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, la posible concurrencia de la intervención pública, y la pluralidad de poderes públicos en la intervención del sector económico en el marco de unidad de mercado, organizados en torno al mercado y la competencia. Propiedad y libertad de empresa devienen así contenidos mínimos e indispensables del sistema¹⁵.

Pero lo relevante de esta argumentación es que la supuesta «flexibilidad e indeterminación de una constitución económica abierta»¹⁶ propicia la interdependencia establecida entre la efectividad de la cláusula Estado social y la coyuntura económica, lo que dota a la constitución de una gran elasticidad, y hace a sus contenidos especialmente idóneos para adecuarse a los cambios que están en curso. En esta perspectiva tiene su reconocimiento la estructura conceptual y semántica del modelo económico definido por la Constitución española, la economía social de mercado¹⁷. De manera que el elemento determinante resulta ser la centralidad

13. MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián: *Derecho administrativo económico*, Vol. I, La Ley, Madrid, 1988, pág. 71.

14. MENÉNEZ MENÉNDEZ, Aurelio: *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, Can-
toblanco, Madrid, 1982, pág. 33.

15. FONT GALÁN, Juan Ignacio: «Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 152, 1979, págs. 225-227.

16. GIMENO FELIÚ, José María: «Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas», *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, págs. 149-212.

17. RIVERO ORTEGA, Ricardo: *Introducción al derecho administrativo económico*, Ratio Legis, Salamanca, 1999, pág. 52. ARAGÓN REYES, M: *Libertades económicas y Estado Social*, McGraw-Hill Interamericana de España, 1995, pág. 9.

o primacía de la nueva constitución económica y su determinación del texto constitucional. Precisamente, el modelo económico que se entiende establecido por el propio texto constitucional, de entre la pluralidad de opciones admitidas, como es la economía social de mercado, se confronta con la forma de Estado Social, o lo que es lo mismo, se trata de un modelo incompatible con los contenidos propios de la constitución económica del constitucionalismo social. Básicamente, porque la primacía de los elementos privados del sistema confina al vínculo social y a sus mecanismos de realización a posiciones de subordinación, generando una racionalización económica de la política social. Esta relación dialéctica entre las referencias que caracterizan al Estado social y las propuestas de flexibilidad del sistema económico tienen en la constitución económica europea su punto de encuentro¹⁸.

No en vano, la contradicción entre los principios de la constitución económica del constitucionalismo de mercado y el proyecto constitucional unitario que sanciona el Estado social se diluye desde las valoraciones comentadas. La desvinculación de la forma de Estado en el análisis de la constitución económica atenúa los efectos jurídicos del principio constitucional, lo que sitúa el discurso en términos de continuidad impidiendo que el análisis se traslade a un plano de confrontación entre modelos. El elemento clave es la noción de economía social de mercado, que comienza a cobrar fuerza a raíz de su inclusión en el malogrado Tratado Constitucional, (art. I-3.3). Completada con la apostilla «altamente competitiva», la inclusión de una regulación social en un orden conjunto bajo los principios de la preeminencia del mercado termina por desnaturalizar a esta formulación al modelo puro de la economía de mercado. Una expresión que se reproduce íntegramente en el actual Tratado de Lisboa (art. 3.4 del Tratado de la Unión Europea). De ahí que consideremos que esta propuesta desnaturaliza la formulación constitucional del Estado social a través de una flexibilidad interpretativa casi ilimitada que posibilita, a su vez, la caracterización de la constitución económica europea como una consecuencia natural de la evolución del sistema que no se confronta con la regulación económica del constitucionalismo social. Significativas, en este sentido de continuidad de modelos, son las afirmaciones que celebran el fácil anclaje en el diseño económico constitucional español de

18. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, MAESTRO BUELGA, Gonzalo: «Economic and market direction in the European Constitution», en Josef BLANKE, Stelio MANGIAMELI (dir.): *Governing Europe under a Constitution: the hard road from the European Treaties to a European Constitutional Treaty*, Springer, Berlin–Heidelberg, 2006, págs. 65-95.

la sistemática de la constitución económica europea, sin necesidad de revisar la Constitución¹⁹.

Frente a ellas, sostenemos que estamos ante una confrontación de modelos con importantes implicaciones en la materia que nos ocupa, el espacio social autonómico. Tratar de conciliar los contenidos de la constitución económica europea y la constitución económica del Estado social es una tarea fútil porque, en última instancia, nos conduce a una interpretación revisada de la cláusula de Estado Social condicionada, directamente, por el referente normativo europeo, que impone efectos disciplinantes en la definición constitucional de la distribución territorial del poder, tal y como podemos observar en recientes regulaciones legislativas estatales y *praxis* política, al comportarse como mecanismos de corrección de los elementos normativos constitucionalizados y propios de la forma de Estado Social²⁰. Esta matización es importante para analizar cómo la revisión interpretativa del enunciado constitucional Estado social, determinada por la constitución económica europea cuyos principios precisan el alcance real de los enunciados sociales ya constitucionalizados, redefine materialmente la articulación del poder territorial adscrita al Estado social. Si nos atenemos a los principios ordenadores de la «constitución territorial económica», expresión acuñada por García Llovet²¹, autonomía y unidad de mercado, el segundo componente fija como límites a la actuación de los poderes autonómicos en la ordenación de actividades económicas, «los objetivos marcados por la política económica nacional» (artículo 148.13, in fine); que tiene su proyección en el artículo 149.1.13, a cuyo tenor, el Estado tiene competencia exclusiva sobre «Bases y coor-

19. BASSOLS COMA, Martín: «La Constitución económica», *Revista de Derecho Político*, núm. 36, 1992, págs. 277-290.

20. En este sentido, destaca la panoplia legislativa que desarrolla el artículo 135 CE: Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Boletín Oficial del Estado, núm. 103, de 30 de abril de 2012, páginas 32653 a 32675. Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. Boletín Oficial del Estado, núm. 274, de 15 de noviembre de 2013, páginas 91298 a 91310. Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público. Boletín Oficial del Estado, núm. 305, de 21 de diciembre de 2013, páginas 103127 a 103147. Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Boletín Oficial del Estado, núm. 161, de 6 de julio de 2013, páginas 50508 a 50519.

21. Definida por el autor como conjunto de principios y reglas constitucionales que tienen por objeto la asignación entre los distintos entes territoriales de títulos competenciales de intervención en el mercado; ejerciendo potestades de ordenación sobre el mismo o actuando como operadores económicos; las reglas constitucionales que tienen por objeto la definición e imposición de límites y limitaciones al ejercicio de los títulos citados; y los principios que integran sistema, los ejes del cual son la organización territorial del Estado y ordenación de la economía». GARCÍA LLOVET, Enrique: «Constitución económica y constitución territorial económica», *Autonomías*, núm. 22, 1997, pág. 131.

dinación de la planificación general de la actividad económica». Sólo tangencialmente se proyecta el principio de unidad con otras reglas atributivas de competencia con alcance social, como el citado artículo 149.1.1, si bien, se precisa, que dicha proyección es indirecta²². Nada se dice con relación a la unidad y sus proyecciones (unidad del mercado, interdicción de obstáculos a los operadores económicos, y acción unitaria de poderes públicos territoriales), de su necesaria conexión con la forma de Estado social, todo lo más, una alusión somera a la igualdad de las condiciones básicas de los derechos constitucionales, sin explorar en las potencialidades de la formulación con respecto al principio de unidad, que no solo ha de tener un contenido económico, sino también social.

Esta marginalidad del enunciado social constitucionalizado se ha acen-tuado en las últimas décadas con la crisis de la estrategia de acumulación del capitalismo financiarizado, donde los intentos de los poderes autonómicos de impulsar los objetivos sociales del texto fundamental, para dar respuesta a la aparición de nuevas formas de pobreza y exclusión social, se han visto reducidos a una exigua intervención por la abusiva, y, en no pocas ocasiones, infundada apelación a las repercusiones económicas en los postulados de la constitución económica española europeizada, economía de mercado abierta y de libre competencia. La protección autonómica, si quiera, de un mínimo esencial en el ejercicio de sus competencias decae frente al recurrente recurso al coste de financiación y su impacto en el sector económico y financiero que busca su fortalecimiento a costa de la expulsión de los contenidos caracterizadores de la organización política.

IV. Las fortalezas del constitucionalismo de mercado

Entre los años 2013 y 2015, numerosas CCAA ante la emergencia de los devastadores efectos sociales del capitalismo financiarizado, principalmente, en forma de desahucios, decidieron adoptar distintas medidas jurídicas dirigidas a materializar la función social de la vivienda proclamada por el artículo 47 de nuestra Constitución, y fundamentadas en el artículo 148.1 3 de la Constitución, que atribuye a estas la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

22. GARCÍA LLOVET, Enrique: «Constitución económica y constitución territorial económica», op.cit., pág.136.

Esta dimensión objetiva que, en conexión con el artículo 9.2 y el artículo 1.1 de la Constitución, compele garantizar a los poderes públicos para la consecución de una integración material de la ciudadanía, *leitmotiv* de las leyes autonómicas promulgadas, ha sido cuestionada por el Gobierno de España en los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la normativa social autonómica, a saber: el Decreto Ley 6/2013 de Andalucía, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda²³; la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra²⁴; la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda²⁵; la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda²⁶; y la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña

23. Recurso de inconstitucionalidad nº 4286-2013, contra el art. 1, por el que se da nueva redacción a los arts. 1.3, 25 y 53.1.a) de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, y la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda. Boletín Oficial del Estado, núm. 166, de 12 de julio de 2013, páginas 51689 a 51689.

24. Recurso de inconstitucionalidad n.º 6036-2013, contra los artículos 1 (por cuanto añade los artículos 42 bis, apartados 2, 4, 5 y 6; 42 ter; 42 quáter; 42 quinquies y 42 sexies a la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra), 2 (por cuanto modifica el artículo 52.2.a de la Ley Foral 10/2010), 5 (por cuanto modifica el artículo 66.1 de la Ley Foral 10/2010), 6 (por cuanto modifica el artículo 72.2 de la Ley Foral 10/2010) y 7 (por cuanto añade la disposición adicional décima, apartados 1 y 2, a la Ley Foral 10/2010) todos ellos de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra. Boletín Oficial del Estado, núm. 273, de 14 de noviembre de 2013, páginas 91049 a 91049. Por Auto de 10 de marzo de 2014, el Tribunal Constitucional ha declarado el mantenimiento de la suspensión de vigencia de los preceptos impugnados.

25. Recurso de inconstitucionalidad n.º 1824-2015, contra diversos apartados del artículo 1 y disposiciones adicionales segunda y cuarta de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda. Boletín Oficial del Estado, núm. 179, de 28 de julio de 2015, páginas 63869 a 63869. Por Auto de 21 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional ha declarado el mantenimiento de la suspensión de vigencia de los preceptos indicados.

26. Recurso de inconstitucionalidad n.º 1643-2016, contra los artículos 3 (incisos t), x), 4 (apartados 1 y 2.b)), 6.1), 9.4), 56 (apartados 1), 2) y 3)), 59, 63.2) (apartados a), b), c), d), f), g), h)), 64, 72 (apartados 1) y 3c)), 74, 75, 83 (apartado d)), 84 (apartado d)) y apartado 3 de la disposición adicional primera, de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda. Boletín Oficial del Estado, núm. 93, de 18 de abril de 2016, páginas 26316 a 26316. Boletín Oficial del Estado, núm. 181, de 28 de julio de 2016, páginas 52506 a 52506. Por Auto de 19 de julio de 2016, el Tribunal Constitucional ha declarado el levantamiento de la suspensión de la vigencia del art. 6.1 y disposición adicional 1.3 y el mantenimiento de la suspensión respecto del resto de los arts. Impugnados.

24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética²⁷.

Hasta la fecha, el TC solo ha resuelto el recurso interpuesto contra el Decreto-ley andaluz²⁸. De cualquier forma, el pronunciamiento del juez constitucional en este caso puede servir como referente para el devenir del resto de normativas autonómicas, al existir similitudes en las argumentaciones de los recursos presentados por el ejecutivo estatal en lo relativo al conflicto de las medidas territoriales con el derecho de propiedad y el régimen sancionador. En particular, el nudo gordiano del recurso se sustancia en dos cuestiones diferentes, pero relacionadas entre sí, pues ambas implican rebasar títulos constitucionales y competenciales que ordenan la composición de intereses de unidad y autonomía presentes en toda estructura descentralizada.

Con respecto a la invasión de títulos constitucionales, la redacción dada por el Decreto-ley 6/2013 a los artículos 1. 3 (deber de ocupar la vivienda), 25 (definición de viviendas deshabitadas), y 53.1 a) (régimen sancionador), de la ley andaluza 1/2010, quiebra, a juicio del Tribunal, los límites materiales del Decreto-Ley previstos tanto por el artículo 86 de la Constitución, como por el artículo 10 del propio Estatuto andaluz. En particular, la redacción del artículo 1.3 afecta a aspectos esenciales de la concepción individual e institucional del derecho de propiedad contemplados por el artículo 33 de la Constitución, al imponer al propietario de la vivienda «el

27. Recurso de inconstitucionalidad n.º 2501-2016, contra los artículos 2 (apartado 2), 3, 4, 5 (apartados 1, 2, 3, 4 y 9), 7, la disposición adicional, la disposición transitoria segunda (apartado primero y apartado segundo en lo que se refiere a la aplicación del artículo 7) y la disposición final tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. Boletín Oficial del Estado, núm. 134, de 3 de junio de 2016, páginas 36606 a 36606. Por Auto de 20 de septiembre de 2016, el Tribunal Constitucional ha declarado el mantenimiento de la suspensión de vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

28. Pleno. Sentencia 93/2015, de 14 de mayo de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 4286-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos del Decreto-ley de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. Boletín Oficial del Estado, núm. 146, de 19 de junio de 2015, páginas 51425 a 51464. Durante la sustanciación del recurso, se derogó el Decreto-Ley que motivó la impugnación por la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. Boletín Oficial del Estado, núm. 263, de 2 de noviembre de 2013, páginas 88451 a 88487. Por Auto, 244/2013, de 22 de octubre, el Tribunal Constitucional, amparándose en la doctrina consolidada del carácter competencial del motivo de inconstitucionalidad, procedió a examinar si de la derogación de dichos preceptos impugnados por la ley autonómica conllevaba la eliminación de la controversia o, por el contrario, si al sustituir esta última los preceptos otorgados por otros de contenido equivalente, aquella continuaba viva. Llegando a la conclusión de que la Ley 4/2013, sustituye los preceptos impugnados por otros que o bien son idénticos en su redacción y enumeración [arts. 1.3, 25 y 53.1 a)], o bien han cambiado de un modo intrascendente al efecto de la controversia competencial suscitada en el recurso (la disposición adicional segunda pasa a ser en la Ley 4/2013, la disposición adicional primera).

deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico», «con la influencia consecutiva que esta imposición tiene también sobre el poder de disposición»; y, reconducir dicho deber a «la función social de la propiedad de esta clase de bienes, como se desprende de la exposición de motivos». Ámbito vedado a las disposiciones con fuerza de ley y reservado a la ley formal, del que se infiere la nulidad de este artículo, y, por extensión con el contenido esencial por este afectado, del artículo 53.1 a), dado que la sanción que en él se contiene solo tiene sentido a partir del deber del propietario de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación (FJº 13 de la STC 93/2015, de 14 de mayo). Mejor suerte correrá el artículo 25, salvo sus apartados 5, (exclusión de sanciones del artículo 53.1 a) a las viviendas deshabitadas de titularidad de las personas físicas), y 6 (sanciones muy graves para las personas jurídicas titulares de viviendas deshabitadas.), por su conexión con la potestad sancionadora del artículo 53.1 a). Su consideración de instrumental a la actividad de fomento en materia de vivienda es lo que prescribe su incardinación en la conformación de dicha política, salvando así la constitucionalidad (FJº 14 de la STC 93/2015, de 14 de mayo).

Resta ahora por referirnos a la presunta invasión de competencias estatales de la disposición adicional segunda del Decreto-Ley que contempla «la declaración del interés social a efectos de expropiación forzosa de la cobertura de la necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social». Cuestión que trataremos desde una doble perspectiva: por una parte, desde la relación entre la legislación básica del artículo 149.1 13 de la Constitución, y la del desarrollo autonómico. Por otra parte, desde la función constitucional del bloque de constitucionalidad. Veamos con detenimiento estas cuestiones:

1. La relación bases-desarrollo: centralidad incondicionada del mercado vs. constitucionalismo social

Siguiendo reiterada doctrina constitucional, la relación bases-desarrollo se caracteriza porque la potestad reconocida al legislador estatal para definir las bases o contenido material de lo básico, no es jurídicamente ilimitada, al tener que permitir ese margen de apreciación el correspondiente desarrollo normativo autonómico²⁹. Partiendo de esta definición, nos encontramos con que hay una fuerte carga política en la definición de lo que sea lo básico, de manera que nada impide que el legislador

29. Sobre el alcance de la competencia exclusiva estatal ex. Art. 149.1.13 CE: Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia número 21 dictada por el Tribunal Constitucional en el año 1999. Fundamento Jurídico Duodécimo de la Sentencia número 34 dictada por el Tribunal Constitucional en el año 2013.

estatal altere el contenido material de su opción política y, que en base a esta decisión política se delimite el espacio abierto al desarrollo de los legisladores autonómicos³⁰.

En estos términos se trataría de analizar si la redacción dada a la disposición adicional segunda invade o no el contenido material de la política legislativa estatal, lo que requiere, con carácter previo, identificar cuál es la norma que se considera básica, y, por tanto, competencia exclusiva, que no plena, del órgano estatal; para, a continuación, evaluar si este concurso con la regulación de desarrollo autonómico menoscaba el espacio reservado al Estado. A la primera cuestión, el máximo garante del texto fundamental mantiene invariable el criterio de reconducir toda intervención autonómica de fomento en materia de vivienda a sus implicaciones económicas, legitimando la intervención del Estado ex artículo 149.1.13 de la CE, planificación general de la actividad económica, cuando concurren dos condiciones: «que el referido título competencial posea una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general» (límite positivo); y, «que el uso que haga el Estado de esta atribución transversal no agote al título competencial más específico que incumbe a la Comunidad Autónoma» (límite negativo) (FJ^o 17 de la STC 93/2015, de 14 de mayo). Al hilo de esta directriz de conexión relevante, procede el TC a valorar el anclaje constitucional de las medidas estatales adoptadas ex art. 149.1.13 con la citada disposición autonómica. Concretamente, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modificada parcialmente por el artículo 3 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de origen social. La conclusión que se alcanza es «que las medidas estatales reseñadas, en tanto que determinan un modo homogéneo para todo el Estado los sacrificios que se imponen a los acreedores hipotecarios para aliviar la situación de sus deudores, concurren de un modo principal a regular el sector hipotecario en su conjunto y, al tratarse este de un subsector decisivo dentro del sector financiero, indican directa y significativamente sobre la actividad económica general» (FJ^o 17 de la STC 93/2015, de 14 de mayo). A mayor abundamiento, pareja a la finalidad de garantizar la regularidad sustancial en el funcionamiento del sistema financiero es la de asegurar la efectividad del derecho a una vivienda, conexión esta que legitimaría la consideración de líneas directrices o elementos básicos de la ordenación de este subsector de la economía a las acciones públicas previstas por la citada

30. TORNOS MAS, Joaquín: «Ley de bases y legislación de desarrollo. El problema de su articulación por modificación de la ley de bases. La cláusula de prevalencia», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 33, 1991, págs. 29-30.

ley estatal. Sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma andaluza pueda hacer efectiva su competencia en materia de vivienda a través de previsiones desligadas del mercado hipotecario, como serían los mecanismos de fomento contemplados por el Decreto impugnado.

Afirmado lo anterior, para la segunda consideración, el juez constitucional analiza si el supuesto de expropiación del uso de la vivienda que regula la disposición adicional segunda impugnada obstaculiza las indicadas normativas estatales adoptadas en amparo, entre otras, de la regla competencial del art. 149.1.13. Considera que la normativa autonómica, al abordar la misma situación de necesidad, despliega una eficacia incisiva en la medida estatal de política económica, al punto de contener una regulación que siendo, en esencia, incompatible con la estatal, rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia (FJº 18 de la STC 93/2015, de 14 de mayo).

La argumentación descrita introduce un criterio de mixtificación entre incoherencia y contradicción normativa que convierte la competencia de la Comunidad andaluza en materia de vivienda en una competencia vacía de contenido. No sólo no se preservan los contenidos mínimos para el desarrollo autonómico del derecho a una vivienda, sino que la preeminencia de la libertad de opción estatal en el establecimiento de las bases de la ordenación de este subsector de la economía impide toda opción diversa a la Comunidad Autónoma. De manera que la medida de validez de las bases se transfiere de lo que el principio constitucional de la autonomía reclama como propio del desarrollo, a lo que la base de forma exclusiva y excluyente considera como intervención mínima indispensable, y, por ello, acaba imponiendo una solución unívoca al desarrollo autonómico en materia de vivienda que termina por hacer irreconocible la competencia. No se trata de defender la controvertida tesis de enjuiciar la delimitación estatal desde el criterio de la discrecionalidad del legislador estatal de definir las bases considerando la opción más favorable para el desarrollo autonómico, como advierte Jiménez Campo³¹, sino de definir las bases partiendo de los principios estructurales del enunciado constitucional al que necesariamente se vinculan las normas de distribución competencial. De modo que si el objetivo de sendas normas es paliar las situaciones de necesidad o emergencia social de los colectivos desfavorecidos por falta de alternativa habitacional, y, por ende, en cumplimiento de las bases materiales que definen la forma de Estado social, la legitimación de una intervención uniforme del Estado en este sector, debiera articularse en otros términos, y considerar, en palabras de Rubio Llorente, el objetivo de naturaleza social que toda intervención de fomento en esta materia con-

31. JIMÉNEZ CAMPO, Javier: «¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 27, 1989, págs. 65-66.

lleva, la garantía del derecho a una vivienda digna de todos los españoles del art. 47. Esto es, el artículo 149.1.1 CE³².

Si la finalidad principal de la normativa estatal, al contemplar la suspensión automática del alzamiento para los supuestos definidos de especial vulnerabilidad, no es únicamente, en apariencia, garantizar la dimensión económica del mercado hipotecario, sino, sobre todo, asegurar un mínimo igual en el ejercicio de un derecho constitucional, como lo es la vivienda, la actuación debiera ampararse en este artículo. Lo paradójico es que el Abogado del Estado explora esta posibilidad en sus alegaciones en la demanda al señalar sobre el artículo 149.1.1, «que la regulación de la función social de la propiedad, en cuanto supone la imposición de límites al ejercicio de este derecho y de obligaciones específicas para el titular, ha de ser competencia estatal exclusiva, pues forma parte de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales (Antecedentes, apartado f). Incluso, la propia abogada autonómica recurre al artículo 149.1.1 para justificar que la previsión del artículo 3.1 se imbrica con las condiciones básicas de dicho precepto, que habilitan al Estado para garantizar el contenido primario del derecho de propiedad (Antecedentes, apartado d) 2º). Sin duda, una construcción jurisprudencial más respetuosa con las competencias autonómicas y que hubiese permitido la solución más eficaz de sucesión de normas en el tiempo, como sugiere la magistrada, Adela Asua Batarrita, en su Voto particular³³. Paralelamente, la argumentación conceptuada en la sentencia resulta contradictoria al ampararse en una falta de competencia para enjuiciar la apreciación de oportunidad de la solución normativa estatal (FJ 18), que termina extendiendo a la averiguación sobre la que la unidad del ordenamiento requiere en un determinado sector de regulación. De ahí que, como concluye la magistrada, la sentencia aporta un nuevo constreñimiento de competencias, al prescindir del contenido material y favorecer una concepción exclusivamente formal de las bases no susceptible de controversia en la vía constitucional.

2. Bloque de constitucionalidad: la reasignación de títulos competenciales en base a la constitución económica europea

La potencial ablación de la competencia autonómica en materia de vivienda, que implica un uso irrestricto del artículo 149.1.13, este forza-

32. Voto particular formulado por el Magistrado Francisco Rubio Llorente a la STC 152/1988, de 20 de julio de 1988. ECLI:ES:TC:1988:152.

33. Pág. 51455 de la STC 93/2015, de 14 de mayo.

do anclaje constitucional, obedece, en nuestra opinión, a la centralidad incondicionada de la constitución económica europea que se introduce en el argumentario de la justicia constitucional, y, que el voto particular, parcialmente discrepante, formulado por la Magistrada Encarnación Roca i Trías, al que se adhiere el Magistrado Fernando Valdés, recoge, implícitamente, sin extraer sus potencialidades. Fundamentalmente, en el párrafo segundo del apartado segundo del Voto, al señalar «concluye la argumentación de la Sentencia de la que aquí se discrepa que las disposiciones legales aprobadas por el Gobierno, entre las que incluye (...) el memorando de entendimiento de 20 de julio de 2012 firmado con la Unión Europea, que, inexplicablemente incorpora al bloque de constitucionalidad (...)». Precisamente, es esta última acotación de la frase la que consideramos fundamental para entender la prevalencia del dictado económico, en detrimento de la lectura en clave social defendida a lo largo de estas páginas.

No podemos obviar la función, valga la redundancia, constitucional, que tiene el bloque de constitucionalidad, como es que las normas que a él pertenecen desempeñen una función intrínseca de delimitación competencial Estado-CCAA, o una función extrínseca o accidental que solo surge en el marco del proceso por la relación que se establece entre esta norma y aquella que es objeto de examen por el TC, a través de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad³⁴. Acompaña esta definición del bloque la consideración de normas primarias, secundarias, y normas de rango subconstitucional, atendiendo a la naturaleza de las disposiciones que lo integran.

La cuestión es dilucidar si el citado memorándum desempeña una función intrínseca indisponible para el legislador ordinario estatal y autonómico o extrínseca o funcional. En otros términos, si formalmente adquiere carta de naturaleza constitucional al ligarse con el Título VIII, normas de delimitación competencial. En principio, si consideramos que la cualidad de constitucional la hace indisponible al margen de apreciación de la política legislativa, y que en la sentencia el memorándum se vincula al artículo 149.1.13, quedaría descartada tanto su directa ligazón al bloque, como su cualidad accesoria a él. Básicamente, porque el artículo 149.1.13 es un título atributivo de competencias y, como tal, no se integra en el bloque. Empero, cabe también la posibilidad de considerar el memorándum como un elemento autónomo con suficiente sustantividad para no quedar fagocitado por la planificación económica general, sino trascenderla, para configurarse como parte integrante de la unidad de las nuevas bases materiales. Significativa, al respecto, es la parte de la sen-

34. RUBIO LLORENTE, Francisco: «El bloque de constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, págs. 10-12.

tencia donde se proclama la priorización de la reorganización del sector financiero como línea esencial de la política económica realizado a través de acciones como la firma con la Unión Europea del citado memorando (FJº 17 de la STC 93/2015, de 14 de mayo). Esta consideración permite reconducir los elementos centrales de la presente reflexión a la rigidez entre la supervivencia formal del Estado social que tratan de garantizar los legisladores autonómicos a través de las normativas descritas, y la tutela del modelo social y político del constitucionalismo de mercado por el legislador estatal.

V. Conclusiones: la perenne tensión entre constitución formal y constitución material

El incremento exponencial de los desahucios que acompaña a la estrategia de la acumulación por desposesión, a pesar de la consabida crisis e incapacidad del capitalismo financiarizado para dar respuesta a la necesaria cohesión social, como elemento inescindible para la legitimación de un sistema, ha tenido como respuesta en España la consagración de la protección y fortalecimiento del sector financiero, donde su recapitalización y reestructuración se presenta como delimitación de la función social de la propiedad. En definitiva, el abandono de la capacidad de configuración del orden social que acompaña a la dinámica objetiva de la propiedad, como mecanismo corrector de los desequilibrios sociales, elemento de fortalecimiento del Estado social. Su redefinición en la normativa infraconstitucional como criterio de política legislativa subordinado a la concepción individualista, se articula partiendo de elementos opuestos al constitucionalismo social, alejándose de la unidad que impone el enunciado constitucional de Estado social. La tensión entre derecho y política, constitución y realidad del constitucionalismo de mercado europeo es manifiesta. Este momento de tensión determina la rigidez entre la forma de Estado social y las bases materiales de la constitución económica europea en el interior del ordenamiento constitucional. El Estado social aparece como una variable dependiente, subordinada al constitucionalismo de mercado. Este nexo de subordinación hace que el significado de Estado social que se puede deducir de la Constitución no tenga un contenido subversivo de la constitución económica europea y del estatus quo que esta garantiza. Por el contrario, su realización se inscribe en estos límites de compatibilidad. Concretamente, el nexo de subordinación está vigente en el respeto a la unidad de mercado que limita al Estado social, redefiniendo además de los espacios de acción

de los poderes públicos autonómicos en materia de vivienda, la interpretación de otras disposiciones constitucionales fundamentales como el artículo 149.1.13, que aparece como previsión funcional a la estabilidad del sector financiero. Puesto que la protección de las personas en situación de vulnerabilidad por los desahucios de viviendas supone una limitación a las posibilidades de reestructuración de la deuda, la consecuencia lógica es el sobredimensionamiento de un límite competencial que termina por ser ablativo de toda política social autonómica contraria a estos postulados. La consecuencia lógica es que la tutela de la estabilidad de los mercados financieros delimita el marco de compatibilidad financiera dentro del cual pueden operar legítimamente los poderes políticos estatales y autonómicos el principio redistributivo que inspira al Estado social. En este diseño, el Estado social se sitúa en el ámbito de la legislación, en una compatibilidad instrumental y complementaria con el constitucionalismo de mercado. Y puesto que la Constitución carece de un contenido social específico, este contenido deberá de ser obtenido en ámbitos extraconstitucionales. Correlativo a esta interpretación es un reconocimiento limitado del alcance normativo y la devaluación de la naturaleza constitucional a naturaleza legal de los contenidos sociales. Curiosamente, el confinamiento de lo social al ámbito legislativo se concilia con las exigencias del proceso de integración y la contraposición que en el escenario europeo se produce entre mercado y derechos sociales. Ciertamente, la confrontación entre ambos modelos es la que permite establecer tanto la superioridad de los intereses homogéneos, como son las libertades económicas, la tutela de la competencia, la moneda única, la unión económica, concretados en el modelo de la economía de mercado y de libre competencia, como la confinación del ámbito de lo social al terreno político, ajeno a cualquier sujeción normativa. El principio de legalidad del Derecho de la Unión no busca conciliar los intereses en conflicto, como ocurre con el principio de constitucionalidad del Estado pluriclase, sino que trata de impedir, a través de las garantías formales establecidas por el ordenamiento jurídico europeo, que cualquier intervención de los poderes públicos, ya sean éstos estatales o autonómicos, contrarreste a los principios fundamentales del derecho de la competencia y del mercado cuya prescriptividad y fuerza material coincide plenamente con los contenidos formales de las disposiciones de los Tratados. En este sentido, las formulaciones apuntadas encajarían con el proyecto europeo, puesto que el modelo descrito impide la configuración de una constitución económica vinculada a la forma de Estado Social³⁵.

35. LASA LÓPEZ, Ainhoa: «Gobernanza económica europea y modelo territorial de distribución del poder», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 96, 2013, págs. 187-190.

Bibliografía

- ARIÑO ORTIZ, Gaspar: Principios constitucionales de la libertad de empresa, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- BASSOLS COMA, Martín: «La Constitución económica», Revista de Derecho Político, núm. 36, 1992.
- ENTRENA CUESTA, Rafael: «El principio de libertad de empresa», en Fernando GARRIDO FALLA (dir.): El modelo económico de la Constitución española, Vol. I, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981.
- FONT GALÁN, Juan Ignacio: «Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978», Revista de Derecho Mercantil, núm. 152, 1979.
- GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, MAESTRO BUELGA, Gonzalo: «Prestaciones sociales y Comunidades Autónomas», en Miguel Ángel GARCÍA HERRERA (dir.): El constitucionalismo en la crisis del estado social, Universidad del País Vasco, Servicio de Publicaciones, 1997.
- GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, MAESTRO BUELGA, Gonzalo: Marginalidad, estado social y prestaciones autonómicas, Cedecs, Barcelona, 1999.
- GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «Los antecedentes teóricos del Estado Social», en El bienestar en la cultura: estudios de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación en homenaje al profesor Iñaki Domínguez Vázquez, Universidad del País Vasco, Servicio de Publicaciones, 2000.
- GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «Derechos sociales y tratados comunitarios: evolución normativa», en Francisco Javier CORCUERA ATIENZA (dir.): La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, Instituto Internacional de Sociología Jurídica, Dykinson, 2002.
- GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «Estado, Comunidades Autónomas y derechos sociales: relaciones y tendencias», Anuario jurídico de La Rioja, núm. 8, 2002.
- GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, MAESTRO BUELGA, Gonzalo: «Economic and market direction in the European Constitution», en Josef BLANKE, Stelio MANGIAMELI (dir.): Governing Europe under a Constitution: the hard road from the European Treaties to a European Constitutional Treaty, Springer, Berlín-Heidelberg, 2006.
- GARCÍA LLOVET, Enrique: «Constitución económica y constitución territorial económica», Autonomías, núm. 22, 1997.
- GARCÍA PELAYO, Manuel: Las transformaciones del Estado contemporáneo, Alianza. Madrid. 1980.
- GIMENO FELIÚ, José María: «Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas», Revista de Administración Pública, núm. 135. 1994.

- JIMÉNEZ CAMPO, Javier: «¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989.
- LASA LÓPEZ, Ainhoa: «Gobernanza económica europea y modelo territorial de distribución del poder», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 96, 2013.
- LASA LÓPEZ, Ainhoa: «La ruptura de la constitución material del estado social: la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria como paradigma», *Revista de derecho político*, núm. 90, 2014.
- LUCAS VERDÚ, Pablo: «Estado social y democrático de derecho», en Óscar ALZAGA VILLAMIL (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Vol I, Cortes Generales. Editoriales de derecho reunidas, Madrid. 1996.
- MAESTRO BUELGA, Gonzalo, GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «Regulación constitucional y posibilidad del Estado social», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 22, 1988.
- MAESTRO BUELGA, Gonzalo, GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «Comunidades autónomas y protección social en la crisis del Estado social», *Jueces para la democracia*, núm. 33, 1998.
- MAESTRO BUELGA, Gonzalo: «El vínculo presupuestario comunitario y los derechos sociales», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 64, 2002.
- MAESTRO BUELGA, Gonzalo, GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: «42. Constitución y capitalismo», en Jorge ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ: *Constitución: norma y realidad: Teoría constitucional para Antonio López*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián: *Derecho administrativo económico*, Vol. I, La Ley, Madrid. 1988.
- MENÉNEZ MENÉNDEZ, Aurelio: *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, Cantoblanco, Madrid, 1982.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo: *Introducción al derecho administrativo económico*, Ratio Legis, Salamanca, 1999, pág. 52. ARAGÓN REYES, M: *Libertades económicas y Estado Social*, McGraw-Hill Interamericana de España, 1995.
- RUBIO LLORENTE, Francisco: «El bloque de constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989.
- SÁENZ ROYO, Eva: *Estado social y descentralización política. Una perspectiva constitucional comparada de Estados Unidos, Alemania y España*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.
- TORNOS MAS, Joaquín: «Ley de bases y legislación de desarrollo. El problema de su articulación por modificación de la ley de bases. La cláusula de prevalencia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 33, 1991.

Resumen

El impacto de las bases materiales del modelo jurídico-político del constitucionalismo de mercado en la organización territorial del Estado social, y su traducción, la transformación de la comprensión de los contenidos del poder territorial del constitucionalismo social, propicia una reasignación de títulos competenciales en base a la centralidad incondicionada del mercado. Desde estas coordenadas, la relación bases-desarrollo se articula desde la óptica de la transferencia de lo que el principio constitucional de la autonomía reclama como propio del desarrollo, a lo que la base de forma exclusiva y excluyente considera como intervención mínima indispensable. Paralelamente, los postulados de la constitución económica europea como parte integrante de la unidad de la constitución material del vínculo económico, reconduciendo los términos del debate a la tensión entre la supervivencia formal del Estado social, que tratan de garantizar los legisladores autonómicos a través de las normativas de la emergencia social, y la tutela del constitucionalismo de mercado por el legislador estatal.

PALABRAS CLAVE: Estado social, derechos sociales, poder territorial, constitución económica europea, bloque de constitucionalidad, constitución formal, constitución material.

Resum

L'impacte de les bases materials del model jurídic-polític del constitucionalisme de mercat en l'organització territorial de l'Estat social, i la seua traducció, la transformació de la comprensió dels continguts del poder territorial del constitucionalisme social, propicia una reassignació de títols competencials sobre la base de la centralitat incondicionada del mercat. Des d'aquestes coordenades, la relació bases-desenvolupament s'articula des de l'òptica de la transferència del que el principi constitucional de l'autonomia reclama com a propi del desenvolupament, al que la base de forma exclusiva i exclouent considera com a intervenció mínima indispensable. Paral·lelament, els postulats de la constitució econòmica europea es configuren com parteix integrant de la unitat de la constitució material del vincle econòmic, reconduint els termes del debat a la tensió entre la supervivència formal de l'Estat social, que tracten de garantir els legisladors autonòmics a través de les normatives de l'emergència social, i la tutela del constitucionalisme de mercat pel legislador estatal.

PARAULES CLAU: Estat social, drets socials, poder territorial, constitució econòmica europea, bloc de constitucionalitat, constitució formal, constitució material.

Abstract

The impact of the material bases of market constitutionalism's legal-political model on the Social state's territorial organization, and its translation, the transformation of the understanding of the territorial power contents of social constitutionalism, propitiates a reassignment of competential titles on the basis to the unconditional centrality of the market. From these coordinates, the relationship bases-development is articulated from the perspective of the transference of what the constitutional principle of autonomy claims as characteristic of development, to which the basis of exclusive form considers as necessary minimum intervention. At the same time, the postulates of the European economic constitution are an integral part of the unity of the material constitution of the economic link. They redirect the terms of the debate to the conflict between the formal survival of the Social state that the regional governments try to guarantee through the measures to address social emergency, and the protection of market constitutionalism by the state legislative.

KEY WORDS. Social state, social rights, territorial power, European economic constitution, constitutional block, formal constitution, material constitution.