

Presentación: Nuevos derechos y distribución competencial. Visión general y análisis de casos

María Jesús García Morales

Profesora titular de Derecho Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona (España)

1. Dedicar un monográfico a la distribución de competencias y derechos es volver sobre un tema clásico de nuevo. ¿Por qué? La descentralización política implica que todo lo que se pide que hagan los poderes públicos en un Estado no se produzca solo desde el centro, sino también desde las entidades subestatales. Ese reparto de poder se prevé al más alto nivel normativo, normalmente —aunque no solo— en las constituciones. La distribución de competencias constituye, así, un elemento del diseño jurídico de un Estado políticamente descentralizado. No hay un único sistema de distribución competencial. En el microcosmos federal y de la descentralización, cada Estado elige su técnica de reparto vertical de poderes. En todos esos sistemas, la distribución de competencias es un elemento normativo y estructural, pero dista de ser un elemento estático. Sea a través de reformas constitucionales, pero, aun sin ellas, a través de la interpretación constitucional y de la praxis institucional, la distribución de competencias evoluciona incluso de forma paraconstitucional y lo hace, normalmente, a golpe de realidad.

Los temas que en cada momento nutren la agenda política marcan un determinado uso de los títulos competenciales. Las nuevas tareas asignadas a los poderes públicos, especialmente en el marco del Estado social pero también el proceso de integración europea y la globalización, comportan una intervención normativa en los derechos de los ciudadanos. En las dos últimas legislaturas, esta intervención ha sido intensa por parte del poder central en el marco de una agenda política; primero, de carácter más económico y después —con el cambio de mayoría parlamentaria—, más social y encarada a los nuevos problemas vinculados a ella. El recurso que se hace a los títulos competencia-

les como fundamento de la intervención normativa es, pues, consecuencia y no causa de una determinada política legislativa.

La regulación de los derechos no es competencia exclusiva del Estado. Las comunidades autónomas pueden, dentro del marco constitucional, regular derechos en ámbitos materiales de su competencia, *ergo*, en un buen número de casos, aquellos que tienen una dimensión prestacional. Los estatutos de autonomía aprobados a partir de 2006 suelen incluir ya un elenco de derechos y deberes de los ciudadanos. En la última década, se han aprobado leyes —estatales y autonómicas— que pretenden dar respuesta al cambio climático, la vivienda, el ingreso mínimo vital, la salud reproductiva o la violencia de género; todas ellas, cuestiones con indudable impacto social y que los ciudadanos sitúan entre los principales problemas del Estado (CIS, *Barómetro de febrero 2024*, pp. 12, 14).

Cuando el foco se sitúa en intervenciones de marcado impacto social, la utilización recurrente de títulos por parte del Estado, habitualmente protagonizada por el art. 149.1.13.^a de la Constitución española (en adelante, CE) —“bases y planificación de la actividad económica”—, da paso a otras competencias. En particular, en esos casos, el foco se traslada al art. 149.1.1.^a CE —“regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”—, un precepto que —vale la pena recordar— fue el fundamento competencial único para aprobar la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, un hito normativo en el desarrollo del Estado social, pero con un intenso debate sobre su encaje competencial y las consabidas dificultades —sobre todo financieras— de una ejecución que corresponde a las comunidades autónomas al igual que su responsabilidad última ante los ciudadanos.

El art. 149.1.1.^a CE contiene una cláusula que pretende dar respuesta a un binomio clásico en cualquier sistema federal y políticamente descentralizado: igualdad y autonomía, dos términos relacionados y aparentemente contrapuestos. El problema no es, pues, algo privativo del Estado autonómico. La distribución territorial del poder debe resolver cómo garantizar una cohesión territorial a través de un nivel mínimo en el ejercicio de derechos, y, a la par, salvaguardar la autonomía de los entes subestatales para determinar

sus propias políticas —y normas que las desarrollan—, también cuando se afectan derechos.

La cláusula de igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de derechos del art. 149.1.1.ª CE es un precepto genérico y finalista: genérico, pues no está acotado a sectores concretos, como sucede con el resto de los títulos competenciales, y finalista porque, al socaire de la igualdad, el poder central dispone de un amplísimo margen de apreciación para usarlo. Por ello, el art. 149.1.1.ª CE encierra un potencial de aplicación enorme para el Estado, ya sea como título autónomo, o bien en conexión —supuesto muy habitual— con otros títulos competenciales.

Las jurisdicciones constitucionales se hallan siempre con serias dificultades para interpretar este tipo de cláusulas. El Tribunal Constitucional no es una excepción. Su trabajo por concretar —más claramente en unos casos que en otros— el alcance y los límites de esta competencia del Estado central se constatan en la extensión que se dedica a este precepto en el prontuario en materia competencial elaborado por el propio tribunal (Tribunal Constitucional, Secretaría General, *Jurisprudencia constitucional sobre el art. 149.1 y 2 CE*, marzo 2024, pp. 1-32). Más allá de las cuestiones todavía no resueltas sobre el art. 149.1.1.ª CE, este precepto deviene una especie de Jano, con dos rostros opuestos según el caso: por un lado, evoca una amenaza recentralizadora, la consolidación de la vis expansiva del poder central y, por otro, representa una suerte de salvaguarda de cierre, el poder central como garante normativo último frente a obstáculos contra la igualdad de derechos en su territorio.

2. Y volver sobre un tema clásico de nuevo, ¿para qué? El reparto de competencias es una cuestión mollar a la que se debe “tomar el pulso” periódicamente, y más aún cuando hay motivos de que algo puede estar cambiando. Este monográfico pretende ofrecer un diagnóstico, un pronóstico y alternativas que permitan conocer, desde una aproximación general al art. 149.1.1.ª CE y una selección de casos (derechos de la naturaleza, vivienda, protección social, salud reproductiva o violencia de género), los siguientes extremos: (i) los usos sobre los que se focaliza la intervención normativa del poder central en dichos ámbitos (coincidencias o divergencias en función del sector, puntos de inflexión respecto a la praxis previa); (ii) la fundamentación competencial de la intervención autonómica en esos nuevos derechos; (iii) la litigiosidad de estas intervenciones, incluido su grado máximo ante el

Tribunal Constitucional, y (iv) el impacto de esa suma en la distribución competencial.

Respecto al diagnóstico, el uso al alza del art. 149.1.1.^ª CE es un hecho y las intervenciones normativas en los derechos y las demandas sociales indicados presentan un alto índice de litigiosidad —como puede verse en la tabla—. En efecto, el trabajo que encabeza el monográfico constata empíricamente que la invocación del art. 149.1.1.^ª CE como título competencial ha llegado en los últimos años a máximos históricos. Ese dato se confirma también en el resto de los trabajos sectoriales. Salvo en el análisis de los derechos de la naturaleza y la laguna del Mar Menor —en el que el título sobre el que sustenta su intervención el Estado es el art. 149.1.23.^ª CE, “legislación básica sobre protección del medio ambiente”—, el art. 149.1.1.^ª CE es uno de los títulos competenciales que se invocan siempre por el Estado —en estos casos, además, siempre cumulativamente con otros títulos—.

Esa intervención normativa ha llegado al Tribunal Constitucional. La legitimación del recurso de inconstitucional —al tratarse de leyes— se ha ejercido siempre por el actor parlamentario, tanto contra leyes estatales como autonómicas (50 diputados del Congreso de los Diputados del Grupo Popular y de Vox) y por el actor gubernamental (el presidente del Gobierno en la Ley catalana 17/2015, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres). La discrepancia no siempre es competencial ni siempre gira entorno a la cláusula de igualdad del art. 149.1.1.^ª CE. El reproche de invasión competencial en ámbitos autonómicos es palmario en casos como la vivienda. Los recursos acumulados contra la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, interpuestos —además de por el Grupo Popular en el Congreso— por siete actores más, todos ellos comunidades autónomas —casi la mitad y de distinto signo político— evidencian una discrepancia competencial, que además no ha podido resolverse por una vía relativamente exitosa como la negociación bilateral previa que ofrece el art. 33.2 LOTC.

Análisis de casos: intervención normativa y litigiosidad

Sector	Ley del Estado	Títulos	Ley autonómica	Títulos	STC
Derechos de la naturaleza	Ley 19/2022, para el reconocimiento de la personalidad jurídica del Mar Menor y su cuenca	Art. 149.1.23. ^a CE			RI GP Vox <i>Pendiente</i>
Vivienda	Ley 12/2023, por el derecho a la vivienda	Arts. 149.1.1. ^a y 13. ^a CE			RI (8) GP Popular CD Parlament de Catalunya Gobiernos: Cataluña, Andalucía Islas Baleares, Madrid, País Vasco Galicia <i>Pendiente</i>
Protección social	Ley 19/2021, por la que se establece el ingreso mínimo vital [Anteproyecto de Ley de condiciones básicas para la igualdad en el acceso y el disfrute de los servicios sociales, de 24 de enero de 2023]	Arts. 149.1.1. ^a , 13. ^a , 14. ^a , 17. ^a y 18. ^a CE [Arts. 149.1.1. ^a y 31. ^a CE]			RI GP Vox CD, GP Popular CD <i>STC 19/2024</i>
Salud reproductiva	Ley Orgánica 1/2023, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo	Arts. 149.1.1. ^a y 16. ^a CE			RI GP Popular CD <i>STC 44/2023</i>
Violencia de género	Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género	Arts. 149.1.1. ^a , 5. ^a , 6. ^a , 7. ^a , 8. ^a , 17. ^a , 18. ^a y 30. ^a CE	Ley catalana 17/2015, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres Ley catalana 17/2020, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista	Arts. 41.3 y 153 EA	RI vs. Ley catalana 17/2015: presidente del Gobierno <i>STC 159/2016</i> RI vs. Ley catalana 17/2020 GP Popular CD <i>STC 44/2024</i>

Fuente: Elaboración propia.

Resulta difícil saber en qué medida a los ciudadanos les interesa saber de pugnas competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas. Posiblemente, el ciudadano medio valora, sobre todo, eficacia y efectividad en la prestación más que quién es el titular de la competencia. Sin embargo, para los juristas —y, en particular, para los iuspublicistas—, la siguiente pregunta tras un diagnóstico debe ser cuál es el resultado probable de esa evolución. Y, ahí, en el pronóstico, vuelve a aparecer un tema —y un te-

mor— también clásico en la literatura sobre federalismo y descentralización: la eventual distorsión en la praxis del reparto competencial que ha diseñado el constituyente.

Este riesgo no es privativo del Estado autonómico, sino habitual en la gran familia de sistemas federales y políticamente descentralizados, fundamentalmente a causa de la naturaleza de los problemas que los poderes públicos deben encarar. Las nuevas demandas de la ciudadanía no se resuelven solo desde un concreto sector, sino que frecuentemente y de forma creciente se precisan enfoques integrales porque la respuesta no solo es supraterritorial, sino intersectorial, de modo que, donde antes concurrían unos pocos títulos competenciales, ahora se produce un solapamiento de múltiples materias y de las funciones normativas, ejecutivas y de gestión asociadas a todas ellas.

Y esa situación, ¿puede reconducirse? Las vías y los actores de cambios son diversos. Una primera opción sería replantear la propia existencia de algunos títulos estatales del art. 149.1, y entre ellos, los más expansivos. Dado que la titularidad de las competencias es indisponible, una eventual reforma que pretendiera cambiar las reglas de reparto debería dirigirse a la sede normativa en la que dichas competencias están garantizadas: la Constitución. Esa opción parece poco realista: es altamente improbable que cualquier hipotética reforma constitucional prescindiera de un título en favor del poder central que asegura su última palabra como garante de un mínimo de igualdad en todo el territorio (véase Consejo de Estado, *Informe sobre modificaciones de la Constitución española*, Madrid, 2006, p. 193; Institut d'Estudis Autònoms, *Informe sobre l'Estatut*, Barcelona, 2003, pp. 86-88).

Sobre el Tribunal Constitucional —como máximo intérprete de la Constitución— recae la tarea de definición y redefinición constante y a golpe de casos de los títulos competenciales a través de criterios que reduzcan su uso expansivo; en particular, de aquellos que tienen un amplio radio de acción, como la competencia del artículo 149.1.1 CE. La litigiosidad mostrada por las intervenciones normativas que se examinan en este monográfico y los recursos de inconstitucionalidad —algunos todavía pendientes— ante el Alto Tribunal abren la vía de nuevo de la exégesis constitucional sobre los fundamentos competenciales utilizados y brindan la oportunidad de confirmar su jurisprudencia, matizarla, corregirla, desarrollar nuevas cuestiones o aclarar las no resueltas.

La jurisdicción constitucional es el intérprete supremo, pero no el único intérprete. Dentro del amplio margen de apreciación que se reconoce al legislador, se debería plantear la motivación sobre el título competencial elegido para fundamentar su intervención. El principio de lealtad constitucional que el Tribunal Constitucional se ha encargado de forma recurrente de señalar como una pieza esencial de observancia obligada vincula al Estado y a las comunidades autónomas. Su versión original, la *Bundestreue* alemana, tiene una dimensión negativa de autocontención en el ejercicio de competencias propias: aunque se disponga de título competencial, este no debería ser ejercido sin tener en cuenta los intereses de la otra parte. Esa autocontención desde la ponderación debería extremarse en el caso de títulos con una potencial vis expansiva como el art. 149.1.1.ª CE y los títulos transversales.

Un par de actores más pueden considerarse: el actor intergubernamental en la cooperación formal entre el Estado y las comunidades autónomas y el actor intergubernamental informal en sede parlamentaria.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado también que la concurrencia de competencias en una materia plantea dificultades prácticas que aconsejan recurrir al principio de cooperación. Esa cooperación formal en sede multilateral o bilateral ofrece mecanismos procedimentales de audiencia previa a las comunidades autónomas que sería óptimo utilizar antes de la intervención legislativa del Estado y su ejercicio de la competencia estatal. En sede multilateral, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, asigna a las conferencias sectoriales expresamente esa posibilidad (art. 148.1.a). Las comisiones bilaterales pueden servir también a esos mismos efectos en un diálogo a dos bandas —Estado-comunidad autónoma— para discutir el ejercicio de las respectivas competencias en juego, exponer vías propias y en qué medida caben mecanismos para articularlas, antes de la intervención estatal y no solo en las reuniones en el marco del art. 33.2 LOTC cuyo objeto es evitar el recurso de inconstitucionalidad en una norma ya aprobada.

A diferencia de Alemania, donde tiene amplio arraigo la idea de equiparación de las condiciones de vida en todo el territorio federal, en el Estado autonómico hay distintas sensibilidades respecto a la autonomía y partidos periféricos que gobiernan en comunidades autónomas y deciden la gobernabilidad del Estado. Esa variable hace que optar por los contactos políticos de alto nivel o la vía de la cooperación entre grupos parlamentarios pueda

ser más pragmática y efectiva en lugar de —o además de— participar en los instrumentos de cooperación formal. En esas relaciones parlamentarias, en Madrid, donde se muñen las mayorías necesarias para aprobar leyes del poder central, los actores políticos deberían discutir también el fundamento competencial de una ley estatal que prevea un impacto en competencias autonómicas.

3. Entre la visión general y el análisis de casos: cómo y quién. Este ejercicio de “tomar el pulso” a la incidencia en la distribución competencial de intervenciones legislativas, principalmente del Estado sobre nuevas demandas sociales, con notable incidencia social y eco mediático, combina la aproximación general sobre el nuevo protagonismo del art. 149.1.1.^a CE con estudios sobre ámbitos que mucho más que sectores tradicionales son muchas veces políticas públicas en las que confluyen no solo una pléyade de títulos competenciales, sino de materias. El “estudio de casos” es imprescindible, pues la pluralidad de títulos competenciales y la jurisprudencia constitucional sobre un ámbito presentan tantos matices que deben exponerse con relación a cada uno de los derechos afectados. Los casos seleccionados traen causa, normalmente, de intervenciones legislativas estatales y, excepcionalmente, de leyes autonómicas.

Quienes rubrican los seis trabajos de este monográfico son autores de diversas procedencias territoriales; se cuentan jóvenes investigadores, académicos consolidados y *practitioners* en la litigación competencial.

El monográfico se encabeza con un estudio de Carles López Picó, investigador predoctoral de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), sobre “Genealogía del artículo 149.1.1 CE: paralelismos, confusiones y nuevos usos”, en el que explora la novedad de este precepto en el constitucionalismo español, los precedentes comparados, la delimitación frente a otros preceptos constitucionales y tipos competenciales, la jurisprudencia constitucional y datos cuantitativos que corroboran, como indicado, su utilización en normas con rango de ley, durante la última década, hasta niveles nunca antes alcanzados.

Tras esa aproximación general, los siguientes cinco trabajos abordan la afectación competencial en los llamados derechos de la naturaleza, el derecho a la vivienda, la protección social, los derechos de la salud sexual y reproductiva y, por último, la violencia de género.

El trabajo de los profesores Blanca Soro Mateo y Santiago M. Álvarez Carreño, ambos, catedráticos de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia y con amplia trayectoria en temas medioambientales y climáticos, sobre “Derechos de la naturaleza y Constitución, a propósito del caso de la laguna del Mar Menor”, analiza el marco competencial con motivo de este primer ecosistema europeo dotado de personalidad jurídica gracias a una ley estatal fundamentada en el art. 149.1.23.^a CE. Se trata de la primera ocasión que se reconoce esa personalidad a un ente no humano en el ordenamiento español en el marco del debate sobre los denominados derechos de la naturaleza y la crisis climática.

Por su parte, el profesor Marcos Vaquer Caballería, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid, y con dilatada experiencia institucional en materia de vivienda, examina en su artículo “El derecho a la vivienda y las competencias estatales” las aporías del régimen competencial en esta materia y la interpretación constitucional sobre este derecho. Al hilo de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda —una norma que acumula, como indicado, múltiples recursos de inconstitucionalidad que permitirán una nueva intervención del Alto Tribunal—, el trabajo dedica también sugerentes consideraciones a las cláusulas de apertura que introducen flexibilidad y deferencia en el ejercicio por el Estado de sus títulos competenciales y facilitan su articulación con las competencias autonómicas con las que confluyen.

“La protección social en el Estado autonómico” se firma por el profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid y buen conocedor, desde también otras posiciones profesionales, de la conflictividad competencial. Los Servicios Sociales carecen de ley estatal como tal que los regule (el anteproyecto presentado en 2023, llamado a ser la primera ley sobre el tema, no pudo tramitarse a causa del adelanto electoral). La regulación estatal de un extremo como el ingreso mínimo vital ha evidenciado problemas competenciales en este ámbito y ha planteado también vías de asimetría en su gestión declaradas constitucionales. El trabajo analiza pormenorizadamente las supuestas competencias exclusivas de las comunidades autónomas, condicionadas por títulos estatales (arts. 149.1.1.^a CE y 149.1.13.^a CE), sin olvidar el poder de gasto u otros preceptos a pesar de no ser títulos competenciales (el art. 139.1 CE).

Los dos últimos trabajos se ocupan de dos temas nada tratados sobre el encuadre de la regulación de los derechos de la salud sexual y reproductiva y

la violencia de género en títulos competenciales. El primero de ellos, corre a cargo de Mercè Corretja i Torrents, abogada de la Generalitat de Catalunya, con larga trayectoria en cuestiones competenciales desde sus diferentes posiciones profesionales, entre ellas, la dirección del Gabinete Jurídico del Gobierno catalán. En su trabajo “Igualtat i repartiment competencial entre l’Estat i les comunitats autònomes en la regulació dels drets a la salut sexual i reproductiva”, no solo se analiza el encuadre competencial y su afectación en las competencias autonómicas, sino que destaca la virtualidad, en este caso concreto, del mecanismo de negociación extraprocesal en el seno de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado para llegar a acuerdos interpretativos que han evitado el conflicto jurisdiccional.

Por su parte, el artículo de Alicia González Alonso, profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid y letrada del Tribunal Constitucional, examina en su trabajo “Violencia de género y solapamientos competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas” cómo la jurisprudencia constitucional ha dotado de contenido al llamado título competencial sobre “políticas de género” previsto en diversos estatutos de autonomía de nueva generación y alerta sobre el alcance, en términos de igualdad en todo el territorio, de la STC 44/2024, en la que el Alto Tribunal ha abierto la puerta a que un título competencial tenga tantos significados como comunidades autónomas, con la consecuencia de que lo que deba entenderse como mujer como sujeto objeto de violencia machista pueda ser diverso entre ellas.

Norberto Bobbio nos recordó que no importa fundar derechos, sino protegerlos, y que lo importante al hablar de igualdad es sobre qué y entre quiénes (*El tiempo de los derechos*, Madrid, 1991, p. 45). En un Estado políticamente descentralizado, la pregunta que precede a cuestiones sustantivas es quién o quiénes tienen las competencias para regular derechos en un sistema multinivel y, en caso de concurrencia, cómo las ejercen. En este monográfico, el lector encontrará sugerentes análisis que aportan nuevas perspectivas sobre un tema clásico, pero renovado y cadente. Ahí se hallarán preguntas, respuestas, propuestas y nuevas cuestiones que pretenden alentar el debate y nuevas investigaciones.