

LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Gabriel PÉREZ PÉREZ*

RESUMEN: Este artículo analiza la propuesta que en materia de derechos sociales se hace en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la cual fue incluida dentro del cuerpo formal del Tratado Constitucional de la Unión Europea de 2004. Para ello, el autor describe los antecedentes de la Carta, su elaboración y aprobación final. Asimismo, se hace un listado sobre cuáles fueron los derechos sociales incluidos en la Carta para finalmente elaborar un análisis y una crítica a estos derechos destacando sus alcances y limitaciones.

Palabras clave: Derechos sociales, derechos fundamentales, Unión Europea.

ABSTRACT: This article analyzes the social rights proposition contained in the Charter of Fundamental Rights of the European Union which has been included in the formal structure of the 2004 Union Constitutional Treaty. To do that, author describes historical records, development, and final acceptance of the Charter. Also, shows a list of the social rights included, in order to analyze and criticize them, emphasizing their scopes and limits.

Descriptors: Social rights, fundamental rights, European Union.

* Profesor-investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, Departamento de Relaciones Sociales.

Fecha de recepción: 24 de enero de 2007.

Fecha de dictamen: 1o. de junio de 2007.

En este artículo analizamos la propuesta que en materia de derechos sociales se hace en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, para entender la importancia de esta propuesta describimos los antecedentes de la Carta, los cuales se remontan a 1949, en donde empieza a surgir, después de ver terminado el conflicto armado que representó la segunda guerra mundial, una preocupación por una integración en donde ésta contara con derechos fundamentales; sin embargo, los primeros años de construcción de la Unión Europea se van a caracterizar por un tipo de integración económica en donde los derechos sociales prácticamente no aparecen, debido a una serie de iniciativas y por la búsqueda de una Europa más social, cuando en la Cumbre Europea de Colonia de 1999 se acordó elaborar una carta de derechos fundamentales la cual incluiría por primera vez de forma clara un catálogo de derechos sociales, esta carta formaría parte del Tratado Constitucional de la Unión Europea de 2004, la cual se encuentra en estos momentos en suspenso debido al rechazo por parte de Francia y Holanda para su aprobación en un referéndum realizado en mayo y junio de 2005. En este artículo se hace un listado sobre cuáles fueron los derechos sociales incluidos en la Carta, para posteriormente hacer un análisis y una crítica a estos derechos destacando sus alcances y limitaciones.

I. ANTECEDENTES DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

La idea de cooperación sectorial entre Estados había cristalizado en 1949 con la creación del Consejo de Europa, formado por Francia, Gran Bretaña, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Dinamarca, Irlanda, Italia, Suecia y Noruega, a las que pronto se unieron otros Estados. Importa destacar que este Consejo de Europa, consagrado a la defensa de los derechos humanos, tuvo entre sus objetivos, desde el primer momento, los económicos y los sociales, aunque estos después no encontrarían un desarrollo importante en el corto plazo. Estos objetivos económicos y sociales se enuncian, con la mayor amplitud, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), cuyo texto posee alcance laboral en cuanto que proscribía el trabajo forzado y reconoce la libertad sindical; al mismo tiempo instituye dos órganos encargados de asegurar la efectivi-

dad del Tratado: la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.¹

La década de los cincuenta fue decisiva para el desarrollo de la idea europeísta, encauzada desde una perspectiva eminentemente económica, y la que, en parte, se aborda ante el fracaso de la idea europea en los planos político y militar. Fiel al designio político de Schumann de lograr una definitiva reconciliación franco-alemana, y a la instrumentación técnica de Monnet, el Tratado de París (18 de abril de 1951), celebrado entre Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos, se crea la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), que toma de la corriente federalista la inspiración supranacional; no se trata de un mero organismo internacional, ya que posee personalidad jurídica propia y poderes normativos, ejecutivos y jurisdiccionales. En su designio inicial, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas sólo contemplaron los objetivos sociales como medio o instrumento para alcanzar finalidades económicas.²

La trascendental reunión de los ministros de Asuntos Exteriores de la CECA en Mesina (10. de junio de 1955) dio lugar a la creación de un comité de expertos del que emanó el llamado Informe Spaak (23 de abril de 1956), que diseñaba dos nuevas comunidades: la Comunidad Económica Europea, centrada en la idea de un Mercado Común Europeo, y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, destinada a la utilización pacífica

¹ Montoya Melgar, Alfredo *et al.*, *Derecho social europeo*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 24.

² En efecto, el Tratado de París, creador de la CECA, expresa ya en su preámbulo sus metas eminentemente económicas: “Europa sólo se construirá mediante el establecimiento de las bases comunes de desarrollo económico; para ello procede la creación de una comunidad económica”, apuntando vagamente a lo social en la referencia al objetivo de “la elevación del nivel de vida”. Cuando el artículo 2o. del Tratado de la CECA propone como una de las metas de la Comunidad el desarrollo y continuidad del empleo, lo hace desde la perspectiva de considerar el empleo como factor del mercado común, en conexión con otros aspectos de neta significación económica, como la expansión económica, la racionalidad de la producción y la alta productividad. Y, análogamente, cuando el artículo 68 del Tratado de la CECA se ocupa de los salarios y de la financiación de la seguridad social, lo hace con el propósito de garantizar el principio de la competencia económica entre las empresas. Así, la regla general que sienta el citado artículo 68 es la de que el Tratado de la CECA no afecta a la fijación de los salarios y de las prestaciones sociales. *Ibidem*, pp. 22-27.

de la energía nuclear. La creación de ambas comunidades tuvo lugar a través de la firma de sendos Tratados en Roma (25 de marzo de 1957), en los que el claro predominio del móvil de la integración económica supeditaba las cuestiones de carácter social.³

Frente a la perspectiva eminentemente económica de los Tratados se fue creando un vacío normativo, ante la cuestión de la situación de los derechos y libertades fundamentales en el proceso de integración europea, ya que estando reconocidos en los ordenamientos y tradiciones constitucionales de los Estados miembros no lo estaban, en cambio, en el derecho comunitario. En otras palabras, se suscitó el problema del cómo incorporar en el ordenamiento jurídico comunitario los derechos humanos y libertades fundamentales, más allá de las libertades comunitarias que los Tratados, y en especial el constitutivo de la Comunidad Económica Europea, consagraban (libertad de circulación, de establecimiento y de servicios).

El vacío normativo en materia de derechos y libertades fundamentales explica que en un primer momento, cuando ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se plantearon cuestiones relativas a su protección, el Tribunal se negase a entrar en el tema por estimar que se trataba de cuestiones ajenas al ámbito de aplicación del derecho comunitario. Esta posición negativa cambió a partir de la sentencia del 12 de noviembre de 1969, en la que el Tribunal afirmó que “los derechos fundamentales de la persona están comprendidos dentro de los principios generales del derecho comunitario cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”.

Pocos años después, en la sentencia de 14 de mayo de 1974, el Tribunal añadió un nuevo elemento en su construcción pretoriana de la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en el derecho comunitario al sostener que, junto a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, los principios generales podían también ser deducidos de los instrumentos jurídicos internacionales relativos a derechos humanos en los que fuesen partes los Estados miembros, y en particular del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. La referencia a este último quedó facilitada por el hecho de que en ese año, 1974, fue ratificado por

³ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

Francia, con lo que todos los Estados miembros de las comunidades eran partes del Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁴

El Tribunal de Justicia fue reconociendo derechos relacionados con la igualdad (1962), la dignidad humana (1974), la libertad de asociación (1974), la no discriminación (1976), la libertad de religión y creencias (1976) o la protección de vida privada (1980). En 1977 el Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo formularon una declaración común en la que afirmaban su voluntad de continuar respetando los derechos fundamentales, recogidos en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y los tratados internacionales ratificados por los mismos, especialmente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales (Roma, 1950).⁵

En lo concerniente a los derechos sociales, el Consejo de Europa adoptó la Carta Social Europea (Turín, 18 de octubre de 1961), texto que contiene una tabla de derechos sociales: derecho al trabajo, a condiciones laborales equitativas, a la seguridad e higiene en el trabajo, a la remuneración equitativa, a la sindicación y negociación colectiva, a la protección de menores y mujeres en el trabajo, a la formación profesional, a la protección de la salud, a la seguridad social, asistencia social y servicios sociales, etcétera. Obras del Consejo de Europa son también, entre otras, el Código Europeo de Seguridad Social (1964) y el Estatuto del Trabajador Migrante (1977).⁶

Hasta mediados de la década de los setenta, el desarrollo comunitario de la parte social del Tratado de la Comunidad Económica Europea es muy precario, limitándose a algunos reglamentos y directivas sobre libre circulación y seguridad social de emigrantes. La acción social comunitaria se ensancha a partir de 1975, mediante la adopción de un conjunto de

4 Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “La Adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos Tras la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Una Cuestión Pendiente”, en Oreja Aguirre, Marcelino (dir.), Beneyto Pérez, José María y Gutiérrez, Jesús Paúl (coords.), *El futuro de la Unión Europea. Unión política y coordinación económica*, Madrid, Instituto de Estudios Europeos-Dykinson, 2002, p. 84.

5 Aguirre Gil de Biedma, Esperanza, “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en Oreja Aguirre, Marcelino (dir.), Beneyto Pérez, José María y Gutiérrez, Jesús Paúl (coords.), *El futuro de la Unión Europea. Unión política y coordinación económica*, *cit.*, nota 4, p. 112.

6 Montoya Melgar, Alfredo *et al.*, *op. cit.*, nota 1, p. 24.

directivas que componen el que pudiera considerarse como núcleo clásico de la política social Europea: las directivas sobre igualdad laboral de mujeres y varones, sobre despidos colectivos, conservación de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresa, y protección de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial; algunas de ellas completadas a través de la interpretación llevada a cabo por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sobre esas mismas fechas, el Programa de Acción Social (1974) sirve de punto de partida a la que sin duda puede considerarse una de las obras normativas comunitaria de mayor envergadura: la larga serie de directivas en materia de salud, seguridad e higiene en el trabajo.

El proceso de preparación para alcanzar la meta de una Carta de los Derechos Fundamentales para la Unión Europea tiene varios antecedentes: comienza con el Comité Antonino sobre la Europa de lo Ciudadanos y con los proyectos de Constitución Europea de Altiero Spinelli (1984) y Herman-Oreja (1994). Incluso se podría citar como antecedente la “Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores”, que pudo aprobarse bajo la primera presidencia española del Consejo de la Comunidad Europea, en el primer semestre de 1989, pero que finalmente se aprobó en la Cumbre de Europa de Estrasburgo, con presidencia francesa, en diciembre de 1989, si bien sólo como declaración solemne y sin carácter normativo ni eficacia obligatoria.⁷

Tan sólo un gran entusiasmo y no mucho más hay en la denominada Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, texto tan ensalzado en su ambición como corto en su alcance real: primero, porque la negativa del Reino Unido a firmarlo le despojó de fuerza vinculante y, segundo, porque su contenido se limita a la pura reiteración de derechos ya establecidos con carácter general en el propio ámbito comunitario, o, en todo caso, de derechos inspirados en los convenios de la OIT o en la Carta Social Europea de 1961. Sin embargo, desde 1989 —año en que se publicó la Carta— el Parlamento Europeo ha venido aprobando regularmente resoluciones que incluyen catálogos de derechos fundamentales. Desde 1993 emite informes anuales sobre la

⁷ Alonso Soto, Francisco, “Alcance y límites de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Documentación Social*, Madrid, núm. 123, abril-junio de 2001, p. 164.

situación de los derechos humanos en los Estados miembros de la Unión Europea.

El Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992) estableció que la Unión Europea respetaría los derechos fundamentales, garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, en tanto que principios generales del derecho comunitario. Ahora bien, al no extenderse la jurisdicción del tribunal de Justicia al Tratado de Maastricht, en materia de derechos fundamentales, éstos quedaban convertidos en una declaración de principios no sometida a ningún control jurisdiccional distinto del que indirectamente venía realizando el Tribunal.

El Tratado de la Unión Europea introduce además diversas reformas que quieren fortalecer la dimensión social del espacio europeo, empezando por la significativa de sustituir la expresión “Comunidad Económica Europea” por la de “Unión Europea”. El Tratado traza por lo pronto una serie de objetivos sociales, no del todo nuevos: el progreso económico y social equilibrado y sostenido, el fortalecimiento de la cohesión económica y social, el mantenimiento del acervo comunitario, el desarrollo de la política de formación profesional. Con todo, es evidente que ninguno de los pilares del Tratado es la política social (lo son, como es sabido, las políticas económico-monetarias, exterior y de seguridad judicial y policial). Por otra parte, la superación de los escollos que demoraron su entrada en vigor no ha evitado que el Tratado alcanzara una aplicación fraccionada, el precio de su suscripción por los entonces doce Estados miembros ha sido la segregación del Protocolo de Política Social y su Acuerdo Anexo (inspirados en la Carta Comunitaria), no firmados por el Reino Unido y no vinculantes por tanto para éste. El Protocolo de Política Social y su Acuerdo Anexo enuncian objetivos sociales viejos (igualdad retributiva de hombres y mujeres, fomento del empleo, mejora de las condiciones de trabajo) y nuevos (diálogo social Europeo), el Acuerdo Anexo al Protocolo delinea procedimientos técnicos para el “diálogo social”.⁸

⁸ *Tratado de la Unión Europea*, Maastricht, Bilbao, Universidad de Deusto, 1993, pp. 149-153.

Es de destacarse el trabajo del Comité de Sabios, creado por la Comisión Europea, para llegar a un acuerdo y establecer el contenido de la Carta de Derechos Fundamentales. El Comité de Sabios presentó un informe: “Por una Europa de los derechos cívicos y sociales” a la Conferencia Intergubernamental, en febrero de 1996, de cara a la reforma del Tratado de Ámsterdam. Este informe —también presentado en el primer Foro de la Política Social, en marzo de 1996— planteaba la necesidad de reconocer una serie de derechos civiles y sociales fundamentales e incorporarlos al Tratado.

El informe publicado por el Comité de Sabios de febrero de 1996 a instancias de la Comisión Europea afirmaba que:

la Unión Europea sólo podrá convertirse en una entidad política original si consigue definir claramente la ciudadanía que ofrece a sus miembros. La inclusión en los tratados de derechos cívicos y sociales permitiría llenar de contenido esta ciudadanía y mitigar la impresión de que se trata de una Europa elaborada por élites tecnocráticas más bien alejadas de las preocupaciones ciudadanas.

Para añadir que “convendría recordar que el progreso económico sólo es un medio y que el objetivo de la Unión debe ser permitir que cada ciudadano materialice su desarrollo potencial personal en relación con sus semejantes, teniendo en cuenta la necesaria solidaridad que debemos tener con las generaciones futuras”.⁹

Durante 1997 se debatieron las propuestas del Comité de Sabios sobre todo por parte de las Organizaciones No Gubernamentales que se ocupan de los derechos humanos y los temas sociales. En general, todas estaban de acuerdo con las propuestas de Comité y aprobaban la integración de los derechos sociales y civiles en los Tratados. Otro tanto se puede decir del Instituto Universitario Europeo y sus documentos: “Proyecto sobre la Unión Europea y los Derechos Humanos” y “Programa de Acción de la Unión Europea para el año 2000 en el ámbito de los Derechos Hu-

⁹ Bonmati, Manuel, “Seminario Internacional: Los Derechos Sociales Fundamentales en la Unión Europea, ante el Consejo Europeo de Niza, Madrid, 19 y 20 de octubre de 2000”, en Iribarren Valdés, Carlos (ed.), *Los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, Instituto Complutense de Estudios Internacionales-Friedrich Ebert-Konrad Adenauer-Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales-Dirección General de Empleo y Asuntos Sociales de la Comisión Europea, 2001, p. 134.

manos”, que reclamaban la urgencia del reconocimiento explícito de los derechos fundamentales por parte de la Unión Europea. Sin embargo, pese a toda la presión de la sociedad civil, del Comité de Sabios y de dos instituciones comunitarias (Parlamento y Comisión) el Tratado de Ámsterdam no recogió un catálogo de derechos civiles y sociales, ni satisfizo las aspiraciones del Comité de Sabios.¹⁰

Una de las instituciones que más apoyó la integración de una carta de derechos fundamentales en el Tratado de Ámsterdam fue el Parlamento Europeo, el cual hizo una propuesta concreta en este sentido. Sin embargo, a esta iniciativa se opuso principalmente Gran Bretaña, a pesar de estar consciente, gracias a su tradición de *common law*, de la escasa relevancia de las solemnes declaraciones de principios contenidas en cartas “escritas”. Otros países que se declararon en contra fueron Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Holanda, Suecia e incluso España, mientras los otros países, a pesar de no oponerse en términos explícitos, no manifestaron algún entusiasmo por la recomendación del Parlamento Europeo.¹¹

Sin embargo, y a pesar de esta negativa, en el Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, hay elementos positivos desde el punto de vista que nos atañe. En el Preámbulo de este Tratado, los Estados miembros confirmaron “su adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de derecho”; los párrafos 1 y 2 del artículo 6o., por su parte, disponen lo siguiente:

1. La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de derecho, principios que son comunes a los Estados miembros.
2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y según resultan de las tradiciones constitucionales

¹⁰ Alonso Soto, Francisco, *op. cit.*, nota 7, p. 165.

¹¹ Zolo, Danilo, “Hacia una Europa de ciudadanos”, *Metapolítica*, número especial: La Europa incierta: de la reunificación alemana al proyecto de ampliación, México, núm. 43, vol. 9, septiembre-octubre de 2005, p. 65.

comunes a los Estados miembros como principios generales del derecho comunitario.¹²

La Comisión entonces consideró que había que continuar profundizando en el tema y decidió crear un Grupo independiente de expertos en derechos fundamentales para analizar los obstáculos existentes para un reconocimiento explícito de los derechos fundamentales; la evaluación de lo acordado en Ámsterdam; el posible contenido de los derechos; la protección de los derechos ante los tribunales; la relación con la Carta del Consejo de Europa y el papel de los derechos fundamentales en el desarrollo de la Unión Europea.

El grupo de ocho expertos fue presidido por el profesor Spiros Simiitis; se reunió seis veces a partir de marzo de 1998 y en febrero de 1999 presentó su informe. El grupo se entrevistó con los interlocutores sociales y con la plataforma de las ONGs europeas del sector social. El informe del grupo, después de analizar el Tratado de Ámsterdam y señalar las lagunas e incoherencias, formuló una serie de recomendaciones que incluye una lista de derechos a recoger en un título particular del Tratado o en una parte especial.

II. ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Fue bajo la presidencia alemana, y por iniciativa del canciller Schröder, presidente en ejercicio del Consejo Europeo, cuando en la Cumbre Europea de Colonia, celebrada los días 3 y 4 de junio de 1999, se acordó proceder a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales. En las “Conclusiones de la Presidencia”, anexo IV, apartado 4, puede leerse que: “El Consejo Europeo propondrá al Parlamento Europeo y a la Comisión proclamar solemnemente, conjuntamente con el Consejo, una Carta de Derechos Fundamentales sobre la base del susodicho proyecto”.¹³

El Consejo Europeo decidió, en efecto que había que elaborar una Carta de Derechos Fundamentales por entender que “en el momento ac-

¹² Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *op. cit.*, nota 4, pp. 85 y 86.

¹³ Alonso Soto, Francisco, *op. cit.*, nota 7, p. 163.

tual del desarrollo de la Unión es necesario establecer una Carta de estos derechos de tal modo que destaque su importancia excepcional y su alcance de manera visible para los ciudadanos de la Unión”. En la misma decisión se esbozó el contenido de la Carta, distinguiendo tres grandes grupos de derechos: los de libertad e igualdad y los derechos procesales fundamentales, reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros; los derechos fundamentales reservados a los ciudadanos de la Unión; y por último, los derechos sociales enunciados en la Carta Social Europea y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores.

En Colonia se decidió también crear un órgano encargado de presentar, antes del Consejo Europeo de diciembre de 2000, un proyecto de Carta. Este órgano, llamado “Convención”, recibió el mandato, que desarrolló posteriormente la Cumbre Europea de Tampere, de 15 y 16 de octubre de 1999, y se puso a trabajar hasta llegar a un acuerdo, el 2 de octubre de 2000, sobre el texto de la Carta.¹⁴

Es importante señalar el carácter novedoso del procedimiento marcado por el Consejo Europeo de Tampere para la elaboración de la Carta. Por primera vez en la experiencia europea se ha confiado esa tarea a un órgano (la Convención) de composición cuatripartita, integrado por parlamentarios nacionales (30) y europeos (16), representantes de los Jefes de Estado o de gobierno de los Estados miembros (15) y un representante del presidente de la Comisión Europea. A los que se añaden, en calidad de observadores, dos representantes del Consejo de Europa, uno de ellos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.¹⁵

Los trabajos de la Comisión fueron públicos y difundidos por Internet. En el proceso de elaboración participaron el Defensor del Pueblo Europeo; representantes del Comité Económico y Social, del Comité de las Regiones, de la Sociedad Civil, de los países candidatos, así como del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Consejo de Europa, como observadores.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 163 y 164.

¹⁵ García Marín, Javier, “De la Convención Europea de Derechos Humanos a la Carta de Derechos Fundamentales de Niza”, *Documentación Social*, *cit.*, nota 7, pp. 90 y 91.

La transparencia del método seguido por la Convención tiene excepcional relevancia, pues fue un ejemplo de publicidad y democracia en los esfuerzos destinados a elaborar una Carta que hiciera visible a los ojos de los ciudadanos europeos, de manera clara y sencilla, los valores fundamentales sobre los que se apoya la Unión Europea. En definitiva, como se afirma en el “Informe sobre Derechos Fundamentales en la Unión Europea” elaborado en febrero de 1999 por el grupo de expertos que presidió el profesor Spiros Simitis,

los derechos fundamentales sólo pueden cumplir su función si los ciudadanos conocen su existencia y son conscientes de la posibilidad de hacerlos aplicar, por lo que resulta esencial expresar y presentar los derechos fundamentales de forma que todos los individuos puedan conocerlos y tener acceso a ellos; dicho de otro modo, los derechos fundamentales deben ser visibles.¹⁶

La Convención comenzó sus trabajos el 17 de diciembre de 1999 y fue el 26 de septiembre de 2000 cuando los distintos grupos estimaron que podrían aprobar el proyecto de la Carta. El 2 de octubre de 2000 se firmó el acuerdo y el presidente Herzog lo transmitió al presidente Chirac para su estudio en los consejos europeos de Biárritz y Niza. La Cumbre Europea de Biárritz se limitó a tomar nota del resultado de los trabajos de la Convención y dar paso al envío del documento al Parlamento Europeo y a la Comisión Europea para su ratificación o enmienda antes de la proclamación solemne. El Consejo Europeo de Biárritz era informal y no podía adoptar conclusiones.¹⁷

Así pues, la Cumbre Europea de Niza de 7 de diciembre de 2000, hizo tres cosas:

1. La proclamación solemne de la Carta de Derechos Fundamentales.
2. Recoger en las conclusiones de la Presidencia el punto 2, que literalmente dice:

El Consejo Europeo se congratula de la proclamación conjunta por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión de la Carta de los Derechos Fundamentales que reúne, en un solo texto, los derechos civiles, políticos, económi-

¹⁶ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *op. cit.*, nota 4, p. 90.

¹⁷ Alonso Soto, Francisco, *op. cit.*, nota 7, pp. 167 y 168.

cos, sociales y de sociedad enunciados hasta la fecha en distintas fuentes internacionales, Europeas o nacionales. El Consejo Europeo desea que la Carta goce de la máxima difusión posible entre los ciudadanos de la Unión. De conformidad con las conclusiones de Colonia”.

3. Incluir en la declaración 23, anexa al Tratado de Niza, relativa al futuro de la Unión, la referencia al Estatuto de la Carta como uno de los temas abiertos y pendientes que durante las presidencias de Suecia y Bélgica deberán ser debatidos y estudiados al objeto de proceder a una propuesta de cara a la reforma de los Tratados prevista para la Conferencia Intergubernamental de 2004.¹⁸

La Carta, cumpliendo en mandato del Consejo, incluyó los tres grupos o categorías de derechos clásicos del constitucionalismo Europeo posterior a la II Guerra Mundial: los derechos civiles y políticos, los derechos sociales, y los derechos derivados de la ciudadanía. Se trataba, no tanto de innovar, sino de reagrupar y hacer visibles para el ciudadano los derechos fundamentales ya reconocidos en los Tratados Comunitarios, en los principios constitucionales comunes a los Estados miembros, en la Convención Europea de Derechos del Hombre, etcétera. La Carta está pensada, pues, para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos ante posibles vulneraciones que puedan sufrir como consecuencia de la aplicación del derecho de la Unión por parte de las instituciones y órganos de la Unión y de los Estados miembros.¹⁹

La Carta de los Derechos Fundamentales ha sido incorporada en la segunda parte del Tratado Constitucional de la Unión Europea publicada en el *Diario Oficial de la Unión* del 16 de diciembre de 2004, consta de un preámbulo y 54 artículos estructurados en seis capítulos. Lo primero que hay que señalar es que el título de la Carta no ha sido muy afortunado, porque no habla de los ciudadanos, que son los principales beneficiarios del texto, aunque no sean los destinatarios, ya que la Carta, según el artículo 51 o II-111 de la Constitución Europea, va dirigida a las instituciones y órganos de la Unión, así como a los Estados. Hubiera sido preferible reforzar el carácter “comunitario”, de un lado, diciendo “Carta Comunitaria”, como seña de identidad y, de otro, incluir la referencia a

¹⁸ *Ibidem*, pp. 168 y 169.

¹⁹ Aguirre Gil de Biedma, Esperanza, *op. cit.*, nota 5, p. 110.

los ciudadanos hablando de “derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión Europea”.

Sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea haremos algunas observaciones sobre su proceso de elaboración y su contenido:

1. La Unión Europea ha tardado más de 50 años en dotarse de una Carta de Derechos Fundamentales. Los fundadores de la Unión consideraban que el futuro de Europa debía basarse en la democracia y el respeto de los derechos humanos, la Comunidad empezó a consolidarse primero como una Unión Económica supranacional. No comenzó con una Constitución o una declaración de derechos, como pedía el Movimiento Europeo en su Congreso de 1948.
2. La Carta responde a una iniciativa del Consejo Europeo (del de Colonia exactamente, de 1999) que ha recogido el interés de la Comisión y el Parlamento europeos, así como el sentir general de la sociedad civil organizada en Europa y de la opinión pública de la Comunidad a favor de un texto. La Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, aprobada en 1989 e incorporada como referencia en el Tratado de Ámsterdam, respondió a una iniciativa de la Comisión, en concreto del presidente Delors y del vicepresidente Marín, que se dirigieron por carta al Comité Económico y Social para pedir su parecer. En este caso ha sido el Consejo Europeo el que ha tomado la iniciativa y dio mandato de trabajo a una Convención.
3. La Carta ha sido elaborada por un procedimiento innovador y atípico. Se constituyó la Convención integrada, como hemos dicho, por representantes de los Estados, del Parlamento Europeo, de los parlamentos nacionales, de la Comisión y de la Secretaría del Consejo. Pero es que además ha sido un proceso abierto; dialogante con la sociedad civil, los interlocutores sociales y otros; transparente y claro, porque se podía seguir por Internet.
4. La Carta es verdaderamente comunitaria en cuanto ha sido suscrita y proclamada por las tres instituciones comunitarias: Consejo, Parlamento Europeo y Comisión Europea, y es el resultado de una colaboración interinstitucional que multiplica y refuerza el valor del texto.
5. La Carta ha reunido en un texto todos los derechos de la persona: civiles, políticos, económicos, sociales, ciudadanos. Rompe con la tradi-

- cional separación en los textos internacionales entre derechos civiles y políticos, de un lado y económicos-sociales, de otro.
6. La Carta es un texto bastante clásico en las formulaciones de los derechos fundamentales, con muy pocas innovaciones, tan sólo en lo que se refiere a la bioética e ingeniería genética.
 7. La Carta está redactada, en lo general con algunas excepciones, de una manera clara y concisa para que pueda ser fácilmente comprensible por todas aquellas personas a las que va dirigida. Además de que posee una redacción neutra en lo que a los géneros masculino y femenino se refiere.²⁰

La Unión Europea cuenta desde la Cumbre Europea de Niza de diciembre de 2000 con una Carta de los Derechos Fundamentales, proclamada solemnemente por el Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo. Varias son las razones que permiten considerar la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales como una iniciativa positiva. Recuerda, ante todo, cómo la Unión Europea se construye sobre una comunidad de valores, donde los derechos fundamentales son una pieza esencial. Constituye, además, una señal clara hacia los países candidatos a la adhesión a la Unión: la Unión Europea es algo más que un mercado, es un proyecto político con vocación de integración. Obligarán, en tercer lugar, a las instituciones y órganos de la Unión a someterse a sus preceptos, lo que supondrá mayores garantías para los destinatarios de su actuación. Finalmente, permitirá un mejor conocimiento de los derechos y libertades de los europeos, lo que facilitará su respeto y aplicación.

La Carta respeta el principio de subsidiaridad, pero no crea ninguna competencia nueva para la Unión Europea, ni modifica las competencias y objetivos definidos por los Tratados. Tampoco exige en los Estados miembros ninguna reforma constitucional. Responde a la necesidad de transparencia y corrección en la gestión comunitaria (y en este marco se inscribe la referencia en su artículo II-101 al “derecho a la buena administración”. La Carta de Derechos Fundamentales refiere a la universalidad de los mismos, e incluye derechos de “cuarta generación”, como los referentes a la clonación humana. La Carta tiene un contenido positivo y sin embargo fue poco ambiciosa. La constitucionalización de los dere-

²⁰ Alonso Soto, Francisco. *op. cit.*, nota 7, pp. 169-181.

chos fundamentales representa un compromiso ciudadano con el proceso de construcción Europea, un acto fundante de una nueva legitimidad política democrática.

En cuanto a su contenido, la Carta está equilibrada. Se trata de un compromiso, un consenso sensato y razonable entre los distintos pensamientos políticos que existen en Europa. Esto fue inevitable porque se tuvo que llegar a un acuerdo entre socialistas, cristianodemócratas, Europeos del sur, del norte, comunistas, liberales, verdes, etcétera. Es decir, hubo un espectro muy amplio de opiniones y esto mismo limitó la posibilidad de una Carta más ambiciosa. A partir de lo que hasta aquí hemos expuesto, pasemos ahora a analizar los derechos sociales dentro de la Carta de Derechos Fundamentales; para ello haremos antes un listado de los derechos sociales que se encuentran en la Carta.

III. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES²¹

Título II. Libertades

Artículo II-74. Derecho a la educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente.

2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria.

3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto de los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.

Artículo II-75. Libertad profesional y derecho a trabajar

1. Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.

²¹ Los siguientes artículos sobre derechos sociales provienen de la segunda parte de la Constitución Europea: “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión”, *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, Diario Oficial de la Unión Europea*, 16 de diciembre de 2004, pp. 41-54.

2. Todo ciudadano de la Unión tiene libertad para buscar un empleo, trabajar, establecer o prestar servicios en cualquier Estado miembro.

3. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión.

Título III. Igualdad

Artículo II-83. Igualdad entre mujeres y hombres

La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

Artículo II-85. Derechos de las personas mayores. “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural”.

Artículo II-86. Integración de las personas discapacitadas. “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”.

Título IV. Solidaridad

Artículo II-87. Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa

Deberá garantizarse a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación, en los casos y condiciones previstos en el derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo II-88. Derecho de negociación y de acción colectiva

Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga.

Artículo II-89. Derecho de acceso a los servicios de colocación. “Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación”.

Artículo II-90. Protección en caso de despido injustificado. “Todo trabajador tiene derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”.

Artículo II-91. Condiciones de trabajo justas y *equitativas*

1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad.

2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un periodo de vacaciones anuales retribuidas.

Artículo II-92. Prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo

Se prohíbe el trabajo infantil. La edad mínima de admisión al trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye el periodo de escolaridad obligatoria, sin perjuicio de disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas.

Los jóvenes admitidos a trabajar deberán disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, síquico, moral o social, o que pueda poner en peligro su educación.

Artículo II-93. Vida familiar y vida profesional

1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.

2. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño.

Artículo II-94. Seguridad social y ayuda social

1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en

casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales.

2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar un existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo II-95. Protección de la salud

Toda persona tiene derecho a acceder a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de la salud humana.

Artículo II-96. Acceso a los servicios de interés económico general

La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con la Constitución, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión.

IV. ANÁLISIS Y PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La integración de los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha sido el grupo de derechos en el que se han planteado las mayores dificultades en el seno de la Convención, durante el proceso de elaboración. El primer problema surgió como consecuencia de su inclusión, teniendo en cuenta los factores que contribuían a crear incertidumbres, es la ausencia de este tipo de derechos en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las

Libertades Fundamentales (CEDH) hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, paliado en parte por la Carta Social Europea de Turín de 1961, reforzada por el Protocolo Adicional hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988, y por las conferencias ministeriales celebradas en Roma en 1990 y en Turín en 1991 como Protocolo de Enmienda a la Carta Social Europea y completada por la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores.²²

De otra parte, en la expansión de estos derechos sociales, surgidos en la Constitución mexicana de 1917 e incorporados inicialmente a la alemana de Weimar de 1919, consolidados en el constitucionalismo occidental europeo de la posguerra de 1945, se abre de nuevo la discusión de si estos derechos se les atribuye la categoría de fundamentales o si se caracterizan por su carácter meramente programático. Al final, la inclusión de los derechos sociales en la Carta inclinó el debate hacia la aceptación de considerar los derechos como fundamentales.

Frente al carácter indiscutible como derechos fundamentales, de los individuales, civiles y políticos, los derechos sociales tropiezan con dificultades para ser admitidos sin más en esa categoría. No son inmediatamente identificados y aceptados como derechos fundamentales. El primer argumento para quienes defienden su inclusión en la categoría genérica de los derechos fundamentales pasa por reconocer la conexión de los derechos sociales con los políticos y civiles, y ello por cuanto se entiende que sin la satisfacción de las necesidades básicas no se está en condiciones para disfrutar y ejercer los derechos individuales, civiles y políticos. Las garantías para la libertad y la justicia precisan una base social para poder surtir efecto.

Durante mucho tiempo no estuvo muy claro si los derechos sociales debían ser incluidos en la Carta. Ahora están incorporados, el asentamiento de estos derechos fundamentales en la Constitución Europea, significa, en primer término, una revalorización de la política social de la Comunidad. Esto representa que los derechos sociales fundamentales se ocupan de que la política social de la Unión Europea deje de ser un anexo de la política económica.

²² Cavero Lataillade, Íñigo, “Hacia la Unión Política: la constitucionalización de los derechos fundamentales”, en Oreja Aguirre, Marcelino (dir.), Beneyto Pérez, José María y Gutiérrez, Jesús Paúl (coords.), *El futuro de la Unión Europea. Unión política y coordinación económica*, cit., nota 4, p. 79.

A pesar del conjunto de críticas que se pueden hacer a los derechos sociales tal y como se incluyeron en la Constitución Europea, no se puede dejar de destacar que su inclusión tiene el propósito de proporcionar a la Unión una clara orientación para la formulación de objetivos en el campo de la política social y que, además, son una señal de que la Unión busca no sólo guiarse primordialmente por el interés del sector económico, sino que considera además y en la misma medida el interés de los trabajadores. O, dicho de otro modo: los derechos sociales fundamentales serían un concepto que permitiría a la población de la Unión encontrar una motivación totalmente diferente para la idea europea, a través de los conceptos de valor allí vertidos. Cuando los derechos sociales fundamentales definen a la Unión Europea como un motor para el avance de la justicia social, en la conciencia de la población esto se convierte en patrón de identificación, cuya relevancia para el futuro desarrollo de la Unión no puede dejar de ser valorada.

Pero no puede menos de considerarse acertada la inclusión de los derechos sociales en la Carta de Derechos Fundamentales, ya que su ausencia hubiera tenido un doble efecto negativo. Los sectores “euroescépticos” o contrarios a la Unión Europea afirmarían que la Europa “economicista”, del “capital” o de los “mercaderes” se estaba consolidando. La ciudadanía europea, que necesita ser ilusionada y atraída para el impulso, de la Unión Política de Europa, sufriría una decepción al no encontrar como principios y posibles políticas de progreso y bienestar solidario lo que ya se contiene como objetivos básicos de la acción de gobierno en sus propias Constituciones.

Para autores como Íñigo Cavero se puede acusar de ambigüedad a la formulación de derechos sociales que se incluye en la Carta, principalmente en el capítulo IV “Solidaridad”, pero tal imprecisión ha sido de seguro buscada de propósito para la viabilidad del Proyecto. La Carta no implicó la creación de nuevas obligaciones financieras adicionales para la Unión Europea o para los Estados miembros imposibles de asumir. La formulación más concreta de derechos sociales, aunque en su mayor parte no constituyeran más que derechos programáticos o directrices, originaría unas expectativas y exigencias de prestaciones que no podrían desconocerse y, probablemente, hubiera conllevado a la no aprobación de la Carta por algunos Estados miembros de la Unión Europea.²³

²³ *Ibidem*, pp. 80 y 81.

La amplitud de la formulación de los derechos de carácter social —por ejemplo: derecho de acceso a prestaciones de seguridad social (artículo II-94), derecho a la prevención y atención sanitaria (artículo II-95), reconocimiento del acceso a los servicios de interés económico general (artículo II-96)— suscitó en los debates de la convención numerosas llamadas de atención sobre el peligro que supondría generar expectativas que posteriormente no pudieran ser cumplidas. Este temor motivó la inclusión en la Carta de un precepto, el artículo 51 o II-111, que tiende a limitar el ámbito de aplicación de los derechos, consagrar el principio de subsidiaridad y evitar que el reconocimiento de estos derechos generen nuevas obligaciones para la Unión Europea y sus miembros.

En la Carta se omite una disposición sobre la garantía de un nivel alto de empleo. Pero además, en el artículo II-75 se establece que “toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada”. Es decir que existe el “derecho a trabajar” y no el “derecho al trabajo” como se encuentra en prácticamente todo el constitucionalismo europeo. Esto es sumamente grave porque al no existir el trabajo como un derecho, se desdibuja uno de los principales derechos sociales y uno de los ejes fundamentales que articulan la política social.

En este sentido parece haber un desprecio con el concepto de trabajo, lo cual corresponde más bien a la lógica neoliberal de algunos sectores económicos y políticos. Sometidos a las tesis del neoliberalismo, estos sectores han venido renegando del trabajo como eje fundamental del desarrollo humano y lo han venido limitando a ser una variable contable supeditada a los intereses económicos y financieros. Sin embargo, el trabajo ha sido uno de los motores que ha impulsado la construcción de Europa. No debemos olvidar que la prosperidad de Europa después de la segunda guerra mundial se ha ido construyendo gracias a la capacidad de equilibrar las exigencias de carácter económico con la solidaridad, el respeto y la protección de los derechos sociales.

Es de celebrar que haya sido incorporado el derecho de los trabajadores y trabajadoras o de sus correspondientes representantes a “la información y consulta con suficiente antelación” sobre las cuestiones de la empresa que les concierne (artículo II-87). De este modo se fija un desarrollo que evidentemente imprime su sello sobre el modelo social de la Unión. A pesar de todo, hubiera sido mejor que se formulara, permitiendo una mayor apertura hacia el futuro y destacando la coparticipación del

trabajador en las decisiones de la empresa en un sentido más amplio. Al fin y al cabo, ya la normativa básica sobre la protección laboral de 1989 va más allá que el derecho de consulta. Incluso en el informe, de grupo de expertos en “derechos fundamentales”, bajo la dirección de Simitis y elaborado con extremo cuidado, se propuso la siguiente fórmula: “El derecho a la información, a consulta y a la coparticipación en las decisiones, que conciernen los intereses de los trabajadores”. La razón de haber elegido la fórmula más reducida, sólo la información y la consulta, es que evidentemente se lo considera un derecho plenamente justiciable. Esto es simplemente un error de razonamiento: naturalmente se necesita aquí al legislador, europeo o nacional, para implementarlo. Aún falta definir cuál debe ser el objeto de estos derechos de los trabajadores, al igual que la cuestión si es el mismo trabajador o sus representantes (y de ser así, cuáles) quienes pueden reivindicar estos derechos. Guste o no: en este artículo se trata de fijar un programa apto también para el futuro y no de un derecho justiciable sin más.²⁴

Es satisfactorio el hecho de que en la versión actual del artículo II-88 de la Carta no sólo se garantiza el derecho a la negociación de los convenios colectivos, sino también el derecho a la huelga. Lamentablemente se ha omitido incluir expresamente *la libertad de negociación colectiva*. Sin embargo, hay otra cosa peor aún, en defensa de sus intereses, a los trabajadores se les otorga el derecho de, en caso de conflicto de intereses, tomar “acciones colectivas”, huelgas incluidas, a todos los niveles, por lo tanto también a nivel de la Unión Europea. Al mismo tiempo, en el artículo II-111, párrafo 2, que ya hemos mencionado, se indica que la Carta “no amplía el ámbito de aplicación del derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás partes de la Constitución”. Es de presuponer que los redactores de estas normas simplemente no conocen el Tratado de Ámsterdam. Allí, como es bien sabido, se le ha retirado a la Comunidad a través del artículo 137, párrafo 6, la competencia para “el derecho de negociación colectiva, el derecho a la huelga y el derecho al cierre patronal”. Y esto

²⁴ Weiss, Manfred, “Conferencia Marco. Seminario Internacional: Los Derechos Sociales Fundamentales en la Unión Europea, ante el Consejo Europeo de Niza, Madrid, 19 y 20 de octubre 2000”, en Iribarren Valdés, Carlos (ed.), *Los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea*, cit., nota 9, p. 47.

significa que la posición legal que a este derecho fundamental le otorga el artículo II-88 sólo tiene sentido si se amplía la competencia de la Unión en esta área: una corrección que está más que pendiente. Para las negociaciones y las medidas colectivas transnacionales se requiere urgentemente un marco legal comunitario.²⁵ Para no caer en este tipo de contradicciones porque por un lado se permite la posibilidad de una huelga a nivel europeo por parte de los trabajadores (lo cual abriría una gran posibilidad de alternativas nuevas para la lucha de reivindicaciones sociales) y en el mismo texto se cancela esta posibilidad.

Por otra parte, el artículo II-94, en su punto 3 establece que “con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda...”. Es decir, que no se reconoce “el derecho a la vivienda”, como un derecho social consolidado, sino tan sólo a una “ayuda” para garantizar una existencia digna y acorde a las legislaciones y prácticas nacionales, lo cual queda sin un compromiso claro por parte de la Unión en la garantía de la vivienda como un derecho y no parece aportar nada al respecto. Además de que en la Carta no se ve reflejado el derecho a un “salario mínimo” o a unos “ingresos mínimos” que se deberían de discutir y fijar a nivel europeo.

En antiguas versiones del proyecto de Carta, se daba por descontado que los derechos sociales no debían limitarse a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, sino que debían beneficiar también a los ciudadanos de terceros países, que “desempeñan legalmente un trabajo remunerado en el territorio de los Estados miembros” (artículo 40 de la versión del 28 de julio de 2000). Esta aclaración falta ahora. En el artículo II-105, párrafo 2, sólo se regula con respecto a que “podrá concederse libertad de circulación y de residencia” a los ciudadanos de terceros países que residen legalmente en el territorio de un Estado miembro. Definitivamente esto es demasiado poco. Debería retomarse una fórmula en el sentido del antiguo artículo 40 para no privar de legitimidad al carácter de derecho fundamental de las normas, relativizando más de lo necesario su vigencia general.²⁶ Con lo único que puede contar toda persona que “resida y se desplace legalmente dentro de la Unión es con prestaciones de seguridad social” (artículo II-94, punto 2). Algo impor-

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Ibidem*, pp. 47 y 48.

tante, pero limitado, lo cual será establecido de acuerdo con las legislaciones y prácticas nacionales.

Otro problema que posee la Carta es que en algún sentido crea una “inflación” de derechos. En razón de que hay toda una serie de artículos en esta Carta que remiten a derechos ya reconocidos, pero que esos derechos no tienen estatus de derechos fundamentales. Por ejemplo, el derecho a información y consulta de los trabajadores en la empresa (II-87), o el derecho de las personas mayores a una vida digna e independiente (II-85), o la integración de personas discapacitadas (II-86). Todos esos son evidentemente derechos que se reconocen y que además están incluidos en la práctica nacional y en el derecho nacional europeo. Dentro de lo que se estipula en la Carta no parece claro, ni está justificado de mejor forma, que estos derechos tengan que estar al nivel de derechos fundamentales, sin que se corra el riesgo de devaluar los derechos fundamentales auténticos. La no separación entre derechos individuales directamente exigibles y derechos más bien proclamativos, es decir, los grandes objetivos de los Estados, hace confusa y ambigua la Carta de Derechos Fundamentales, además de que no se recoge algún procedimiento de seguimiento o de evaluación de la Carta.

La Carta de los Derechos Fundamentales inició su camino con graves deficiencias en el terreno sociolaboral. Las primeras propuestas de la Carta estaban por debajo incluso de los textos internacionales ya adoptados por la mayoría de los países que integran la Unión Europea. La Carta finalmente recoge algunas de las reivindicaciones que defendieron las centrales sindicales europeas (el derecho a formar sindicatos (II-72), el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (II-87), el reconocimiento de los sindicatos en la negociación colectiva y el derecho de huelga (II-88), a pesar de los problemas y contradicciones que ya hemos mencionado, no dejan de ser importantes estos derechos. Sin embargo, para la Confederación Europea de Sindicatos (CES), se trata de un texto que ellos no habrían propuesto. Lo consideran muy impreciso, especialmente en todo lo que se refiere a los derechos sociales de los trabajadores, al rango de la norma y a los mecanismos para su cumplimiento, esto es, a la garantía jurídica de la Carta. Los artículos incorporados sobre derechos sociales han sido consecuencia de múltiples presiones, llevadas a cabo desde el mundo académico, sindical, de las

ONGs, del Parlamento Europeo, especialmente su Grupo Socialista y del Comité Económico y Social de la Unión.²⁷

La Carta no es innovadora puesto que ya el Tratado de Ámsterdam (artículo 60., preámbulo, y artículos de los Tratados de la UE y de la Comunidad Europea) reconocen derechos, libertades y principios (Convenio Europeo de Roma de 1950, Cartas Sociales del Consejo de Europa y de la Comunidad, etcétera). La Carta, entonces, testimonia, más bien, el compromiso de la Unión y da prueba de las señas de identidad del modelo social europeo.²⁸

En síntesis, puede afirmarse que justamente para el área de los derechos sociales se evidencia el carácter de compromiso de la Carta. Sin embargo, la Carta es todo menos de una sola pieza, presenta inconsistencias y abandona posiciones importantes y lo más grave es que no se atreve a ir más allá de principios ya reconocidos en la tradición constitucional de los países europeos y no propone nada nuevo ante el desafío que para los derechos sociales representa el proceso de globalización económica. Por otra parte, el hecho de que la Carta contenga derechos sociales fundamentales sólo pudo ser logrado debido a que —en cierto modo como compensación— en el artículo II-76 la *libertad de empresa* ha tenido cabida en el catálogo de los derechos fundamentales desde un punto de vista relativo en el proceso de exploración de posiciones o en la búsqueda de concordancia práctica.²⁹

²⁷ Bonmati, Manuel, *op.cit.*, nota 9, pp. 135 y 136.

²⁸ Alonso Soto, Francisco, *op. cit.*, nota 7, p. 189.

²⁹ En el artículo II-76 se dice claramente que existe la libertad de empresa, o sea, que se protege la libertad del empresario. Hasta el momento no existe ningún documento internacional que garantice este derecho de forma similar, como un “derecho fundamental”. Altmeier, Peter, “Seminario Internacional: Los Derechos Sociales Fundamentales en la Unión Europea, ante el Consejo Europeo de Niza, Madrid, 19 y 20 de octubre de 2000”, en Iribarren Valdés, Carlos (ed.), *Los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea, cit.*, nota 9, pp. 63 y 64.

V. CONCLUSIÓN

La historia de las atribuciones específicas que el derecho en los tratados atribuye a la Comunidad Europea para realizar una acción de política social en sentido amplio son escasas, hasta la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se han incluido dentro del cuerpo de los tratados o en este caso de la Constitución Europea un conjunto de derechos sociales. Si quisiera calificarse con concisión la peculiaridad de este derecho social europeo, habría que decir que se trata de un ordenamiento en continua formación. El derecho social europeo forma parte además de un derecho supranacional cuya trascendental importancia radica en que poco a poco pueda desplazar y sustituir a los derechos nacionales, superponiéndose así a la soberanía de los Estados miembros.

En el seno de los derechos sociales está la búsqueda por instaurar más justicia social, expresión natural de fraternidad y condición de paz; para salir del egoísmo nacional y entrar en la fraternidad sin fronteras, considerar la necesidad de una “Declaración de deberes del hombre”; dar al trabajo su sentido y su dimensión de servicio; abrir la sociedad a las mujeres y valores femeninos; reintegrar la vejez y la mujer al seno de la existencia. Sin embargo, esta búsqueda parece quedarse en un plano sumamente superficial en razón de que el conjunto de derechos sociales se limita a un catálogo de derechos clásicos ya reconocidos por las Constituciones de los Estados miembros, los cuales no parecen aportar nada ante los desafíos que la globalización y la precarización del trabajo representan en Europa.

En los derechos sociales y en el marco del Estado del bienestar en Europa, nos encontramos ante la paradójica circunstancia de que en ese proceso de globalización son muchos más los poderes privados que pueden lesionar derechos que lo que puede defender el propio poder público. El panorama de los derechos sociales termina siendo en el momento histórico actual y en el proceso de integración política europea, evidentemente desolador. La cuestión a resolver sería justamente ésta: se reconocen derechos sociales en la Carta, pero parece muy difícil debido a las condiciones estructurales del desempleo en Europa que estos derechos puedan llegar a tener eficacia. La Carta de Derechos Fundamentales constituye un ejercicio político de extraordinaria buena voluntad, que por la reali-

dad existente parece quedarse más bien en una declaración solemne y nada más.

En el contexto de la globalización, la lógica de la política social se está sustituyendo por la lógica del cálculo y de la ganancia que es la que impone el mercado. Y este esquema hace que en el mundo de la globalización a nivel de Europa y a nivel de los Estados en concreto, las agencias o instancias económicas determinen y condicionen, cada vez más, las decisiones de intervención del Estado en políticas sociales. Hay que recordar la importancia que evidentemente tiene la Carta de Derechos Fundamentales en cuanto expresa una comunidad de valores y ha constituido un ejercicio de espléndido consenso. Pero se tiene que ir más allá de lo simplemente estatutario. Sin convencer a los ciudadanos de que la Unión Europea les garantiza libertades, derechos y mejores oportunidades, sin desarrollar un movimiento social supranacional, fuertemente anclado en cada nación, que se comprometa en la construcción de la Europa social y de los ciudadanos, difícilmente se superará la parálisis motivada por el rechazo a la Constitución europea por parte del referéndum realizado en Francia y Holanda en mayo y junio de 2005. Es necesario superar aún la manera de ver la construcción europea como un terreno de juego en el que se lucha por los intereses de cada nación.

Con las dificultades que ha tendido la aprobación de la Constitución Europea, el sueño de Robert Schumann de hace 55 años, cuando un continente reducido a escombros por la conflagración más destructiva en la historia reciente decidió dejar atrás siglos de división y guerra, para emprender, por medio del pluralismo y la concertación, la aventura de la integración económica y política no parece aún concretizarse, sino al contrario parece estar aún bastante lejos.

La Constitución Europea establecía respeto a los derechos y las minorías, igualdad, solidaridad y equidad de género, además de delinear sus objetivos, que empiezan por la paz y el bienestar y siguen con el desarrollo sostenible, la economía social de mercado y una elevada competitividad. Entre los puntos débiles de la Constitución, se encuentra el hecho de que es un tratado excesivamente largo, muy extenso para que sea conocido en su totalidad por la población de los Estados miembros, así como la realidad de que sigue primando la meta de integración económica sobre la integración política y social.

Desde la perspectiva de los derechos constitucionales a prestaciones económicas, la garantía del derecho comporta que el Estado ha de poner los medios adecuados para su realización. Un derecho social consagrado en la Constitución o en un texto internacional fundamental sin garantías legales de satisfacción no autoriza a hablar de inexistencia sino más bien de incumplimiento por el poder público obligado a su garantía efectiva. El problema clave es que el Estado ha de predisponer por imperativo constitucional de los medios aptos para la plena satisfacción de los derechos sociales acometiendo las transformaciones económicas y sociales que en cada momento sean necesarias para ello. La efectividad de los derechos sociales depende junto con los derechos civiles y políticos del perfeccionamiento del sistema político-democrático.

Los derechos sociales (en cuanto “derechos distributivos”) son derechos supraordenadores al mercado, y en calidad de tales ponen en cuestión la naturalidad de la distribución hecha a través del mercado y encuentran su nacimiento en la acción estatal correctora del libre funcionamiento de las fuerzas económicas. Los derechos sociales distributivos son los derechos propios del Estado social de derecho, separándose de los derechos ligados al mercado. En otras palabras, la morfología institucional del Estado ha variado en función de los derechos sociales fundamentales cuya satisfacción ha de garantizar, puesto que esta categoría de derechos exigen un conjunto de prestaciones estatales, programas o dispositivos institucionales, en interés del individuo. Ciertamente los derechos sociales protegen una esfera de interés propio de los titulares del derecho y se satisfacen por medio del cumplimiento de los correspondientes deberes por parte del poder público. En esto no hay diferencias respecto de cualquier otro derecho. Pero son distintos en un aspecto importante: interfieren en el proceso de asignación eficiente de bienes y servicios conforme a los mecanismos autorreguladores del mercado, al comportar un intervencionismo público que afecta a la estructura de recompensas de la economía capitalista, basada en el intercambio de mercado.

Asimismo, como “derechos distributivos”, los derechos sociales son condicionados porque exigen políticas públicas de intervención y corrección de la pura lógica de mercado según criterios definidos. Son, si se quiere, “derechos imperfectos”, porque para su realización depende de la elección política y de la política económica. Dependen de relaciones de

fuerzas que luchan por acaparar una mayor cantidad de recursos en el marco de un estructural conflicto redistributivo (de lucha por la distribución de los recursos).

Ciertamente las políticas solidarias han pasado a ser legítimas, no controvertidas y aceptadas sólo en la medida en que se han instrumentado como derechos enmarcados en la ciudadanía social. Este es el postulado básico del Estado del bienestar solidario (o institucional), y que se constituye en el centro de gravedad de la ciudadanía, definida como la pertenencia a una sociedad política organizada y controlada por ella misma; la funcionalidad de la ciudadanía es crear una solidaridad basada en los derechos. Es el reflejo de una lucha por el contrato social, construido sobre la base de la justicia como equidad y la extensión para todos de los derechos de ciudadanía (como derechos de pertenencia a la comunidad). Los derechos sociales de ciudadanía se construyen sobre una noción de justicia entendida como equidad, y se enfatiza su papel distributivo. Se ha advertido, que el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Desde esta perspectiva, la ciudadanía social forma parte de las condiciones sociales de la democracia.

Los derechos sociales ya no se esgrimen frente al Estado, sino que al contrario, necesitan de este Estado, pues frente a la idea de que el Estado sólo pretende proteger la libertad individual y la propiedad, mejorar las condiciones de la clase trabajadora —y esto sólo puede generarse con la ayuda del Estado— los derechos pasan a considerarse el cauce para la mejora de las situaciones de los trabajadores; surge así esa nueva función del derecho como “promocional”, confirmándose poco a poco la idea del imprescindible papel del Estado para el reconocimiento y la garantía de los derechos sociales.

En razón de que no existe un Estado europeo, por lo tanto la función de intervención y realización de los derechos sociales en la Unión Europea, recae entonces en una responsabilidad compartida, es decir, tanto en los propios Estados nacionales como en las instituciones de la misma Unión. De aquí el reto y la importancia de coordinar las políticas sociales tanto a nivel supranacional como nacional que van encaminadas a la apli-

cación de los derechos sociales y de cómo estos derechos pueden seguir siendo válidos en un contexto cambiante. La Unión Europea se encuentra en un proceso en curso, con avances y retrocesos que aún no ha podido lograr consolidarse en los hechos, el rechazo a la aprobación del Tratado Constitucional ha venido a significar una fuerte crisis dentro del proceso de construcción política y social de la Unión.

