



Trabajo de Fin de Grado
Grado en Derecho
Universidad del País Vasco

Los derechos sociales en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea

Autora: Andrea García de Andoain Boutefeu
Tutora: Ainhoa Lasa López

Curso 2022/2023

ÍNDICE

I.	Introducción.....	2
II.	Génesis y Evolución de los derechos sociales en el derecho de la Unión...	3
	1. <i>Los derechos sociales en los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas</i>	5
	2. <i>La dimensión social en Maastricht y Ámsterdam: ¿avances o retrocesos?</i>	10
	3. <i>La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i>	13
	4. <i>La integración positiva en el actual marco normativo supranacional: el Tratado de Lisboa</i>	20
III.	Los derechos sociales en la crisis del proyecto de integración: Especial referencia al Pilar europeo de Derechos Sociales.....	24
IV.	Conclusiones.....	29
V.	Bibliografía.....	33

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, los derechos sociales han adquirido una gran importancia en la Unión Europea (UE), tanto desde el punto de vista jurídico como político. Sin embargo, a pesar de estos avances, todavía existen importantes desafíos en su protección y promoción. A consecuencia de la crisis económica surgida en 2008, se han originado inquietudes con relación a la dimensión social de la UE. Esta crisis, tuvo una gran repercusión social, ya que supuso la reducción y limitación de los derechos sociales en muchos Estados miembros (EEMM), además del aumento de personas desempleadas, agravando las desigualdades económicas y sociales. En otros términos, la crisis económica ha desembocado en una crisis de la protección de los derechos sociales, dadas las restricciones presupuestarias y las políticas de austeridad fijadas por la UE que han generado una reforma sustancial en el Estado de bienestar europeo¹. De ahí que, a pesar de que la UE haya avanzado en la protección de los derechos sociales, todavía existan deficiencias significativas en su implementación y garantía.

En este contexto, nos centraremos en analizar el marco jurídico de los derechos sociales en la Unión europea estudiando su desarrollo a lo largo de los años en los diferentes textos normativos, así como la evaluación de los retos y oportunidades para su protección y promoción. Concretamente, el objetivo de este trabajo es valorar si los derechos sociales del constitucionalismo social, han sido asimilados por el ordenamiento comunitario, y cómo han coexistido con la primacía del vínculo económico.

¹ Casado Casado, L. “*El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales: ¿hacia un fortalecimiento real de la dimensión social de la Unión Europea?*”. *Revista de Investigações Constitucionais*, 2019, p. 378.

II. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL DERECHO DE LA UNIÓN

La única manera que tenemos de analizar los derechos sociales es dentro del contexto jurídico-constitucional en el que residen, una organización social afectada por las dinámicas del estado y de la economía, además de que los derechos sociales se adscriben a una forma de Estado específica, al Estado social².

Los derechos sociales tienen un carácter dual, lo que resalta su condición de funcionales. Por un lado, son funcionales en la medida en que colaboran con el sistema capitalista favoreciendo el crecimiento de este. Por otro lado, los derechos sociales son funcionales al impulsar la adhesión social y la estabilidad política³. En definitiva, una doble funcionalidad basada en la homogenización de la clase trabajadora y en el sistema económico⁴. Los derechos sociales dependen de factores tanto económicos como político sociales.

Existen, por un lado, los derechos de libertad, que no necesitan de intervención para cumplir con su objeto y, por otro lado, los derechos sociales, que precisan de un aparato de servicios y prestaciones públicas, ya que requieren como factor determinante la economía de mercado e infraestructuras administrativas y fiscales. Los derechos de libertad son considerados como derechos fundamentales, mientras que los derechos sociales quedan relegados a un plano infraconstitucional dada su eficacia jurídica mediata.

Ahora bien, el constitucionalismo social cuenta con la Constitución como norma jurídica suprema, y si los derechos sociales están constitucionalizados se convierten en normas fundamentales de garantía, siendo estos derechos de defensa, derechos a prestaciones y derechos a participación⁵.

En este contexto, se determina que los derechos sociales pueden ser clasificados en tres categorías: los derechos de libertad, que no necesitan de intervención para cumplir su objeto; los derechos fundamentales de libertad, que cuentan con un componente prestacional accesorio; y, por último, los derechos fundamentales prestacionales caracterizados por el requerimiento de la prestación para la

² Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado: aporías de la dimensión social en la Unión Europea*. Bilbao: Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2012. p.49.

³ *Ibidem.*, p. 40.

⁴ De Cabo Martín, C citado por Lasa López, A: “La crisis del Estado Social”.

⁵ Lasa López, A., *op.cit.*, pp. 41,42.

consecución de su objeto. Las dos primeras categorías mencionadas no presentan mayor problema ya que operan mediante la simple abstención; en cambio, los derechos fundamentales prestacionales presentan ciertas dificultades con respecto a su consideración como derechos subjetivos individuales.

Pero el verdadero problema radica en que se soslaya el rango constitucional de los derechos sociales, siendo idóneo calificarlos como normas programáticas, es decir, las normas son interpretadas como programas para el legislador, en vez de como derechos.⁶

Más aún, los derechos sociales son calificados como derechos de segunda generación. Los derechos de primera generación (derechos políticos y civiles) están enteramente aceptados como autodeterminados y de efecto inmediato, a diferencia de los de segunda generación. Los derechos sociales están sujetos a la disposición de la representación política, y de forma autónoma, difícilmente pueden intervenir en la protección de los individuos. Por estas razones son entendidos como derechos condicionados. Además, los derechos sociales normalmente quedan catalogados en documentos separados de los derechos políticos y civiles, e incluso llegan a ser olvidados en algunos textos constitucionales.⁷

En definitiva, los derechos sociales están ligados al Estado social y, a pesar de que se encuentran en una posición preferencial, están sujetos a las instancias del funcionamiento del sistema económico. Pero, como se ha mencionado, el legislador se encuentra obligado a ceñirse a lo determinado en la constitución, al margen de la política o la programaticidad.

Con relación al abordaje de los derechos sociales en el espacio supranacional europeo, es necesario tener en cuenta los dos siguientes elementos: por una parte, la autonomía propia del orden jurídico de la Unión; y, por otra parte, como correlación, la configuración del modelo social de la Unión.

La noción de modelo social en la UE puede plantearse desde dos puntos de vista: en primer lugar, como “una dimensión social dotada de sustantividad propia” (derecho social europeo originario); y, en segundo lugar, como una combinación entre dimensiones sociales de la UE y de los EEMM, articulada en torno a los elementos en común de sendas dimensiones. Esta relación multinivel entre dinámicas sociales

⁶ Lasa López, A, op.cit., p.44.

⁷ Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A. *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2018, p. 169.

es la que goza de más predicamento en la doctrina europea, y se basa en el siguiente enfoque: la existencia de una dependencia entre ambos ordenamientos, constituyéndose una primacía del Derecho de la Unión sobre los derechos internos basada en una “relación funcional”. De modo que no existe una relación jerárquica entre los ordenamientos, sino funcional, ya que el principio de primacía actúa mediante la tutela más beneficiosa o preferible de los derechos, en este caso, sociales⁸. En todo caso, en el presente trabajo el objeto se centrará en el análisis de los derechos sociales en el orden europeo desde la óptica de la autonomía del modelo jurídico de la Unión. Desde esta perspectiva, el análisis tomará como factor referencial el principio constitutivo del ordenamiento jurídico europeo, y hasta qué punto este ha afectado al modelo social del constitucionalismo social de los Derechos internos⁹.

En este sentido, es la economía abierta y de libre competencia el principio estructural o decisión de sistema que va a regir el orden europeo, y aunque se hable de jerarquía funcional, todo queda afectado por la centralidad del mercado¹⁰, es decir, el modelo social del Derecho de la Unión queda influenciado por el nuevo paradigma del “constitucionalismo de mercado”. La intervención pública se relega al mercado dándose “un diseño político económico europeo de la economía social de mercado”¹¹. Un elemento llamativo es la transformación de los derechos sociales del constitucionalismo social, siendo materia de cambio el significado constitucional y su autonomía normativa, situándose entre la política y la economía.

En el nuevo modelo del mercado, la economía toma un papel protagonista, resultando en la pérdida de autonomía normativa de los derechos sociales que, al convivir con una economía abierta y de libre competencia, son tomados en cuenta valorando la capacidad de servir al mercado¹². Por lo tanto, hay una relación condicionada de la influencia de los derechos sociales al mercado, determinada por la sujeción de estos a la economía, es decir, los derechos sociales quedan subyugados al mercado.

1. Los derechos sociales en los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas

⁸ Lasa López, A. El pilar europeo de derechos sociales: Un análisis desde las coordenadas del constitucionalismo de mercado europeo, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 62, 2019, pp. 123-124.

⁹ Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op. cit., p. 77.

¹⁰ Lasa López, A. “*El pilar europeo de derechos sociales: ...*”, op.cit., p. 125.

¹¹ *Ibidem*

¹² Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado*, op.cit., p.78.

El planteamiento de los padres fundadores de la Comunidades Europeas era la creación de un mercado único que garantizase la paz en Europa y la hipótesis de que progresivamente, esta unión de intereses económicos propiciaría una unión política y social entre los EEMM¹³. La naturaleza esencialmente económica del proceso de integración se observa ya en las denominaciones de las entidades supraestatales de los primeros Tratados Constitutivos.

En el nacimiento de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas se advierte un atisbo de decadencia en lo relativo a la tradición del Estado social, manifestándose una nueva situación normativa en el ámbito supranacional. En el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) (1951), el conjunto de preceptos sociales recogidos comparte la “funcionalidad al objetivo económico de la construcción de un mercado común”¹⁴, como sería el caso del artículo 68 relativo a los salarios y prestaciones¹⁵.

De acuerdo con Luzarraga Aldecoa, aunque es claro que el desarrollo de la solidaridad se basa en el método de trabajo económico, hay que mencionar que algunas disposiciones sobre política social ya existían en el Tratado de la CECA y fueron consolidadas en el Tratado de la Comunidad Económica Europea con el apoyo del Fondo Social Europeo y la cooperación entre los EEMM¹⁶.

A principios de los años 50, surge el proceso de integración para el crecimiento de un mercado común europeo, con motivo fundamentalmente económico, no tomando en consideración el ámbito social, sino el propósito de la eliminación de los posibles impedimentos de las economías de los primigenios EEMM para un buen funcionamiento de mercado¹⁷. Su idea se basaba en la creación de un mercado común que consistía en que toda la producción y los intercambios de bienes y servicios entre los países miembros fuera realizada como si se tratara de un mercado nacional, lo que

¹³ Pedrol, X. “Derechos sociales y Unión Europea. Historia de un desencuentro”. Astrolabio. Revista Internacional de filosofía. 2009. p. 156.

¹⁴ Lasa López, A. “El pilar europeo de derechos sociales...” op.cit., p. 126.

¹⁵ Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA) Art 68: 1. *Sin perjuicio de las disposiciones siguientes, la aplicación del presente Tratado no afectará, por lo que respecta a las industrias del carbón y del acero, a las modalidades de fijación de los salarios y de las prestaciones sociales en vigor en los diferentes Estados miembros (...)*

¹⁶ Luzarraga Aldecoa, F, “El giro social en el Tratado de Maastricht y sus implicaciones futuras”. Servicio Central de publicaciones del País Vasco. 1998. p. 195.

¹⁷ Carinci. F – Pizzolato, A., citado por Gambino. S. Costituzione europea e diritti sociali fondamentali, en *Lavoro e Diritto*, núm. 2, 2000, p. 286. D’Aloia, A., Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo, en M. SCUDIERO (ed.), *Il diritto costituzionale comune europeo*. Jovene editore. Nápoles. 2002, p. 852, vol. 1, Tomo III.

llevaba a la introducción de medidas dirigidas a contribuir a la libre competencia, es decir, el establecimiento de libertades comunitarias, como la libre circulación de bienes, libre circulación de personas y servicios...¹⁸. En consecuencia, en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE) (1958), las cuestiones sociales quedaban desplazadas a un segundo plano. Las medidas dedicadas a corregir el mal funcionamiento del mercado común encontraban respaldo en la construcción del mercado y en la libre competencia.

El objetivo correspondiente al perfeccionamiento del nivel de vida y laboral se alcanzaba a través de las normas vinculadas al mercado común¹⁹, y los derechos sociales continúan ligados a la programaticidad y a la ausencia de autonomía normativa.

El Tratado constitutivo de la CEE (TCEE), recogía derechos como: la no discriminación por razón de nacionalidad o la igualdad salarial entre el hombre y la mujer por el mismo trabajo... aun así, eran menciones puntuales y sobre todo dirigidas a la realización de la unión del espacio económico²⁰.

El artículo 117 del Tratado de Roma²¹, según el informe Spaak, aportaba un avance en las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra, al impulsar la armonización de las políticas sociales a través del funcionamiento del mercado. Desde esta óptica, se puede examinar primeramente como una armonización causada por la actividad natural del mercado e “intencional, a través de las políticas sociales nacionales”; y, en segundo lugar, es importante apostillar que el citado artículo no se encontraba condicionado por las disposiciones vinculadas al mercado común, es decir, se planteaba como un precepto social autosuficiente y ajeno al mercado.

A pesar de todo, es inevitable destacar la naturaleza programática del precepto, al no contar con mecanismos suficientes para asegurar su aplicación o una base normativa²². Por lo que, de acuerdo con lo expuesto, podemos deducir que el ámbito

¹⁸ Pedrol, X. “Derechos sociales y Unión Europea. Historia de un desencuentro”. op.cit p. 157.

¹⁹ Lasa López, A. *El pilar europeo de derechos sociales...*, op.cit., p. 127.

²⁰ Roldán Barbero, J. *La Carta de derechos fundamentales de la Unión europea: Su estatuto constitucional*. Revista de Derecho Comunitario Europeo. 2003, p. 944.

²¹ Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1957). Art. 117: “*Los Estados miembros convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso.*”

Asimismo, consideran que dicha evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en el presente Tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas”.

²² Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado*, op.cit., pp. 92-93.

social del sistema comunitario está influenciado por el mercado común, el impulsor de la unidad económica europea ²³.

En este sentido, el artículo 2 del TCEE estableció objetivos exclusivamente económicos como la “aproximación de las políticas económicas, una expansión continua y equilibrada y una elevación acelerada del nivel de vida, instrumentalizado para ello el establecimiento de un mercado común”. El mercado propició, a favor de la competitividad y la eficiencia, las libertades económicas que exigieron con el tiempo algunas libertades sociales como medidas de complementariedad. Y aunque se ha sostenido que la integración europea protegería el Estado de bienestar²⁴, Robles Carrillo indica que “el funcionamiento del mercado común, por sí mismo, no ha sido capaz de armonizar los sistemas sociales”²⁵.

Era palpable, entre los primeros padres fundadores del proyecto de integración, la creencia sobre “las potencialidades «autopropulsivas» del mercado y la relativa idoneidad para sostener y difundir los derechos” (incluidos los sociales)²⁶. Aunque la experiencia ha demostrado que el mercado de forma natural no lleva hacia la igualdad, sino todo lo contrario, ya que conduce hacia desigualdades en las condiciones de vida siendo necesaria la intervención pública subsidiaria en materia económica.

Paralelamente, el hecho de que el Tratado de Roma no contemplara un dispositivo social específico fue interpretado como una consecuencia natural de la protección que ya dispensaban los textos fundamentales de los primeros países miembros a los derechos sociales²⁷.

En 1987 entra en vigor el Acta Única Europea, manteniendo el objetivo de la unidad económica a través de la creación de un área económica única en la que personas, mercancías, servicios y capitales pudieran circular libremente²⁸. Prácticamente no supuso una ampliación de las competencias comunitarias en el ámbito de la Política

²³ Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado*, p. 99.

²⁴ Espada Ramos, ML. “*Orden económico internacional y derechos fundamentales*”. Revista Anales de Catedra Francisco Suarez, 2001, op.cit., p. 31.

²⁵ Robles Carrillo, M citado por Espada Ramos, ML: “La política social comunitaria”, en Derecho Comunitario material, Ed. Macgrawhill, Madrid, 2000, p.268.

²⁶ Gambino, S. “*Derechos sociales, Carta de Derechos Fundamentales e integración europea*”. Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay. 2009, p. 208.

²⁷ Pérez de los Cobos Orihuel, F. “*El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la unión europea*”. FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época. 2009, p. 14.

²⁸ Lasa López, A. *Constitución económica y derecho al trabajo en la Unión Europea*”, Comares: Granada, 2011, p. 43.

de Acción Social.²⁹ Y de nuevo, son notables las barreras que el mercado impone a los mecanismos de intervención pública³⁰.

Posteriormente, en 1989, se adopta la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores³¹ por los países miembros (a excepción de Reino Unido), en respuesta a las demandas del estatus de minoría jurídica supranacional de los derechos sociales. El fin de esta consistía en el reforzamiento de lo social en la Comunidad para evitar el “*dumping social*” mediante la definición de derechos esenciales para los trabajadores, es decir, impedir que la concurrencia del mercado actuase perjudicando a los trabajadores.

En la Carta se expresaba por primera vez que, “en el marco de la construcción del mercado único europeo es conveniente otorgar a los aspectos sociales la misma importancia que a los aspectos económicos ... y que sean desarrollados de forma equilibrada”.

Más allá de esto, el texto presentaba deficiencias en su contenido y se limitó a reiterar las previsiones sociales constitucionales, así como parte del dispositivo contemplado por la Carta Social Europea de 1961. Además, la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales quedó “desprovista de eficacia jurídica”³², corroborando que la esfera social seguía relegada al fondo y siempre en conexión con la “dinámica funcionalista del primado de mercado”³³.

Las políticas sociales supranacionales adolecían de tal marginalidad que, durante los trabajos preparatorios del futuro Tratado de Maastricht (TCE) (1992), se optó por desarrollar en la otrora Comunidad Económica una dimensión social, si bien, de carácter minimalista como fue la incorporación de un Protocolo y un Acuerdo sobre política social, atribuyendo por primera vez a la Unión competencias sociales en la materia ³⁴. Tanto el Protocolo como el Acuerdo se ratificaron por los entonces 11 de los 12 países miembros.

²⁹ Quesada Díez, S.M. “*La acción social en la Unión Europea: evolución histórica*”. Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social, 1998. op.cit., p. 224

³⁰ Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado*, op.cit., p.101.

³¹ Comisión Europea, Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, Oficina de Publicaciones, 1990, disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/51be16f6-e91d-439d-b4d9-6be041c28122> (último acceso: 14.04.2023).

³² Pérez de los Cobos Orihuel, F. “*El reconocimiento de los derechos sociales...*”, op.cit., pp. 17-18.

³³ Lasa López, A. “*El pilar europeo de derechos sociales: ...*”, op.cit., p. 127.

³⁴ Cfr. F. CARINCI – A. PIZZOLATO citado por Gambino. S, op. cit, p. 289; M. D’ANTONA, *Chi ha paura della sussidiarietà*, en *Lavoro e Diritto*, N°2, 1994, p. 565.

2. *La dimensión social en Maastricht y Ámsterdam: ¿avances o retrocesos?*

En las consecutivas reformas acometidas por los Tratados de Maastricht y Ámsterdam quedó patente la inquietud hacia la tutela comunitaria de los derechos sociales, en base a que la unificación de las economías de los países miembros introducía factores potencialmente lesivos para la cohesión socio-económica³⁵. Por ello, es a partir de estos Tratados cuando lo social comienza a configurarse en el dispositivo del Derecho Originario de la Unión, si bien, sin abandonar la centralidad reservada al mercado en la configuración de la dimensión social supranacional.

El Tratado de Maastricht, ratificado en 1992 y que entró en vigor en 1993, contemplaba, como se ha observado, el Protocolo N.º 14, que desarrollaba la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (contemplándose un *op out* o cláusula de exclusión para el Reino Unido).

El contenido del Protocolo suponía una ampliación de la política social supranacional, al asumir como objetivos: el fomento de empleo; la mejora de condiciones de vida y de trabajo; la protección social y la lucha contra la exclusión social. A diferencia del Tratado de Roma, donde el bienestar social se daría como resultado natural del funcionamiento del mercado común³⁶. En este Protocolo, se establecía la voluntad de once EEMM de alcanzar avances considerables en materia de política social. A través de este Protocolo se capacitaba a los demás países miembros a “recurrir a los órganos, procedimientos y mecanismos de los Tratados para llevar adelante una política social común de mayor alcance sin Reino Unido”³⁷.

Sin embargo, en este Protocolo sobre política social seguía vislumbrándose el estatus de minoría jurídica de la dimensión social o integración positiva de la Unión, pues en su articulado se ponía de relieve que el objetivo prioritario era la integración económica, mientras que la atención a la política social tenía como único fin el funcionamiento de un mercado único y de libre competencia³⁸.

El Tratado de Maastricht fija ciertos objetivos sobre política social que superan a los del Tratado de Roma, en lo que se refiere a los derechos de los trabajadores³⁹.

³⁵ Pérez de los Cobos Orihuel, F. *El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales ...* op.cit., p. 18.

³⁶ Peredo Linacero, Juan A. *Algunas consideraciones sobre la “puesta en práctica del Acuerdo sobre la Política social del Tratado de Maastricht*, Cuadernos de Trabajo social Nº7, 1994, p. 110.

³⁷ Quesada Díez, S.M. “*La acción social en la Unión Europea: evolución histórica*”. op.cit., p. 226.

³⁸ Lasa López, A. “*El pilar europeo de derechos sociales: ...*” op.cit., 128.

³⁹ Luzarraga Aldecoa, F. *El giro social en el Tratado de Maastricht y sus implicaciones futuras*, op.cit., p. 196.

Además, en el artículo 136 TCE se establece: “La Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones”. Esto supone que los derechos sociales se apostillan con la connotación de fundamentales, pero, sin sustantividad propia⁴⁰. Principalmente, porque el Tratado de la Unión tenía como decisión sistémica la consolidación de la gobernanza de la economía y de la moneda, relegando a los derechos sociales a una posición subordinada y funcional a la consecución de tal decisión.⁴¹

En 1997 se adoptó el Tratado de Ámsterdam que modificaba el Tratado de Maastricht y los Tratados Constitutivos. El cambio de gobierno en Reino Unido, con la llegada al poder de los laboristas bajo la batuta de Tony Blair, posibilitará la adhesión del país al Protocolo de Política Social, poniendo bien a la dimensión social de geometría variable y dando lugar a una política social común.

El Tratado de Ámsterdam desarrolla la dimensión social del modelo de Unión Europea y este avance en el ámbito de lo social consistirá principalmente en dar prioridad al empleo a través del artículo B del Tratado⁴² y de la creación de un título (Título X) específico sobre esta materia⁴³.

Los cambios en materia social fueron relevantes, ya que permitieron observar un cambio respecto de la política social anterior. Uno de los grandes avances del Tratado de Ámsterdam se dio en la protección de los derechos fundamentales, en concreto en la prohibición de discriminación respecto a ámbitos distintos de la nacionalidad, como

⁴⁰ Gambino, S.: “*Derechos Sociales, Carta de derechos fundamentales e integración europea*, op.cit.,213.

⁴¹ Treu, T. L’Europe sociale: dall Atto Unico a Maastricht, en *Quaderni del Diritto del Lavoro e delle Relazione Industriali*, núm. 10. 1991.

⁴² Tratado de Ámsterdam: Art. B: *La Unión tendrá los siguientes objetivos:*

— *promover el progreso económico y social, un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicar, en su momento, una moneda única, conforme a las disposiciones del presente Tratado (...)*

⁴³ Luzarraga Aldecoa, F. “*El giro social en el Tratado de Maastricht y sus implicaciones futuras*” p. 191).

son por razón de la orientación sexual⁴⁴. Otra aportación novedosa fue la relativa a la ciudadanía europea ⁴⁵ y la importancia del empleo, dada la situación de paro en Europa, siendo el Tratado de Ámsterdam la primera respuesta constitucional europea de gran dimensión para la resolución de esta problemática. Como se ha mencionado, se contemplaba un Título específico en materia de empleo, y es significativo el cambio que reflejó a la hora de enfrentar el problema del empleo mediante el recurso a políticas activas de empleo. Además, en el artículo B del Tratado se contemplaba como uno de los objetivos de la Unión “un alto nivel de empleo”, si bien se trataba de una disposición de carácter factible al no imponerse el pleno empleo⁴⁶.

A pesar de los avances señalados, la dimensión social continuaba reproduciendo sus debilidades. En particular, persistía una clara distinción entre los derechos sociales (derechos de segunda generación) y los derechos fundamentales de la primera generación, apreciable en lo dispuesto en el art. F, par. 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 tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”⁴⁷. Aún más, aunque los derechos sociales parecían adquirir el título de fundamentales, el tratado especificaba al final de la disposición señalada que, simplemente, debían de ser “tenidos presentes”⁴⁸.

La ubicación de las políticas sociales en la jerarquía de propósitos de la Unión se encuentra por debajo de los propósitos económicos. La política económica se basa en la política monetaria que a su vez se basa en los criterios del Tratado de la Unión, el control de la inflación y deuda pública. Esto queda patente en el artículo 136 (actual

⁴⁴ Gil y Gil, JL y Ushakova, T.: “Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. Relaciones laborales: Revista Crítica de teoría y práctica, núm. 1, 2003, pp. 1319-1344.

⁴⁵ Jean, C citado por Luzarraga Aldecoa, F.: «La citoyenneté européenne: signification et perspectives dans le cadre du traité d'Amsterdam», 1997

⁴⁶ Luzarraga Aldecoa, F.: “El giro social en el Tratado de Maastricht y sus implicaciones futuras” p. 198,199.

⁴⁷ Gambino, S.: “Derechos Sociales, Carta de derechos fundamentales e integración europea”. pp. 213, 214.

⁴⁸ TCE. Art. 136 (art 151TFUE): *La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo...*

A tal fin, la Unión y los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión. (...).

artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), al determinar en el segundo párrafo que la Unión y los EEMM llevarán a cabo acciones en base al mantenimiento de la competitividad de la economía de la Unión; y, además, el tercer párrafo de este mismo artículo, establece: “Consideran que esta evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado interior, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales...”. Así pues, las políticas sociales quedan subordinadas a los medios para alcanzar las imposiciones monetarias para la “eficiencia económica y estabilidad presupuestaria”, e incluso son las responsables de establecer su alcance jurídico real⁴⁹.

Adicionalmente, se llevó a cabo una transferencia del Protocolo social de Maastricht (Protocolo N°14) al Tratado de Ámsterdam exento de una revisión relevante de contenido. Y aunque se incluyera contenido sobre política social en el Título XI (actual título X del TFUE), como por ejemplo el artículo 136 TCE, este ilustraba las restricciones a una acogida normativa ya que, como hemos determinado en el párrafo anterior, lo social proseguía con un carácter puramente instrumental⁵⁰, quedando subordinada la política social a la salvaguarda de la competitividad de la economía europea⁵¹.

En definitiva, las referencias incorporadas por las reformas del Tratado de Ámsterdam, que consistían en “reenvíos a textos cuyo alcance normativo es discutido”, las dejan en un grado de eficacia jurídica muy atenuada⁵²

3. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*

La integración europea se ha visto afectada a lo largo de su evolución por la ausencia de la catalogación propia de derechos sociales, siendo igualmente afectados los países miembros, dada la transferencia de competencias a las instituciones europeas, resultando una salvaguarda y garantía deficiente en lo referente a los derechos sociales. De aquí surge el conflicto entre la primacía de los ordenamientos jurídicos internos y el ordenamiento europeo⁵³.

⁴⁹ Lasa López, A.: “*Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op.cit., p. 105)

⁵⁰ Lasa López, A.: “*El pilar europeo de derechos sociales: ...*” op.cit., 128.

⁵¹ Lasa López, A.: “*Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op.cit., p. 105)

⁵² Maestro Buelga, G. “*Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea*” en “*La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*”. 2002. p. 153.

⁵³ Roldán Barbero, J.: “*La Carta de derechos fundamentales de la Unión europea: Su estatuto constitucional*”, p. 943.

Es por ello que surge la idea de crear para la Unión una declaración propia de derechos, siendo el Consejo Europeo, quien tomó la iniciativa de elaborar una Carta de derechos fundamentales en la que se recogerían los derechos establecidos en la Carta Social, en la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los Trabajadores, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, los establecidos por la jurisprudencia de Tribunal de Justicia... con una intención, en primer lugar codificadora. En otras palabras, se llevó a cabo la reproducción del derecho positivo ya existente que abastecía el ordenamiento europeo, aunque quedando fuera el estatuto jurídico que esta iba a tener. A pesar de que podría parecer que la Carta ampliaba de alguna manera la protección de los derechos respecto de los Tratados, simplemente dispuso los ya aportadas por las normas originarias.⁵⁴

A tal efecto, se constituyó un órgano nuevo, de naturaleza mixta, ya que su configuración se dividía en una dimensión política y otra técnica⁵⁵, la Convención (1999) para la elaboración de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión europea (CDFUE) formada por 62 miembros⁵⁶. La Carta rompe con la tradicional diferenciación entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos y sociales que hasta ahora habíamos observado en los textos jurídicos internacionales⁵⁷, ya que recopila los derechos sociales en un documento único, siendo palpable el empeño para llevar a cabo un enfoque universal de los derechos humanos⁵⁸.

Los principios en los que se fundamenta son el de universalidad y el de indivisibilidad. Pero, en las aclaraciones hechas por el *Praesidium* de la Convención, que son “criterio interpretativo vinculante de la Carta”, se lleva a cabo una evidente diferenciación entre los principios que tienen como meta guiar a las instituciones y los derechos con garantías en su tutela⁵⁹.

Aunque hemos mencionado el carácter codificador de la Carta, no significa que desaparezca el sistema multinivel, en otras palabras, esta se comprenderá junto con otros instrumentos y sistemas jurídicos, ya que hay derechos mencionados en la Carta

⁵⁴ Gil y Gil, JL y Ushakova, T.: “*Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, op.cit., pp. 1319-1344

⁵⁵ Tajadura Tejada, J. *Derechos fundamentales e integración europea*. Bilbao. Estudios Deusto. 2018 op. cit, p 266.

⁵⁶ Roldán Barbero, J.: “*La Carta de derechos fundamentales de la Unión europea: Su estatuto constitucional*”, p. 946.

⁵⁷ Gil y Gil, JL y Ushakova, T.: “*Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, op.cit., pp. 1330-1335.

⁵⁸ Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A. *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales.*: op. cit, p. 170

⁵⁹ Tajadura Tejada, J. *Derechos fundamentales e integración europea*. op. cit, p 267.

que también estarán presentes en otros tratados, como es el caso del derecho relativo a la igualdad de sexo, que se encuentra tanto en la Carta, como en el actual Tratado de la Unión europea⁶⁰.

A propósito de la forma, la Carta está formada un preámbulo y por 7 títulos, dedicados a la dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía, justicia y disposiciones generales aplicables a la interpretación y aplicación de la Carta. Son titulares de los derechos establecidos en la Carta, todas las personas residentes en la UE, a excepción de los dispuestos en el Título V “Ciudadanía”, que solo son otorgados a los ciudadanos comunitarios⁶¹. La Carta Social Europea, la Carta social europea revisada y la jurisprudencia del Comité Europeo de derechos sociales son fuente de inspiración para esta nueva Carta⁶². Se puede apreciar que en la elaboración de la Carta las disposiciones no se apartaron mucho de lo dispuesto en el CEDH⁶³, y lo podemos comprobar en base a lo determinado en el anteriormente mencionado artículo 52 de la Carta que dice: “En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa”.

La Carta, en la reforma llevada a cabo en Niza, no fue incluida en el derecho primario de la Unión, negándosele efecto jurídico obligatorio. Algunos Estados, como por ejemplo Reino Unido, apoyaron esto, en cambio, otros organismos públicos de la Unión, como el Parlamento Europeo o el Comité Económico y Social, respaldaron su carácter vinculante⁶⁴. Se pospuso la decisión sobre la naturaleza jurídica de la Carta⁶⁵. Con respecto a su aplicación judicial, es importante mencionar que la carta “ha sido invocada como argumento acumulado y confirmatorio, nunca exclusivo ni decisivo”.

⁶⁰ Roldán Barbero, J.: “*La Carta de derechos fundamentales de la Unión europea: Su estatuto constitucional*”, p.950.

⁶¹ Tajadura Tejada, J. *Derechos fundamentales e integración europea*. op. cit, p 267.

⁶² Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A.: *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales*. op. cit, pp. 173)

⁶³ Gil y Gil, JL y Ushakova, T.: “*Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, op.cit., 1319-1344.

⁶⁴ Roldán Barbero, J.: “*La Carta de derechos fundamentales de la Unión europea: Su estatuto constitucional*”, pp, 947, 948.

⁶⁵ Gil y Gil, JL y Ushakova, T.: “*Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, op.cit., pp. 1322-1330.

Más tarde, la Carta obtuvo carácter jurídicamente vinculante a través de la adopción del Tratado de Lisboa, introduciendo el proyecto europeo de integración en una nueva fase⁶⁶. La Carta, de acuerdo con el artículo 6.1 del TUE ⁶⁷, adquiere el mismo valor jurídico que los Tratados, pero no queda incorporada en ellos, es decir, no es aprobada como parte del articulado de los tratados, sino que los acompaña. Este artículo 6.1 del TUE, junto con el artículo 51.2⁶⁸ de la CDFUE, apuntan que el campo de acción de la eficacia de los derechos fundamentales de la Unión no incluye todo, sino que queda estrictamente confinado a las competencias de la Unión, por lo tanto, “allí donde la Unión carece de título habilitante de intervención, los derechos proclamados aparecen despojados de operatividad práctica”⁶⁹.

Que la Carta sea jurídicamente vinculante, conlleva, en la historia de los derechos humanos, una innovación revolucionaria, ya que renuncia al planteamiento tradicional “reconociendo derechos políticos y civiles, así como económicos, sociales y culturales (derechos sociales) como parte de un registro de derechos humanos general”⁷⁰. La cuestión es si realmente estas innovaciones mencionadas que conlleva la Carta han supuesto un cambio real para los derechos sociales o si simplemente se ha quedado en algo simbólico.

Son varios factores, según Hamulak, Troitiño y Chochia, que indican una falta de protección de los derechos sociales en la Carta.

En primer lugar, detallan una falta de precisión en la integración de los derechos sociales en la Carta e hicieron caso omiso a algunos al aparecer en otros instrumentos internacionales. Es el caso del Título IV sobre “Solidaridad” (arts. 27-38), se aprecia la ausencia de algunos derechos sociales. Los derechos de este título pueden ser divididos en 2 grupos: los derechos relacionados con el empleo y los derechos relacionados con la responsabilidad social y estos sientan una base, pero el título

⁶⁶ Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A.: op. cit, p. 168

⁶⁷ TUE. Art. 6.1: “La Unión reconoce derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como definen los Tratados”.

⁶⁸CDFUE. Art. 51.2: “La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados”.

⁶⁹Masala, P. “La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, pp. 60,61.

⁷⁰Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A. *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales*. op. cit, p. 169

carece de algunos derechos sociales como el derecho a un salario justo y a unos ingresos mínimos... La Seguridad Social se ubica en el Título IV sobre “Solidaridad”. Como hemos apuntado más arriba, la UE está condicionada por la integración económica, y de igual manera lo está la constitucionalización de los derechos fundamentales⁷¹. Es notorio el vínculo entre el principio constitutivo del ordenamiento jurídico de la Unión (la economía abierta y de libre competencia) y los derechos fundamentales. La economía de mercado abierta caracterizada por la libre competencia fija la frontera constitucional del Derecho de la Unión para proveer a los derechos sociales fundamentales de la Carta de garantías normativas.⁷²

Otra de las inconveniencias que presenta esta Carta es que, como ya hemos mencionado, toma como fuente de inspiración la Carta Social Europea o la jurisprudencia del Comité Europeo de derechos sociales, pero no se aprecia una relación expresa de la Carta con estos otros textos, es decir, queda descartado que puedan servir como norma mínima de protección que no se pueda disminuir a la hora de hacer cumplir la Carta, a diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷³.

Asimismo, debemos contemplar los derechos fundamentales impulsados por la Carta que no pueden incidir en las competencias de la UE, como es el caso del derecho de educación (art. 149 TCE, actual art. 165 TFUE), en el que los EEMM sólo pueden intervenir “si fuese necesario, apoyando y completando la acción de éstos en el pleno respeto de sus responsabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística”, quedando el derecho a la educación fuera del ámbito competencial del Derecho de la UE. La conclusión que alcanzamos con todo esto, es que el derecho a la educación, en este caso, tiene un significado sobre todo político⁷⁴.

En segundo lugar, existe una utilización excesiva de “clausulas condicionales nacionales” en el Título IV, o, en otras palabras, la aplicación de algunos derechos es condicional teniendo que concordar con las leyes nacionales⁷⁵. Derechos que se ven

⁷¹ Lasa López, A.: “*Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op.cit., p. 143)

⁷² Lasa López, A. “*El pilar europeo de derechos sociales*”, op.cit., p. 130.

⁷³ Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A.: *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales*. op. cit, pp. 171,172,173,174

⁷⁴ Gil y Gil, JL y Ushakova, T.: “*Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, op.cit., pp. 1340.

⁷⁵ Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A.: *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales*. op. cit, p. 175)

afectados por esta cláusula son, entre otros: el derecho a la negociación y acción colectiva (art.28); el derecho a la protección en caso de despido injustificado (art. 30); o el derecho a la protección de la salud (art 35).

También se pone de manifiesto la condicionalidad en el artículo 52 de la Carta⁷⁶, donde se establece que se debe tomar en consideración las prácticas y leyes nacionales, pero no fija la manera de llevarlo a cabo, resultando impreciso⁷⁷. Los derechos sociales, al estar vinculados a la cláusula de condicionalidad, terminan de nuevo caracterizándose por la programatividad, al no poder ser aplicados directamente, necesitando para ello “la existencia de una legislación implementada”, es decir, se abandona la universalidad de la Carta⁷⁸.

El principio de subsidiariedad engloba todo esto, ya que es el límite entre la intervención de la UE y los EEMM, sin que se especifique cuál es el ámbito de actuación legislativa autónoma de la Unión. Steve Peers, acepta el derecho de los EEMM a limitar la protección de algunos derechos, pero lo que no puede consentir es la eliminación absoluta de derechos⁷⁹.

Y, en último lugar, estaría la problemática derivada de la adopción del Protocolo N° 30 y los *opt outs* británico y polaco⁸⁰. Reino Unido y Polonia expusieron su voluntad de limitar la eficacia del conjunto de derechos civiles, políticos, económicos y sociales, y consiguieron que se incluyese el Protocolo N° 30 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea, lo que llevaba a que tanto Polonia como Reino Unido formalmente pudiesen inaplicar la Carta en su territorio. En este Protocolo se incluye la previsión de que “nada de lo dispuesto en el Título IV de la Carta crea derechos que puedan defender ante órganos jurisdiccionales de Polonia y al Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional”.

El Protocolo nos demuestra es que la Carta no supone un cambio real de competencia para la Unión con respecto a los derechos sociales, lo que supone que la Carta determine la no vinculación de ciertos Estados, en este caso, Reino Unido y Polonia,

⁷⁶ Carta de los derechos fundamentales de la Unión europea: Art. 52.6: “*Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y las prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta*”.

⁷⁷ Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A.: op. cit, p. 175, 176)

⁷⁸ Kenner, J citado por Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A.: “New frontiers in EU Labour Law: From Flexicurity to Flex- Security”, 2009. p. 280.

⁷⁹ Peer, S citado por Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A: “Commentary on the article 52 of the EU Charter”, 2014. p. 1514.

⁸⁰ Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A.: op. cit, p. 171.

implica que se priva del carácter fundamental a los derechos que se declaran en esta⁸¹. Además de que la Carta depende totalmente del principio de subsidiariedad para su aplicación y se encuentra con la limitación de que los EEMM estén llevando a la práctica el Derecho de la UE (art. 51.1 de la Carta)⁸².

Es crucial mencionar si analizamos la Carta, la división entre los derechos y libertades y los principios que queda plasmada en el preámbulo, en el artículo 51 y sobre todo en el artículo 52.5 de la Carta⁸³. En este último artículo, es evidente que los principios recogidos en la Carta llevan aparejados una consideración muy pobre si lo comparamos con los derechos y libertades, ya que la ejecución en sede judicial de los principios es mucho más limitada. Al fin y al cabo, los preceptos que incorporan principios son normativa programada, por lo que solo tienen relevancia política⁸⁴, y, al contrario que los derechos y libertades, los principios no exigen a la Unión ni a los EEMM la obligación de conservar el contenido esencial, sino de tenerlos en cuenta y favorecer su implementación⁸⁵. Un ejemplo de principio en una disposición de la Carta es el artículo 27, sobre el “Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa”.

También genera preocupación la falta de un recuento de los preceptos que contengan principios, aunque puede observarse desde una postura beneficiosa, al crearse la posibilidad por parte del Tribunal de Justicia de valorar qué disposiciones contienen derechos y cuáles principios. Los derechos sociales son los más afectados en esta situación, ya que los principios se encuentran sobre todo conectados en su mayoría con el Título IV de la Carta, sobre “Solidaridad”⁸⁶. En suma, si tenemos en cuenta lo

⁸¹ Tajadura Tejada, J. *Derechos fundamentales e integración europea*. op. cit, p 269.

⁸² Carta de los derechos fundamentales de la Unión europea: art. 51.1: “*Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los estados miembros únicamente cuando apliquen el derecho de la unión. Por consiguiente, estos respetarán los derechos, observarán los principios y proveerán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los tratados atribuyen a la unión*”.

⁸³ Carta de los derechos fundamentales de la Unión europea: art. 52.6: “*Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Solo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos*”

⁸⁴ Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A.: *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales*. op. cit, p. 178)

⁸⁵ Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op. cit., p. 130.

⁸⁶ Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A.: *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales*. op. cit, pp. 179,180)

establecido en el artículo 51 y 52.1, la convicción que alcanzamos es que hay una desigualdad en la naturaleza jurídica entre los derechos y libertades y los principios⁸⁷. A fin de cuentas, el sentido de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es proporcionar notoriedad y relevancia a los derechos de la persona en la UE, fundamentándose significativamente en la trayectoria de los organismos europeos y en la tradición constitucional de los EEMM. Igualmente, puede que sea un paso hacia una posible futura constitución europea, siendo necesario la codificación de los derechos fundamentales para ello⁸⁸.

La Carta, sustentada por el principio de indivisibilidad anteriormente mencionado, logra un avance en la eliminación de la diferencia entre derechos sociales y derechos civiles y políticos, pero sigue siendo visible la distinción en la garantía entre los derechos de primera generación y de segunda generación, ya que este principio se ve afectado por las continuas alusiones en la Carta a las constituciones nacionales y al DUE donde, por lo común, el nivel de protección de los derechos sociales es menor que el de los derechos civiles y políticos.

4. La integración positiva en el actual marco normativo supranacional: el Tratado de Lisboa

La reforma de los tratados forma parte de un importante componente en el proceso de integración europea, ya que se pueden llevar a cabo nuevos planteamientos, objetivos y acciones para la Unión. Es un modelo de integración en el que diferentes Estados europeos optan por incorporarse a la UE acogiéndose a sus normas, perdiendo soberanía y capacidad de poder, a cambio de apoyo económico y político. El proceso de integración tenía como propósito, tras las tragedias ocasionadas por las grandes guerras, la creación de un “espacio común de convivencia” para prevenir futuros conflictos⁸⁹. Desde el inicio, la aprobación de los tratados ha ido acompañada de referencias al modelo de integración⁹⁰, y en la historia del proceso de integración, fundamentalmente en la década de los noventa, se ha demandado una Europa más

⁸⁷ Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op. cit., p. 131.

⁸⁸ Gil y Gil, JL y Ushakova, T.: “*Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, op.cit., pp. 1340-1344.

⁸⁹ Masala, P. “*La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*”, op.cit., p. 19.

⁹⁰ Pereira Castañares, JC. “*Hacia un nuevo modelo de integración europea: de la Constitución al Tratado de Lisboa*”. Historia y Política. Revista de Historia del Pensamiento y de los Movimientos sociales, 2008, p. 119.

social. Al comienzo, las actuaciones destinadas a la cohesión social desempeñaban un papel secundario y se abordaban con “mecanismos de tipo *soft*” que, lejos de solucionar algo, reforzaban la visible disparidad entre las garantías de mercado y las políticas dirigidas a la integración social europea⁹¹. Lo que vamos a analizar en este punto es si realmente se sacó provecho en la firma del Tratado de Lisboa para avanzar en el tratamiento de las políticas sociales y económicas.

Tras la fallida Constitución Europea, ya que nunca entró en vigor dada la oposición de Francia y de los Países Bajos en 2005, los EEMM alcanzaron un acuerdo que fructificó con la ratificación del Tratado de Lisboa, siendo, en cierta manera, la tarea de este, la de establecer la malograda Constitución europea, al incluir sus avances, pero dándole un enfoque distinto⁹². Se mantiene un avance constitucional, pero el Consejo precisa que se renuncia al planteamiento constitucional, incluso ya no se llamará constitución, sino que la denominación será diferente⁹³, y se llevará a cabo una “desestructuración” formal del anterior texto⁹⁴.

Esto se puede denominar como estrategia del “velo”, al quedar oculto tras los Tratados los aspectos fundamentales de la Constitución Europea, de tal manera que no se captarían las similitudes entre ambos textos y así se facilitarían su ratificación⁹⁵. Esta actuación demuestra la negativa por parte de los EEMM a cualquier rastro de “constitucionalización formal o “estatalización” de la Unión⁹⁶. En base al cambio de denominación y de estructura del Tratado de Lisboa, anteriormente mencionado, el Consejo apunta que, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, “los Tratados y la legislación adoptada por la Unión sobre la base de los Tratados prevalecerán sobre el derecho de los Estados miembros, con arreglo a las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia”.

Esto crea debate dada la contradicción entre, de un lado, el abandono del carácter constitucional, es decir, de la Constitución europea, y, de otro lado, la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho de los EEMM. Debemos tener en cuenta que,

⁹¹ Lasa López, A. *El pilar europeo de derechos sociales*, op.cit., pp. 120, 221.

⁹² Adelcoa Luzárraga, F y Guinea Llorente, M. “*La Europa que viene: El Tratado de Lisboa*”. Madrid: Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 2010. pp. 19,20.

⁹³ Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op. cit., p. 71.

⁹⁴ Balaguer Callejón, F.: (2008). “*El Tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre la estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea*”. Revista Española de Derecho Constitucional, 2008. p.61.

⁹⁵ Adelcoa Luzárraga, F y Guinea Llorente, M. “*La Europa que viene: El Tratado de Lisboa*”. p. 20

⁹⁶ Canedo Arrillaga, JR y Gordillo Pérez, LI.: (2008). “*Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa*”. Cuadernos Europeos de Deusto, 2008. p. 47.

el ordenamiento jurídico europeo se caracteriza por la preeminencia de este sobre los derechos de los EEMM y la eficacia directa en su aplicación ⁹⁷.

El Tratado de Lisboa, ratificado el 13 de diciembre de 2007 y que entró en vigor a finales de 2009, lleva a la modificación de los Tratados vigentes en aquel momento. El Tratado de la Unión Europea (TUE) preservará su nombre, pero el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea pasará a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), es decir, se produce la integración de los dos Tratados principales de la UE, de modo que la Unión tiene una única personalidad jurídica⁹⁸. Además, se alcanzará la “mayoría jurídica de edad” de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (a excepción de Reino Unido y Polonia), al otorgársele un valor jurídico “igual” al de los tratados en el nuevo artículo 6 del TUE, con lo que se impulsará y se afianzará el modelo social europeo a través de los valores y el carácter obligatorio de la Carta.

El Tratado de Lisboa se configura como el actual “referente normativo en el proceso de integración europeo”⁹⁹. A diferencia de otras reformas, el Tratado de Lisboa pretende proporcionar los suficientes instrumentos a la UE para superar los retos presentes y futuros¹⁰⁰.

Paralelamente, considerando que la política social normalmente no ha generado interés en las instituciones de la Unión, incluso ha dependido de la funcionalidad de otros objetivos¹⁰¹, vamos a analizar, en lo referente a la política social, las innovaciones presentadas en el Tratado de Lisboa.

En primer lugar, se incluye expresamente un precepto dedicado a la lucha contra la exclusión social, entre unos de los objetivos de la Unión en el artículo 2 del TUE¹⁰². Incluso en el artículo 9 del TFUE se dispone: “En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas (...) con la lucha contra la exclusión social ...”¹⁰³. Asimismo, se afianza el reconocimiento del

⁹⁷ Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op. cit., p. 72,73.

⁹⁸ *Ibidem*. op. cit., p.71.

⁹⁹ *Ibidem*

¹⁰⁰ Adelcoa Luzárraga, F y Guinea Llorente, M. “*La Europa que viene: El Tratado de Lisboa*”. p. 20.

¹⁰¹ Bilbao Ubillos. J. “*Las políticas económica y social en el Tratado de Lisboa*”. Cuadernos europeos de Deusto, 2008. p. 24

¹⁰² TUE. Art. 2: “*La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres*”.

¹⁰³ Bilbao Ubillos. J. “*Las políticas económica y social en el Tratado de Lisboa*”. op. cit., p. 24.

papel de los interlocutores sociales ayudando en el diálogo entre ellos en el artículo 152 del TFUE. Igualmente, se establecen cláusulas de salvaguardia relativas a los sistemas nacionales de Seguridad Social en el artículo 48 del TFUE¹⁰⁴. Y se confirma el compromiso con la igualdad laboral de hombres y mujeres que, aunque ya estaba presente en tratados anteriores, es ahora cuando las alusiones más se intensifican.¹⁰⁵ Otra de las modificaciones fundamentales llevadas a cabo por el Tratado de Lisboa consistiría en modificar el artículo 2 del Tratado de Maastricht (actual art 3 TUE) dedicado a los objetivos de la Unión¹⁰⁶. El cambio consiste en la eliminación en este artículo de la mención a “la competencia libre y no falseada”. Pero, el artículo 3.4 del TUE establece “La Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el euro” siendo visible la persistencia en el modelo de constitucionalismo de mercado basado en la libre competencia y en la economía de libre mercado y alejándose del objetivo de equilibrar la integración económica y la integración social. En concreto, la intervención de los poderes públicos con el objetivo de equilibrar lo social y lo económico terminan resultando con que las estructuras sociales quedan en un segundo plano¹⁰⁷.

El párrafo 3 de este mismo artículo contempla: “La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en el pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía altamente competitiva, ...” mostrando que este objetivo es uno de los primordiales en el proceso de integración europeo. Por todo ello, y porque los condicionantes normativos no lo obstaculizan, podemos deducir que la balanza cede a favor del mercado, siendo este continuamente un límite para las políticas sociales¹⁰⁸.

Debemos añadir que este precepto (art.3.3 TUE) resulta ser considerablemente semejante, en lo sustancial, con el apartado del artículo I-3 del nonato Tratado por el

¹⁰⁴ TFUE. Art. 48: “(...) Cuando un miembro del Consejo declare que un proyecto de acto legislativo de los previstos en el párrafo primero perjudica a aspectos importantes de su sistema de Seguridad Social, como su ámbito de aplicación, coste o estructura financiera, o afecta al equilibrio financiero de dicho sistema, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento legislativo ordinario. Previa deliberación y en un plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, el Consejo Europeo:

a) devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario, o bien

b) no se pronunciará o pedirá a la Comisión que presente una nueva propuesta. En tal caso, el acto propuesto inicialmente se considerará no adoptado.

¹⁰⁵ Bilbao Ubillos, J. “*Las políticas económica y social en el Tratado de Lisboa*”. op. cit., pp. 25, 26.

¹⁰⁶ Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op. cit., p. 73.

¹⁰⁷ Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op. cit., p. 74.

¹⁰⁸ Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op. cit., pp. 76,77.

que se funda la Constitución europea, excepto porque se agrega que la Unión obrará en pro de un mercado interior, convirtiéndose en uno de los objetivos sociales. La controversia surge en base a la reflexión entre si se da una mayor vinculación entre los fines sociales y económicos; o si, por el contrario, la supremacía del mercado sigue dominando la realización de los objetivos sociales de la Unión. Para resolver esta pregunta, podemos apoyarnos en la teoría de la relación entre los fines y medios, y de acuerdo con esto, podemos ver que los objetivos mencionados deben efectuarse a través del mercado interior, la Unión Económica Monetaria (UEM) y las disposiciones del Protocolo 27 sobre mercado interior y competencia¹⁰⁹.

Adicionalmente, apuntamos la vinculación de este artículo con el artículo 119 TFUE¹¹⁰, que enfatiza la conexión con el modelo de “economía de mercado y libre competencia”¹¹¹. Podemos decir así, que los medios empleados para los objetivos sociales quedan subyugados a los reclamos del mercado, protagonizando esta relación el principio de libre competencia y el mercado interior, y siguiendo adelante el modelo de constitución económica presente en los anteriores tratados¹¹².

En definitiva, el Tratado de Lisboa es el resultado del análisis del pasado y presente de la Unión, para intentar acabar con las deficiencias observadas. Pero, de acuerdo con Javier Bilbao Ubillos, los cambios efectuados en la legislación de la Unión derivada de la ratificación del Tratado de Lisboa no se han dedicado preferencialmente al tratamiento de las políticas económica y social de la Unión. Además, las modificaciones de carácter social no han llegado a afectar a las normativas de los Estados miembros en el ámbito de regulación social.

III. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CRISIS DEL PROYECTO DE INTEGRACIÓN: ESPECIAL REFERENCIA AL PILAR EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES

El 9 de septiembre de 2015, Jean Claude Juncker, presidente en ese momento de la Comisión Europea, en uno de sus discursos ante el Plenario del Parlamento Europeo,

¹⁰⁹ Lasa López, A. *El pilar europeo de derechos sociales*, op.cit., p. 129.

¹¹⁰ TFUE. Art. 119: “Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 3 TUE, la acción de los EEMM y de la Unión incluirá, en las condiciones previstas en los Tratados, la adopción de una política económica que se basará en la estrecha coordinación de las políticas económicas de los EEMM, en el mercado interior y en la definición de los objetivos comunes, y que se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia. ... “

¹¹¹ Lasa López, A. “*El pilar europeo de derechos sociales: ...*”, op.cit., p. 129.

¹¹² Lasa López, A. *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado...* op. cit., pp. 113,114.

informó sobre su propósito de elaborar un pilar mínimo de derechos sociales dirigido a la zona euro¹¹³, aunque será aplicable a todos los EEMM que quieran sumarse a él, es decir, aunque en principio se refiere únicamente a la zona euro, los países que no utilicen el euro tienen la posibilidad de adherirse al Pilar. El 6 de marzo de 2016, se planteó el borrador inicial y se inició una consulta pública con la idea de llevar a cabo una evaluación del acervo social vigente de la UE, para contribuir a precisar en qué medida los derechos existentes se llevan a la práctica y continúan siendo relevantes para los desafíos presentes y futuros, considerando las nuevas tendencias de trabajo, de acuerdo con las nuevas tecnologías y otros elementos de vida laboral y las condiciones sociales...¹¹⁴. Esta consulta estaba orientada hacia instituciones de la Unión, autoridades, Parlamentos nacionales de los EEMM, sindicatos y asociaciones empresariales...¹¹⁵, concluyendo el 31 de diciembre de ese mismo año.

El 17 de noviembre de 2017, se llevó a cabo en Gotemburgo por las principales instituciones europeas la proclamación del Pilar Europeo de Derechos Sociales¹¹⁶. Su aprobación se vio motivada por el interés en el desarrollo de la concepción social en el proceso de integración y por la “búsqueda de una economía de mercado altamente competitiva”. Además, el Pilar tiene la finalidad de vencer la crisis y alcanzar una Unión económica y monetaria superior a la ya lograda¹¹⁷.

Cabe preguntarse, no obstante, si el Pilar es lo bastante sólido como para garantizar una mejor protección de los derechos sociales en la UE y si puede considerarse un paso en la dirección de la “resocialización de Europa”¹¹⁸. En este sentido, se ha observado que debía elaborarse “un pilar europeo de derechos sociales que tenga en cuenta las cambiantes realidades de las sociedades europeas y el mundo del trabajo y que pueda servir de guía para una convergencia renovada de la zona euro”¹¹⁹.

¹¹³ Lasa López, A. *El pilar europeo de derechos sociales*, op.cit., p. 135.

¹¹⁴ Casado Casado, L. “*El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales: ¿hacia un fortalecimiento real de la dimensión social de la Unión Europea*”, op.cit., p. 380.

¹¹⁵ Lasa López, A. *El pilar europeo de derechos sociales*, op.cit., p. 139.

¹¹⁶ European Commission, Secretariat-General, *European pillar of social rights*, Publications Office, 2018, <https://data.europa.eu/doi/10.2792/95934>

¹¹⁷ Casado Casado, L. “*El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales: ¿hacia un fortalecimiento real de la dimensión social de la Unión Europea*”, op.cit., p. 384.

¹¹⁸ Masala, P. “*La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*”, op.cit., p. 410.

¹¹⁹ Miranda Boto, JM. citado por Casado Casado L.: *El derecho social de la Unión Europea en la encrucijada: entre la parálisis legislativa y el impulso judicial*. Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, n. 127, 2017, p. 26.

Al estar destinado a la zona euro, se debían tener en cuenta las bases en las que se apoya la UEM, por ello, analizaremos en primer lugar artículos enfocados a la dirección económica de la Unión. Los artículos 119 y 120¹²⁰ del TFUE formulados para impulsar la política económica de acuerdo con la integración negativa, nos muestran que la Unión no tiene libertad en el establecimiento de la política económica, ya que debe seguir las pautas conformes al modelo de economía abierta y libre competencia¹²¹; y que los EEMM se ven influidos de igual manera. Por ello, las acciones sociales quedan limitadas a los objetivos económicos, es decir, el ordenamiento jurídico únicamente incluye los preceptos sociales destinados a la tutela y garantía del mercado¹²².

El Pilar Europeo de Derechos Sociales elige como fundamentación, para más tarde complementarlo, las normas sociales recogidas en el ordenamiento jurídico europeo, tales como: los objetivos marcados en el derecho primario de la Unión, como, por ejemplo, el mencionado artículo 3 del TUE dedicado a los objetivos de la Unión; el artículo 9 del TFUE¹²³; o los artículos 12, 15 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Entre el texto definitivo y el primer borrador presentado del Pilar se mantienen los principios y directrices dirigidos a fomentar e incrementar la integración económica en la Gobernanza Económica Europea.

Igual que en el caso de la CDFUE, el Pilar no desarrolla nuevas competencias para la Unión y no ofrece innovaciones relativas a la integración social. ya que queda circunscrito al derecho social europeo ya vigente¹²⁴, es decir, completa lo ya logrado en la UE identificando los elementos fundamentales y comunes referentes a las condiciones de trabajo, a la salud y seguridad en el trabajo, a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, al acceso a los sistemas de protección social...¹²⁵.

¹²⁰ TFUE. Art. 120: “*Los Estados miembros llevarán a cabo sus políticas económicas con vistas a contribuir a la realización de los objetivos de la Unión, definidos en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea, y en el marco de las orientaciones generales contempladas en el apartado 2 del artículo 121. Los Estados miembros y la Unión actuarán respetando el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, favoreciendo una eficiente asignación de recursos y de conformidad con los principios enunciados en el artículo 119*”.

¹²¹ Lasa López, A. *El pilar europeo de derechos sociales*, op.cit., p. 136.

¹²² Lasa López, A. *El pilar europeo de derechos sociales*, op.cit., p. 137.

¹²³ TFUE. Art. 9: “*En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana*”.

¹²⁴ Lasa López, A. *El pilar europeo de derechos sociales*, op.cit., p. 140.

¹²⁵ Casado Casado, L. “*El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales: ¿hacia un fortalecimiento real de la dimensión social de la Unión Europea*”, op.cit., p. 380.

Por ello, podemos decir que el Pilar no supone la inclusión de nuevos derechos ni en el ámbito europeo, ni en el interior de los EEMM. En todo caso, los complementa. Establece un ordenamiento de mínimos, es decir, permite a los EEMM fijar normas sociales más beneficiosas que las que este determina, pero no menos. El Pilar implica a los ciudadanos de la Unión, pero también a los nacionales de otros países que tengan residencia legal, incluyendo a todas las personas con trabajo, sin tomar en cuenta su situación laboral o la duración del empleo¹²⁶.

Entrando a analizar el contenido, el Pilar se divide en 3 ámbitos: igualdad de oportunidades y acceso al mercado de trabajo, condiciones equitativas de trabajo, y protección e inclusión social. Ámbitos articulados al mismo tiempo en torno a veinte principios¹²⁷. Contiene derechos esenciales en materia social y principios, siendo su meta “manifestar una serie de principios esenciales en apoyo de unos mercados de trabajo y unos sistemas de bienestar que funcionen correctamente y sean justos”¹²⁸.

De esta manera, al determinar estos principios y derechos establece una base relativa a la política social y de empleo sobre la que apoyarse a nivel nacional y europeo. En el Preámbulo, se establecen “nuevos desafíos” a los que la Unión debe enfrentarse, derivados de “la globalización, la revolución digital, los cambios en las pautas de trabajo y la evolución demográfica de la sociedad”¹²⁹, y en este Preámbulo también establece como objetivos: “servir de guía para alcanzar resultados sociales y de empleo eficientes para responder a los desafíos actuales y futuros con el fin de satisfacer las necesidades esenciales de la población, así como para garantizar una mejor regulación y aplicación de los derechos sociales”¹³⁰. Para alcanzar estas metas, se valdrán de los derechos y principios mencionados anteriormente.

¹²⁶ Casado Casado, L. “*El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales: ¿hacia un fortalecimiento real de la dimensión social de la Unión Europea*”, op.cit., p. 388.

¹²⁷ Concretamente: Capítulo I. Igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo: 1. Educación, formación y aprendizaje permanente. 2. Igualdad de sexos. 3. Igualdad de oportunidades. 4. Apoyo activo para el empleo. Capítulo II. Condiciones de trabajo justas: 5. Empleo seguro y adaptable. 6. Salarios. 7. Información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido. 8. Diálogo social y participación de los trabajadores. 9. Equilibrio entre vida profesional y vida privada. 10. Entorno de trabajo saludable, seguro y adaptado y protección de datos. Capítulo III: Protección e inclusión social. 11. Asistencia y apoyo a los niños. 12. Protección social. 13. Prestaciones por desempleo. 14. Renta Mínima. 15. Pensiones y prestaciones de vejez. 16. Sanidad. 17. Inclusión de las personas con discapacidad. 18. Cuidados de larga duración. 19. Vivienda y asistencia para las personas sin hogar. 20. Acceso a los servicios esenciales.

¹²⁸ Citado por Casado Casado, L; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “*Apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales*”. COM (2016) 127 final, Estrasburgo, 8 de marzo de 2016, p. 7

¹²⁹ Preámbulo de la Recomendación sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales, punto 9.

¹³⁰ Preámbulo de la Recomendación sobre el Pilar europeo de Derechos Sociales, punto 12.

El Pilar consigue dar importancia al repertorio jurídico europeo en materia de principios y derechos sociales y la reafirmación de los mismos al dar visibilidad, mejorar el entendimiento de estos y hacerlos más accesibles para los ciudadanos, pero, como ya hemos señalado, el Pilar no amplía las competencias de la Unión¹³¹, y tampoco aumentan los recursos con los que la Unión puede servirse para implementar las competencias que tiene atribuidas, no suponiendo ningún cambio cualitativo en materia de protección de los derechos sociales¹³².

Independientemente del avance que supone, su efectividad se encuentra limitada. Para empezar, no tiene fuerza jurídica vinculante, ya que en un principio se crea como una “Recomendación de la Comisión” en abril de 2017, aunque, como ya sabemos, más tarde se proclama como una Declaración. Tanto la declaración como la recomendación no tienen fuerza jurídica vinculante, así pues, solo dispone previsiones de cumplimiento facultativo sin ninguna consecuencia vinculada a su incumplimiento, resultando un instrumento jurídico deficiente instando a ser calificado como *soft law*¹³³.

Todo esto, lo tenemos que situar en un escenario concreto, una economía social de mercado altamente competitiva que sigue la estructura en la que lo social queda sometido a lo económico, además de vincularlo con la incapacidad de aplicar directamente los derechos sociales de acuerdo con el derecho originario europeo, dado su carácter programático¹³⁴.

En conclusión, es evidente que la aprobación del Pilar Europeo de Derechos Sociales supone un progreso positivo en la UE, en un intento de reforzar la dimensión social dentro del proyecto de integración europea tras la crisis económica y los recortes sufridos por los derechos sociales. Sin embargo, no existe una ampliación de las competencias, ni tampoco se incluyen nuevos derechos sociales, el Pilar es una reafirmación de los derechos ya presentes en el ordenamiento europeo que incorpora, todo lo más, mejorías interpretativas. De ahí que surjan dudas de cara a la utilidad

¹³¹ Casado Casado, L. “El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales: ¿hacia un fortalecimiento real de la dimensión social de la Unión Europea, op.cit., p. 392.

¹³² Masala, P. “La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad”, op.cit, pp. 411, 412.

¹³³ Casado Casado, L. “El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales: ¿hacia un fortalecimiento real de la dimensión social de la Unión Europea, op.cit., pp. 395, 396.

¹³⁴ Lasa López, A. *El pilar europeo de derechos sociales*, op.cit., p. 140.

efectiva del Pilar como “instrumento conducente a un fortalecimiento real de la dimensión social de la Unión Europea”¹³⁵.

IV. CONCLUSIONES

El propósito inicial de las Comunidades Europeas era tan solo alcanzar la integración económica de los EEMM mediante la constitución y desarrollo de un mercado común exento de fronteras internas. Fundamentado en este objetivo, los tratados fundacionales manifestaron 4 libertades fundamentales en las que se basaría el mercado interior: la libre circulación de trabajadores, servicios, capitales y mercancías. Y vinculados a tales libertades, existirán derechos sociales cuyo fin inminente será respaldar y apoyar la efectiva ejecución de las actividades dirigidas al funcionamiento del mercado y a la integración económica.

En este contexto fuertemente caracterizado por las exigencias económicas, las menciones a los derechos sociales asumen una posición secundaria que pasa desapercibida y no forma parte de las preferencias de la acción europea. Por esta razón, hasta la actualidad, se presenta una “tensión permanente entre el objetivo prioritario europeo de la integración económica y la afirmación estatal de derechos de contenido social insertos en la definición y aplicación de concretas políticas sociales”¹³⁶. Esta tensión entre la integración económica europea y los derechos sociales ha sufrido un aumento procedente de los esfuerzos impuestos por los mecanismos de gobernanza económica y financiera de la gestión de la Unión Económica y Monetaria, tras la crisis sufrida a partir de 2008. La puesta en práctica de la nueva gobernanza económica implantada para la defensa de la estabilidad presupuestaria en el ámbito de la Unión Económica y Monetaria condujo a un mayor “desequilibrio constitucional” entre lo económico y lo social en la UE¹³⁷.

Este desajuste estuvo justificado durante las primeras etapas dada la división entre las misiones relacionadas con el mercado común que los Tratados encomendaban a las Comunidades europeas y las atribuciones asignadas a los EEMM en materia social y laboral. Las instituciones europeas se encontraban muy limitadas en el aspecto social,

¹³⁵ Casado Casado, L. “*El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales: ¿hacia un fortalecimiento real de la dimensión social de la Unión Europea*”, op.cit., p. 401.

¹³⁶ Masala, P. “*La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*”, op.cit, pp. 54,55.

¹³⁷ *Ibíd*em, op.cit, p. 399.

quedando su potestad normativa reducida a la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo y la garantía de la libre circulación de los trabajadores. Sin embargo, los EEMM sí que conservaban su soberanía relativa a los contenidos de las ciudadanía sociales nacionales, por lo que los EEMM, en el área de las relaciones laborales y bienestar, podrían evolucionar autónomamente.

Pese a todo, este desequilibrio histórico entre la “Europa social” y el mercado común no puede ser aceptado en la actualidad¹³⁸. Esto se debe a que la capacidad de gestión de las políticas sociales y laborales de los EEMM se ha visto reducida por el desarrollo de la integración económica. Factores como el desarrollo del Mercado único europeo y de la UEM o la globalización, los cambios demográficos y tecnológicos que suponen nuevos retos para el modelo social europeo, hacen que el objetivo a perseguir sea el acuerdo de los EEMM para la reforma de los tratados, de tal manera que se le atribuya a la UE más competencias y recursos referentes a la dimensión social, siendo esta la vía para la garantía de protección de los derechos sociales para todos los ciudadanos europeos. Con esto no queremos decir que sea necesario un traslado absoluto de las competencias de los EEMM en esta materia a la UE. En definitiva, este enfrentamiento entre la integración económica europea y el modelo social europeo ha provocado el “desplazamiento” de la Europa social y el debilitamiento de los Estados sociales nacionales¹³⁹.

A lo largo del trabajo hemos podido comprobar que estamos presenciando un progreso en el tratamiento de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico de la Unión, aunque el camino de lo social ha sido y sigue siendo innecesariamente lento y deficiente en su progresión. En la actualidad, existe conciencia supranacional sobre la importancia de los derechos sociales, ya que hay una mayor comprensión de las consecuencias negativas de la globalización económica para los derechos sociales de los individuos y colectivos humanos¹⁴⁰.

Podemos afirmar que la Unión, en cuanto a la expresión de la globalización económica, es un ejemplo de la desigualdad entre lo económico y lo social. Las mejoras sociales han venido de la mano y empujadas por los objetivos económicos¹⁴¹. Al respecto, N. Jacobs

¹³⁸ Masala, P. “*La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*”, *op.cit.*, p. 400.

¹³⁹ *Ibíd.*, p. 403.

¹⁴⁰ Espada Ramos, ML. “*Orden económico internacional y derechos fundamentales*”, *op.cit.*, p. 26.

¹⁴¹ *Ibíd.*, *op.cit.*, p. 24

afirma que: “el respeto efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales, es de manera inherente, deudor de un contexto socio-económico global cuyo control escapa frecuentemente a los actores a los que les incumben precisamente esa tarea, esto es, los Estados”¹⁴². Esta puede que sea la explicación del papel secundario que desempeñan a lo largo de la historia los derechos sociales.

Pero, también debemos tener en cuenta la observación del Programa de Viena en 1993, cuando en su punto 5 establecía: “Todos los derechos del hombre son universales, indisociables, interdependientes e íntimamente ligados. La Comunidad internacional debe tratar los derechos reconociéndoles la misma importancia”¹⁴³. Esta afirmación prueba que los derechos sociales, siendo indivisibles de la categoría genérica de los derechos humanos, se fundamentan en la dignidad humana, y toda persona es merecedora de necesidades básicas físicas, de supervivencia, económicas, de relación interpersonal, laborales, de seguridad, etc. Pero los derechos sociales, tanto individuales como colectivos, colisionan con la economía global del mercado, las exigencias de la competitividad para maximizar beneficios y con las condiciones de la productividad¹⁴⁴.

Estos derechos reivindican el intervencionismo estatal del Estado de bienestar para combatir los principios y la repercusión de una economía libre de mercado. La problemática de estos derechos a destacar es su efectividad y garantía, ya que normalmente son poco precisos e indeterminados en lo relativo a las consecuencias jurídicas. Para que sean efectivos es necesario que el derecho esté formulado de manera clara y precisa, no dando lugar a confusiones, además de un acceso a la jurisdicción y que las intervenciones estatales positivas no sean confusas. Sin embargo, como hemos resaltado en varias ocasiones, la eficacia real e inmediata de los derechos sociales está sujeta a los contextos socio-económicos donde se implantan, ya que las relaciones económicas globales hacen que los derechos sociales se desvirtúen¹⁴⁵, y la UE no es una excepción.

De ahí que sea necesario que surja un cambio constitucional para que la acción social en la UE tenga una fundamentación lo suficientemente robusta, que se construya una

¹⁴² Jacobs, N citado por Espada Ramos, ML. “La portée des droits économiques, sociaux et culturels” en RBDI. 1999/1, p. 20.

¹⁴³ Espada Ramos, ML. “*Orden económico internacional y derechos fundamentales*”, op.cit., p. 27

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 28.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 29.

ciudadanía social “compuesta” y que convivan en la diversidad las diferentes ciudadanía sociales nacionales. A tal efecto, será imprescindible una reforma de los tratados que lleve aparejada una nueva distribución de las competencias y recursos entre los EEMM y la UE, conforme con una “solidaridad supranacional” ¹⁴⁶.

En última instancia, la creación de una dimensión social europea aún lucha contra muchos desafíos sin resolver. Son muchos los retos a los que debe dar solución y muchas las exigencias que se presentan¹⁴⁷.

¹⁴⁶ ¹⁴⁶ Masala, P. *“La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad”*, op.cit, p. 414.

¹⁴⁷ Casado Casado, L. *“El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales: ¿hacia un fortalecimiento real de la dimensión social de la Unión Europea*, op.cit., p. 402.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Adelcoa Luzárraga, F y Guinea Llorente, M.:** (2010). “La Europa que viene: El Tratado de Lisboa”. Madrid, Barcelona, Buenos Aires. Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Balaguer Callejón, F.:** (2008). “El Tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre la estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm.83, mayo-agosto, Págs. 57-92
- Bilbao Ubillos. J.:** (2008). “Las políticas económica y social en el Tratado de Lisboa”. *Cuadernos europeos de Deusto*. Nº 39, Págs. 19-26.
- Canedo Arrillaga, JR y Gordillo Pérez, LI.:** (2008). “Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa”. *Cuadernos Europeos de Deusto*. Nº 39, Págs. 27-59.
- Carinci, F., y Pizzolato, A.:** (2000) “Costituzione europea e diritti sociali fondamentali”, en *Lavoro e Diritto*, Nº 2, p. 286.
- Casado Casado, L.:** (2019). “El nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales: ¿hacia un fortalecimiento real de la dimensión social de la Unión Europea?”. *Revista de Investigações Constitucionais*, vol.6, Nº 2, Págs. 375- 404.
- D’Antona, M.:** (1994). “Chi ha paura della sussidiarietà”, en *Lavoro e Diritto*, p. 565.
- D’Aloia, A.:** (2002). “Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo”, en M. SCUDIERO (ed.), *Il diritto costituzionale comune europeo*, Nápoles, Vol. 1, Tomo. 32002, p. 852.
- De Cabo, C.:** (1986) “*La crisis del Estado social*”. Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona.
- Espada Ramos, ML.:** (2001). “Orden económico internacional y derechos fundamentales”. *Revista Anales de Catedra Francisco Suarez*, Nº35, Págs. 23-57.
- Gambino, S.:** (2009). Derechos Sociales, Carta de derechos fundamentales e integración europea”. *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, núm 4, pp. 187-242.
- Gil y Gil, JL y Ushakova, T.:** (2003). Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº1, pp. 1319-1344.

- Hamulak, O, Troitiño, D y Chochia, A.:** (2018). “La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los derechos sociales”, *Estudios Constitucionales*, año 16, Nº1. p, 167-186.
- Jean, C.:** (1997). “La citoyenneté européenne: signification et perspectives dans le cadre du traité d’Ams- terdam”, *Études Internationales*, Nº 4, diciembre, pp. 733-753.
- Kenner, J.:** (2009). “New frontiers in EU Labour Law: From Flexicurity to Fle-Security” en Michael Dougan; Samantha Currie (edit.) “50 years of the European Treaties Looking Back and Thinking Forward, pp, 279-310.
- Lasa López, A.:** (2012). “*Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado: aporías de la dimensión social en la Unión Europea*”, Bilbao: Universidad del País Vasco: Argitalpen Zerbitzua.
- Lasa López, A.:** (2019). “El pilar europeo de derechos sociales: Un análisis desde las coordenadas del constitucionalismo de mercado europeo”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 62, 117-154. Doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.62.04>.
- Lasa López, A.:** (2011). “*Constitución económica y derecho al trabajo en la Unión Europea*” Granada. Ed. Comares S.L
- Luzarraga Aldecoa, F.:** (1998) “El giro social en el Tratado de Maastricht y sus implicaciones futuras”, *Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco*. Jornada: Las nuevas políticas de empleo en la UE. Una visión desde Euskadi 5 y 6 de febrero de 1998. Pág. 191-208.
- Maestro Buelga, G.:** (2002). “Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea” en “La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea”. págs. 371-418.
- Masala, P.:** (2018). “La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad”. *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid*.
- Peer, S.; Prechal, S.:** (2014). “Commentary on the article 52 (6) of EU Charter”, en Steve Peers; Tamara Hervey (edit), *The EU Charter of fundamental Rights. A commentary*. Oxford. Hart Publishing). Pp. 1511-1515
- Pedrol, X.:** (2009). “Derechos sociales y Unión Europea. Historia de un desencuentro”. *Astrolabio. Revista Internacional de filosofía*. Núm. 9. Págs. 145-162.

- Peredo Linacero, Juan A:** (1994) “Algunas consideraciones sobre la “puesta en práctica del Acuerdo sobre la Política social del Tratado de Maastricht” *Cuadernos de Trabajo social* N°7, Págs. 109 a 120. Ed. Universidad Complutense. Madrid.
- Pereira Castañares, J.C.:** (2008). “Hacia un nuevo modelo de integración europea: de la Constitución al Tratado de Lisboa”. *Historia y Política. Revista de Historia del Pensamiento y de los Movimientos sociales*. N° 21, Págs. 117-136.
- Pérez de los Cobos Orihuel, F.:** (2009) “El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la unión europea” *Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Nueva época*, núm. 9/2009: 13-31
- Quesada Díez, S.M.:** (1998). “La acción social en la Unión Europea: evolución histórica”. *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, (6), 221-232. Doi: <https://doi.org/10.14198/ALTERN1998.6.10>
- Roldán Barbero, J.:** (2003). “La Carta de derechos fundamentales de la Unión europea: Su estatuto constitucional”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. N° 16. Septiembre- Diciembre 2003.
- Tajadura Tejada, J.:** (2010). “Derechos fundamentales y Unión europea”. *Estudios de Deusto*, Vol. 58/1, Bilbao, enero-junio, págs. 265-285.
- Treu, T.:** (1991) “L’Europe sociale: dall Atto Unico a Maastricht”. *Quaderni del Diritto del Lavoro e delle Relazione Industriali*. N° 10.